



Università degli Studi di Genova

Scuola di Scienze Sociali

Dipartimento di Giurisprudenza

CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN
GIURISPRUDENZA

TESI DI LAUREA

**“DAGLI OPG ALLE NUOVE RESIDENZE PER I
SOFFERENTI PSICHICI AUTORI DI REATO”.**

RELATORE

Chiari.mo Prof. Franco Della Casa

CANDIDATA

Maria Livia Zuppa

Anno Accademico 2015/2016

Indice:

Capitolo I :	7
Le faticose tappe legislative nel processo di superamento degli Opg.	7
1. Opg, le ultime strutture chiuse per la cura degli infermi psichiatrici.	7
1.1 La struttura degli Opg. Gli internati destinatari della misura di sicurezza.	7
1.2 Disfunzioni del sistema e necessità di superarlo.	9
1.3 Le radici storiche della concezione attuale della devianza. Il binomio malattia mentale e pericolosità sociale.	12
2. I d.lgs. 230 /1999 e d.p.c.m. 1° aprile 2008. Il primo passo per il progressivo superamento degli Opg.	16
2.1 Il decreto legislativo 230/1999 «Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'articolo 5, della legge 30 novembre 1998, n. 419». Il trasferimento delle funzioni sanitarie dal DAP al Servizio Sanitario Nazionale.	16
2.2 Il d.p.c.m. 1° aprile 2008: il baricentro delle funzioni sanitarie afferenti agli Opg si sposta sulle Regioni.	17
2.3 L'attuazione delle linee guida di cui all' allegato C.	19
3. Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale: la spinta propulsiva per lo smantellamento degli Opg.	21
3.1 Il sostrato comune alla legge Basaglia e la Commissione d'inchiesta Marino.	21
3.2 La presa d'atto di una situazione inaccettabile. I risultati dell'inchiesta e le proposte d'intervento.	22
4. Un'occasione mancata: la definitiva sanitarizzazione anziché l'abolizione degli Opg.	24
4.1 Le Rems e la loro gestione sanitaria.	24
4.2 Il principio della territorializzazione delle misure di sicurezza.	27
4.3 Vigilanza esterna. Le problematiche e la valorizzazione della singola realtà territoriale. Conclusioni finali sull'art. 3-ter.	28
5. Il Decreto interministeriale 1° ottobre 2012.	29
5.1 I requisiti ministeriali.	29
5.2 I requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali.	30
6. Dall'altra parte della barricata: il <i>vulnus</i> di tutela nei confronti delle vittime del reato.	31
6.1 Il rischio di una vittimizzazione secondaria.	31
7. Il decreto legge n. 24 del 25 marzo 2013 convertito nella legge 57/2013. La prima proroga attesta la difficoltà di attuazione del programma e l'impreparazione delle Regioni.	34
7.1 Le luci: la volontà d'implementazione delle attività dei Dsm.	34
7.2 Le ombre: un'ulteriore proroga al definitivo superamento degli Opg.	36
Capitolo II :	37
La tappa finale del percorso legislativo. La legge 81/2014 e il definitivo giro di boa nella legislazione delle misure di sicurezza custodiali.	37
1. Rems, da obiettivo finale a tappa intermedia.	37
1.1 Le Rems come extrema ratio.	37
1.2 Il principio dell'extrema ratio si applica anche alle misure di sicurezza provvisorie.	42

1.3 Il criterio di extrema ratio come strumento della tutela dei diritti e riduzione dei costi (meno Opg/Rems meno costi).	44
1.4 La sussidiarietà della misura della detenzione in Opg passa attraverso il potenziamento dei servizi terapeutico territoriali.	45
1.5 Istituzione di un organismo di coordinamento nel processo di superamento degli Opg.	47
2. Il portato della legge 81/2014: riforme radicali nella disciplina delle misure di sicurezza.	48
2.1 Modifica dei presupposti per applicare le misure di sicurezza detentive.	48
2.2 Il principio di proporzionalità tra la pena edittale e la misura di sicurezza.	50
2.3 Il presupposto soggettivo per valutare la pericolosità sociale.	56
2.4 Dubbi interpretativi relativi al riesame della pericolosità sociale.	61
3. Il criterio della pericolosità decontestualizzata: una scelta legislativa che attesta la crisi della categoria della pericolosità sociale.	63
3.1 La Corte costituzionale promotrice dell'eliminazione della presunzione di persistenza della pericolosità sociale.	63
3.2 La pericolosità "situazionale" quale criterio ispiratore del superamento della centralità degli Opg. Sentenze 253/2003 e 367/2004.	66
4. Critiche all'ambiguità assiologica della categoria pericolosità sociale: perché non parlare di bisogno di cure?.....	69
4.1 La manipolabilità e la difficoltà della verifica empirica del concetto di pericolosità sociale.	69
4.2 La linea comune dal Progetto Grosso e l'articolo 3-ter: la difficoltà del legislatore di privilegiare il bisogno terapeutico in vista della modifica dei presupposti della pericolosità sociale.	72
4.3 Perché sostituire l'istituto della pericolosità sociale con il bisogno di terapia.	74
5. I rischi derivanti dall'applicazione delle novità legislative	79
5.1 Il nuovo tetto massimo della misura di sicurezza custodiale. Garanzia o arma a doppio taglio per un successivo abbandono dell'ex internato?	79

Capitolo III:85

La decisione della Corte costituzionale. I profili rilevanti relativi all'avvio di nuovi percorsi riabilitativi.....85

1. I primi dubbi ermeneutici sulla legge 81/2014. L'ordinanza del tribunale di sorveglianza di Messina.	86
1.1 La vicenda giudiziaria dalla quale sorgono i dubbi legittimità costituzionale.	86
1.2 La difficoltà nel superare la categoria della pericolosità situazionale.	88
1.3 Una sintetica panoramica degli articoli costituzionali che il tribunale di sorveglianza ritiene essere stati violati.	89
2. La decisione della Corte costituzionale salva il dettato legislativo.	90
2.1 L'erroneità del presupposto interpretativo proposto dal tribunale di sorveglianza di Messina travolge tutte le censure avanzate.	90
3. Il nuovo articolo 3-ter così come modificato dalla legge 81/2014, è un'apripista alle neuroscienze e a un ritorno del «genetismo neuroscientifico»?	93
3.1 La crisi delle categorie del DSM e del suo sistema di classificazione in-out. L'arrivo delle neuroscienze come valido strumento per la classificazione della patologia mentale.	93
3.2 I vantaggi e gli svantaggi dell'utilizzo delle neuroscienze come parametro di valutazione del disturbo psichiatrico e come strumento valido ai fini del giudizio d'imputabilità.	95
3.3 Una strada alternativa. Le Daubert rules: nuovi possibili criteri cogenti per vagliare l'ammissibilità della prova scientifica?	98

4. I disturbi della personalità entrano a far parte della categoria dell'infermità mentale: la ricaduta sulle Rems e l'accoglienza nei Dsm.	100
4.1 La sentenza Raso.	100
4.2 La sentenza Raso e l'ampliamento della categoria della «pericolosità sociale attenuata». Il necessario potenziamento dei Dsm.	102
4.3 Prospettive future dei disturbi di personalità nelle Rems.	104
4.4 Le problematiche dei pazienti con disturbi della personalità. Dall'esperienza inglese: un'auspicabile scelta di trattamento in comunità terapeutica per curare queste patologie in Rems.	104
5. Le azioni programmatiche da privilegiare per la creazione e il funzionamento delle Rems.	106
5.1 Realizzare una fase di transizione dagli Opg alle Rems per i pazienti con una pericolosità sociale tale da necessitare di una misura di sicurezza detentiva.	106
5.2 Il commissariamento delle Regioni inadempienti come strumento per garantire la chiusura degli ex OPG.	109
5.3 Potenziare i Dsm a livello territoriale per attivare dei nuovi percorsi terapeutici alternativi.	111
5.4 L'istituzione di nuove sezioni di osservazione negli istituti di pena.	114
5.5 Garantire attraverso l'art. disturbi della personalità o.p. una forma di tutela dei diritti in caso di loro pregiudizio grave e attuale.	118
6. La nuova definizione del campo di competenza sanitario e penitenziario.	121
6.1 Premessa: l'obiettivo della sanitarizzazione delle Rems investe i rapporti tra la polizia penitenziaria e il personale sanitario.	121
6.2 L'avvio di un progetto di formazione per i nuovi dipendenti sanitari delle Rems.	122
6.3 Quali saranno le nuove competenze del personale sanitario e amministrativo delle Rems, quali saranno i profili rilevanti.	123
6.4 La creazione di un sistema informatico per tracciare l'assegnazione e le movimentazioni degli internati.	127
6.5 La definizione dei ruoli e compiti dell'Amministrazione Penitenziaria.	128
6.6 L'obiettivo della "recovery" come principio ispiratore per la redazione dei progetti terapeutico riabilitativi individualizzati.	129
6.7 Uno dei programmi di riconversione degli Ospedali psichiatrici giudiziari.	131
7. Scongiorare il rischio che le nuove Rems ereditino le criticità del passato. Evitare il ripetersi di nuovi ergastoli bianchi.	132
7.1 Modificare le modalità dei procedimenti di dimissione e revoca delle licenze finali.	132
7.2 Rendere omogenee le motivazioni sulla non dimissibilità dei pazienti.	132

Capitolo IV.....134

La predisposizione di nuovi contenuti normativi per una riforma improntata non più alla reclusione bensì alla cura dell'internato.134

1. Le modifiche dell'ordinamento penitenziario e del regolamento di esecuzione.	134
1.1 I necessari interventi sulle disposizioni dell'o.p. e del D.p.r. 230/2000.	134
1.2 Introdurre un nuovo regolamento "sanitario" per le Rems?.....	142
1.3 Un aspetto da considerare nel nuovo regolamento Rems: sarà possibile realizzarvi un TSO?.....	144
1.4 L'introduzione di un sistema di licenze collettivo.	145
1.5 Apparato disciplinare applicabile ai pazienti delle Rems.	146
2. Possibili innovazioni sul fronte delle misure di sicurezza nel codice penale.....	148
2.1 Il disegno di legge S.2067. Il paragrafo b dell'articolo 7.....	148

2.2 Dalla “pericolosità sociale” al “bisogno di trattamento”. Il passo finale nel codice penale verso un’ottica di cura nelle misure di sicurezza.	150
2.3 L’opportunità di aggiungere tra i quesiti rivolti alla perizia psichiatrica quello relativo al tipo e al luogo del trattamento.	151
2.4 Modifica della disciplina dei semi-imputabili.	153
2.4 La modifica delle misure di sicurezza non custodiali. Istituire il contenuto per una nuova libertà vigilata terapeutica.	154
2.6 Nuove misure di sicurezza alternative al ricovero in Rems.	157
2.7 Abrogare la disposizione relativa alla casa di cura e custodia (art. 219 c.p.). .	162
2.8 Ridefinire la categoria dell’infermità mentale. Introdurre i disturbi della personalità e ricomprendervi l’ipotesi del sordomutismo.	162
3. La revisione della posizione di garanzia dello psichiatra nelle Rems e come operatore nelle comunità terapeutiche.	163
3.1 La configurazione della posizione di garanzia del medico psichiatra da parte della giurisprudenza e della Corte di Cassazione.	163
3.2 L’inserimento di una disciplina legislativa che escluda la posizione di garanzia dello psichiatra, così come configurata dalla Cassazione, nelle Rems e nelle comunità terapeutiche territoriali.	164
4. La predisposizione di nuovi contenuti normativi.	167
4.1 Le nuove forme di collaborazione tra la magistratura di sorveglianza, i Dsm e il personale delle Rems.	167
Conclusioni.	170

Abbreviazioni utilizzate:

C.c.c.	Casa di cura e custodia
Csm	Centri di salute mentale
Cost.	Costituzione
CPT	Comitato per la prevenzione della tortura
Dap	Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria
D.L.	Decreto legge
D.M.	Decreto ministeriale
D.lgs	Decreto legislativo
D.p.c.m	Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri
D.p.r.	Decreto del Presidente della Repubblica
Dsm	Dipartimento di salute mentale
DSM	Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali
Got	Gruppo di osservazione e trattamento
Opg	Ospedale psichiatrico giudiziario
O.p.	Ordinamento penitenziario
Prap	Provveditorati regionali dell'amministrazione penitenziaria
Rems	Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza
Spdc	Servizio psichiatrico di diagnosi e cura
SSN	Servizio sanitario nazionale
SSR	Servizio sanitario regionale
Spt	Servizio psichiatrico territoriale
TSO	Trattamento sanitario obbligatorio
U.E.P.E.	Uffici di esecuzione penale esterna.

Capitolo I :

Le faticose tappe legislative nel processo di superamento degli Opg.

SOMMARIO: 1. Opg, le ultime strutture chiuse per la cura degli infermi psichiatrici. *1.1 La struttura dell'Opg. Gli internati destinatari della misura di sicurezza. 1.2 Disfunzioni del sistema e la necessità di superarlo. 1.3 Le radici storiche della concezione attuale della devianza. Il binomio malattia mentale e pericolosità sociale.* - 2. I dlgs 230 /1999 e dpcm 1° aprile 2008. Il primo passo per il progressivo superamento degli Opg. *2.1 Il decreto legislativo 230/1999 ed il trasferimento delle funzioni sanitarie dal Dap al Servizio Sanitario Nazionale. 2.2 Dpcm 1 aprile 2008: il baricentro delle funzioni sanitarie afferenti agli Opg si sposta sulle Regioni. 2.3 La delineazione delle tre fasi del superamento degli Opg. 2.4 L'attuazione delle linee guida di cui allegato C.* - 3. Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale: la spinta propulsiva per lo smantellamento degli Opg. *3.1 Il sostrato comune alla legge Basaglia e alla Commissione d'inchiesta Marino. 3.2 La presa d'atto di una situazione inaccettabile. I risultati dell'inchiesta e le proposte d'intervento.* - 4. Un'occasione mancata: La definitiva sanitarizzazione ma non abolizione degli Opg . *4.1 Le Rems e la loro gestione sanitaria. 4.2 Il principio della territorializzazione delle misure di sicurezza. 4.3 La Vigilanza esterna. Le problematiche e la valorizzazione della singola realtà territoriale.* - 5. Il Decreto interministeriale 1° ottobre 2012. *5.1 I requisiti ministeriali. 5.2 I requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali.* - 6. Dall'altra parte della barricata: il vulnus di tutela nei confronti delle vittime del reato. Il rischio di una vittimizzazione secondaria. *6.1 Il rischio di una vittimizzazione secondaria.* - 7. Il decreto legge n. 24 del 25 marzo 2013 convertito nella legge 57 /2013 . La prima proroga attesta la difficoltà di attuazione del programma e l'impreparazione delle Regioni. *7.1 Le luci: la volontà di implementazione delle attività dei Dsm. 7.2 Le ombre: un ulteriore proroga al definitivo superamento degli Opg.*

1. Opg, le ultime strutture chiuse per la cura degli infermi psichiatrici.

1.1 La struttura degli Opg. Gli internati destinatari della misura di sicurezza.

Per comprendere la portata della nuova riforma legislativa che ha investito la struttura degli ospedali psichiatrici giudiziari e il loro funzionamento, è necessario fare una premessa su quali siano i destinatari della riforma, ovvero quali soggetti

per lungo tempo abbiano dovuto orbitare in un sistema molto deficitario per la tutela dell'infermità mentale¹.

- I prosciolti per vizio totale di mente (art. 88 c.p.), di cui sia stata accertata la pericolosità sociale e quindi sia stato disposto il ricovero in Opg (art. 203 c.p., 222 c.p.);
- I condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente (art. 89 c.p.), pericolosi socialmente, assegnati ad una casa di cura e custodia. (art. 219 c.p.);
- Gli imputati internati provvisoriamente, in funzione di una presunta pericolosità e in attesa di un giudizio definitivo (art. 206 c.p., 312 c.p.p.);
- I detenuti condannati colpiti durante l'esecuzione della pena detentiva da un'infermità mentale che ne impedisca l'esecuzione (art. 148 c.p.);
- Soggetti sottoposti a misura di sicurezza detentiva con sopravvenuta infermità psichica, per i quali sia ordinato il ricovero in Opg o C.c.c. (art. 212 c.p.);
- Imputati e condannati inviati in Opg per essere sottoposti a osservazione psichiatrica (art. 112 co. 1° e 2° D.p.r. 230/2000);
- Detenuti, imputati e condannati, minorati psichici² (art. 111 D.p.r. 230/2000).

Si può notare come il sistema legislativo delinei un insieme di categorie disomogenee e di consistenza abbastanza elevata, poiché risulta che il numero degli internati in Opg fino al 31 Dicembre 2011 fosse di 1510³.

¹ Su tali categorie giuridiche, cfr. d.p.c.m. 1° aprile 2008.

² Per minorati si intendono i soggetti imputati o condannati colpiti da un'infermità mentale sopravvenuta nel corso della detenzione, tale da non determinare nei confronti dei primi l'applicazione di una misura di sicurezza provvisoria, e nei confronti dei secondi il ricovero in Opg e C.c.c.

³ Relativamente a tali dati statistici, Cfr. E. ZANALDA - C. MENCACCI, *Percorso di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui dipartimenti di salute mentale. L'opinione della società italiana di psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, p. 30.

1.2 Disfunzioni del sistema e necessità di superarlo.

La coscienza della scarsa utilità ed efficacia del sistema degli ospedali psichiatrici giudiziari si è radicata sempre più non solo tra gli esperti e operatori del settore, bensì anche a livello istituzionale. Il Presidente della Repubblica Napolitano, dopo le risultanze della commissione Marino, ha definito gli Opg «un autentico orrore, indegno di un paese civile»⁴. Molti decenni prima Lombroso descriveva il manicomio criminale di Aversa come «un'immensa latrina»⁵.

Tuttavia un sistema di tal genere ha retto inalterato per lungo tempo sino ai giorni d'oggi, non toccato da alcuna riforma legislativa.

Infatti la legge Basaglia n. 180/1978, che ha modificato la disciplina della cura degli infermi di mente, eliminando i manicomi civili, non investì però gli Opg. Essi rimasero l'ultima struttura chiusa per gli infermi di mente⁶, la quale poteva essere giustamente definita come un «fossile vivente»⁷ e che in nulla si allineava ai principi basagliani e agli obiettivi di cura.

Dal 1978 si profilò nella disciplina legislativa relativa agli infermi di mente un enorme paradosso; l'Italia poteva vantare una tra le leggi più avanzate e democratiche riguardo la cura del malato psichico, mentre manteneva vivo un sistema risalente al 1930 riguardo agli stessi infermi di mente, però autori di reato⁸.

Seguiva immutato il retaggio del passato, mantenendosi ferma la scelta degli Opg «come ricettacolo di tutti i soggetti problematici di difficile gestione»⁹.

⁴ <http://www.lastampa.it/2014/04/01/italia/politica/opg-da-napolitano-s-alla-proroga-ho-firmato-con-estremo-rammarico-g9e3HKCfUez8rMzVUVUGYN/pagina.html>

⁵ C. LOMBROSO, *Il momento attuale*, Milano, Ed. Moderna, 1903, p. 94, come citato da G. L. GATTA., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014, nota 1.

⁶ In questo senso G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014, p. 2.

⁷ Così è definito da F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1.

⁸ Cfr. I. MERZAGORA, *Pericolosi per come si è: la (auspicata chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la (discutibile) pericolosità sociale come intesa dal decreto legge n. 52 del 31 marzo 2014*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2015, n. 1, p. 359.

⁹ Cfr. L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 31.

Di qui discende la prima motivazione circa la scarsa funzionalità di queste strutture. Esse cercano di sintetizzare sia aspetti di custodia sia di cura degli internati.¹⁰ Tale sovraccarico funzionale ha mal funzionato, gli internati sono stati destinatari di un assetto principalmente custodialistico, che perdeva di vista la finalità terapeutico-riabilitativa del paziente.

Si era creato un sistema che andava anche contro le statuizioni della stessa Corte costituzionale. Essa nel 2003¹¹ aveva affermato che l'accoglimento negli Opg degli infermi di mente, imporrebbe allo Stato che in essi venissero applicate «misure a contenuto terapeutico non diverse da quelle normalmente riservate agli infermi psichici al di fuori del sistema penale», per il rispetto dell'art. 32 Cost.

Oltre alla prevalenza di quest'ottica custodialistica carceraria, negli Opg si doveva riscontrare una forte disomogeneità tra le patologie dei pazienti, ossia un *case mix* elevato. Di conseguenza, le attenzioni verso le singole necessità non potevano essere elevate, creandosi un contenitore di soggetti con diverse problematiche, alle quali non poteva essere garantita la giusta cura¹².

In una ricerca recente si è riscontrato l'ampio spettro e le diverse gravità dei disturbi patologici presenti negli Opg. Il 62% degli internati mostrava disturbi psicotici (39,5% di tipo schizofrenico e 22,5% di tipo diverso), 20% disturbi della personalità e 55% presentavano comorbidità legate ad abuso o dipendenza da sostanze, oltre ai disturbi psichici.

Infine, hanno giocato un ruolo molto importante i preconcetti culturali, che confermavano e tutt'ora confermano una visione dell'infermo di mente autore di reato come soggetto da relegare ai margini della società, non titolare di quei diritti fondamentali che spettano a ciascun individuo.

Si ritiene che sia stata soprattutto questa legittimazione culturale, oltre al disinteresse istituzionale, a mantenere vivo un sistema poco utile, mal funzionante e spesso disumano.

A titolo di esempio, per far comprendere quali grandi disfunzioni e tragedie si siano consumate degli Opg nel corso degli anni, si citano tre casi avvenuti nei

¹⁰ Cfr. D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, p. 3.

¹¹ Sentenza della Corte costituzionale n. 253/2003.

¹² Cfr. F. SCARPA, *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario: valutazioni e riflessioni "oltre il confine"*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 34.

vecchi manicomi giudiziari, il cui nome è cambiato con la legge n. 354/1975 in Opg, con un semplice cambio di etichetta.

Tra il 1974 e il 1976 i direttori dei manicomi giudiziari di Napoli e Aversa, Rosapepe e Ragozzino, oltre che per le inumane condizioni dei ricoverati, furono accusati di collusione con la criminalità organizzata (camorra). Entrambi si toglieranno la vita. In quegli anni, come evidenziato dalle indagini di Napoli e Aversa, gli Opg sono luoghi d'infiltrazione della criminalità organizzata, la quale vede nelle misure di sicurezza alternative al carcere un'opportunità. A Reggio Emilia nel 1976 il direttore Pompeo Davoli viene incriminato per lo sfruttamento del lavoro dei ricoverati e deve dimettersi.

Nel 1975, a Pozzuoli, Antonietta Bernardini morì bruciata nel letto dove era contenuta. Chiude così nel 1975 l'Opg femminile di Pozzuoli, aperto dal 1955¹³.

Che gli Ospedali giudiziari fossero «l'ultimo contenitore dell'esclusione sociale»¹⁴ era evidente tanto negli anni '70, quanto oggi.

Dai dati raccolti in una ricerca sui prosciolti internati per vizio totale di mente dal 1 gennaio al 31 dicembre 2007 presso l'Ospedale Giudiziario Barcellona Pozzo di Gotto, risulta che il 50% non ha conseguito il titolo di scuola dell'obbligo, il 70% sono privi di occupazione, e l'84% è celibe¹⁵. Si tratta quindi di soggetti che hanno una minima capacità contrattuale sociale, se non addirittura ne sono privi. Come sottolineò Franco Foschi, psichiatra e sottosegretario democristiano alla sanità all'epoca della morte di Antonia Bernardini, l'allora manicomio giudiziario «oltre a mantenere una rigida quanto negativa separazione rispetto alla realtà esterna, costituisce in particolare per i malati di mente un grave elemento di perpetuazione del pregiudizio e della emarginazione di queste persona». E ancora rilevava: «un ricovero in manicomio giudiziario che è già di per sé è una implicita condanna che non può che avere effetti aggravanti sulle condizioni psichiche dei soggetti»¹⁶.

Seppur non risulti corretto generalizzare in negativo con esempi o dati che ebbero un particolare riscontro mediatico, tuttavia queste testimonianze del passato

¹³ Sul caso di Antonietta Bernardini cfr. più nello specifico a http://www.ristretti.it/commenti/2011/novembre/pdf/tesi_miravalle.pdf.

¹⁴ Così vengono definiti da N. COSENTINO - A. GIANNETTO, *Sui folli-rei: una ricerca comparata*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2009, n. 3, p. 527.

¹⁵ *Ivi*, p. 537.

¹⁶ *Ivi*, p. 542.

sono emblematiche. Devono servire come monito per evitare che il sistema degli ospedali psichiatri giudiziari, così come erano gestiti nel passato, possa tornare a rivivere oggi.

1.3 Le radici storiche della concezione attuale della devianza. Il binomio malattia mentale e pericolosità sociale.

Perché l'Opg diventa struttura addetta all'accoglienza di soggetti abbandonanti dalla società e da emarginare? La risposta deriva da scelte ideologiche ottocentesche tradottesi in dettato legislativo ai tempi della compilazione codicistica del 1930.

La scelta di chiudere in strutture chiuse e segreganti gli autori di reato, anziché puntare alla loro cura, deriva da un portato storico relativo al concetto di devianza e il binomio automatico creatosi tra essa e la malattia mentale.

Il folle era considerato pericoloso e incurabile¹⁷. Solo attraverso una struttura come l'Opg (allora manicomio criminale), una sorta di fusione tra il carcere e l'ospedale, era possibile tutelare la collettività dalla minaccia da lui rappresentata¹⁸.

Con il nascente Stato borghese ottocentesco nacque e si diffuse la categoria della follia. La stampa ebbe un ruolo fondamentale nel diffondere tale concetto, anche facendone un uso poco ponderato e disinvolto, creando istanze di difesa ed allarmismi.

Essendo essa una categoria generale e poco definita, quindi manipolabile e facilmente gestibile, fu piegata a obiettivi ed esigenze di carattere politico, diventando un termine che definiva una serie di soggetti che venivano considerati in contrapposizione allo Stato dell'epoca. Mentre nelle monarchie assolute era l'eretico, non il folle, l'estremo nemico del regime, con il sorgere dello Stato illuminista borghese, era il folle con la sua malattia a minacciare lo sviluppo di un

¹⁷ Cfr. F. MAISTO, *Quale superamento dell'Opg?*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 28.

¹⁸ Cfr. M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 26.

governo razionale e garantista¹⁹. Si delineava quella che da Foucault venne definita «preoccupazione borghese di mettere ordine nel mondo della miseria»²⁰.

La scelta politica fu quella di creare strutture *ad hoc* la cui denominazione ricordava l'ambito sanitario, ma che di fatto avevano un funzionamento ben lontano dalla cura. Nacque così il primo manicomio criminale ad Aversa, nel 1876.

Tuttavia si dovette aspettare a lungo prima che la legge riconoscesse e formalizzasse tali strutture. Il codice Zanardelli del 1889 non ratificò i manicomi criminali, fu il regio decreto n. 260 del 1891 a contenere il regolamento generale degli stabilimenti penitenziari e a dire chi doveva esservi internato.

La legge n. 36 del 1904 è finalmente la prima legge psichiatrica applicabile in maniera uniforme sul territorio nazionale. Stabilì che nei manicomi criminali sarebbero andati i rei folli, i detenuti impazziti in carcere. Mentre i folli rei, prosciolti perché non imputabili sarebbero andati nei manicomi civili²¹.

La legge del 1904 introduce inoltre il concetto di «pericolosità per sé o per gli altri» come presupposto che legittimi l'entrata in manicomio, dimostrando che l'esigenza cui assolvevano tali strutture fosse quella di difesa sociale²².

Alla categoria della follia, così delineatasi nello Stato ottocentesco, si unisce e lega in maniera indissolubile il concetto di pericolosità sociale durante il periodo fascista. Nasce il binomio automatico infermità-pericolosità sociale.

La scelta operata nella stesura del codice penale del 1930 accoglie tale presupposto culturale e statuisce il sistema del doppio binario. Con il nuovo codice i manicomi criminali cambiano denominazione in manicomi giudiziari. Cambieranno inoltre le finalità, dato che accoglieranno sia i rei folli sia i folli rei.

Mentre i soggetti capaci di intendere e di volere sono responsabili penalmente e punibili, gli infermi di mente non possono essere sottoposti a pena e saranno

¹⁹ In tal senso G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra Opg e Rems*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015, p. 3.

²⁰ M. FOUCAULT, *Storia della follia nell'età classica*, Milano, 1998, p. 58, così come citato da G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra Opg e Rems*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015, p. 4, nota 9.

²¹ Intervento Dottor Gaddomaria Grassi, *Il policlinico della delinquenza: storia degli Opg italiani*, Convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016; M. T. COLLICA, *Verso la chiusura degli O.p.g: una svolta (ancora) solo annunciata?*, in *La Legislazione Penale*, 2014, n. 4, pp. 261-262.

²² In questo senso, A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 80.

destinatari di misure di sicurezza che facciano fronte alla loro presunta pericolosità. La disciplina delle misure di sicurezza disposta dal codice accoglie l'impostazione della scuola positiva, che risultava massimamente presuntiva circa la pericolosità sociale. Secondo Enrico Ferri, massimo esponente di tale scuola, la pericolosità sociale non era un presupposto da accertare ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza, bensì era insita nella commissione del reato, imponendosi perciò alla luce di tale atto la necessità di garantire la difesa sociale²³.

Gli istituti della pericolosità sociale e la non imputabilità quindi consentiranno di dire: mettiamo nei manicomi giudiziari coloro per i quali la prigione è un'ingiustizia e la libertà un pericolo.

Il sistema delineato dal doppio binario dal codice Rocco si dimostrò essere molto severo sia nei confronti dei non imputabili con vizio totale di mente, sia quelli con vizio parziale. Nei confronti dei primi, la durata *sine die* della misura di sicurezza imponeva restrizioni della libertà personale molto più lunghe di quanto non sarebbe avvenuto se il soggetto fosse stato imputabile. Nei confronti dei secondi, la mancanza del riconoscimento del principio di vicarietà tra pene e misure di sicurezza imponeva un sistema molto vessatorio.

Si rileva come a quell'epoca le due istituzioni totali, manicomio civile e giudiziario, garantissero un controllo totale del malato di mente, soggetto da emarginare dalla società, sia che fosse autore di reato, sia che non lo fosse²⁴.

Non fu casuale la nascita in questo periodo di vari manicomi giudiziari, enfatizzando il loro ruolo di difesa sociale. Aprirono i manicomi criminali di Napoli (1922), Barcellona Pozzo di Gotto (1925), Castiglione delle Stiviere (1939). Nel 1941 il numero dei ricoverati in manicomio criminale raggiunse il suo massimo storico: 3432²⁵.

²³ Cfr. M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura penale*, 2013, n. 3, p. 1268.

²⁴ Cfr. M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1018.

²⁵ Intervento Dottor Gaddomaria Grassi, *Il policlinico della delinquenza: storia degli Opg italiani*, Convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

Tale proliferazione delle strutture manicomiali testimonia come l'uso delle misure di sicurezza, e in particolare quella del manicomio giudiziario, garantissero una sostanziale «bonifica sociale» dei soggetti più problematici²⁶.

Si ritiene che tale quadro culturale e legislativo, seppur sia stato innovato nel tempo, abbia mantenuto comunque un'impronta sfavorevole nei confronti dell'infermo di mente autore di reato. È necessario essere coscienti della forte sfiducia e diffidenza tramandata dal passato nei confronti del folle reo. Basti confrontare quali siano le grandi differenze legislative tra il malato psichico autore di reato, l'autore di reato con malattia fisica e non mentale, e il malato psichico non autore di reato.

Rispetto alla seconda categoria, il legislatore si muove in un'ottica di tutela della salute della persona. Prevede la detenzione domiciliare o la scarcerazione in caso di un condannato affetto «da malattia così grave da non rispondere più ai trattamenti sanitari disponibili e alle terapie» art. 146 c.p. o affetto da «grave infermità fisica» art. 147 c.p. All'opposto, ai sensi dell'art. 148 c.p. in caso di malattia psichica sopraggiunta durante l'esecuzione, il magistrato di sorveglianza statuirà il ricovero in Opg²⁷.

Perché tale forte differenza di trattamento? Il nostro ordinamento non si allinea a una concezione di salute moderna, che presuppone una combinazione di aspetti psichici e fisici²⁸, bensì si basa ancora sulla cultura psichiatrica del codice del 1930, che distingue in maniera netta tra malattia mentale e fisica. La pericolosità viene ridotta dalla malattia fisica, invece è presupposta ed accresce in caso di infermità mentale, che determina e crea una devianza poco gestibile e prevedibile. L'unico rimedio è l'internamento²⁹.

Rispetto alla terza categoria, si constata come i malati psichici non autori di reato possano godere di una tutela più avanzata e garantista, prevista già da più di trent'anni con la legge Basaglia.

²⁶ Cfr. P. DI NICOLA, *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 marzo 2015, p. 9.

²⁷ M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 24.

²⁸ Definizione data dall'organizzazione Mondiale della Sanità, New York 1946.

²⁹ In questo senso, M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 25.

2. I d.lgs. 230 /1999 e d.p.c.m. 1° aprile 2008. Il primo passo per il progressivo superamento degli Opg.

2.1 Il decreto legislativo 230/1999 «Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'articolo 5, della legge 30 novembre 1998, n. 419». Il trasferimento delle funzioni sanitarie dal DAP al Servizio Sanitario Nazionale.

Un primo tentativo legislativo nella direzione di una sanitarizzazione degli Opg, avviene con il d.lgs. 230/1999, il quale trasferisce la competenza delle funzioni sanitarie dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria al Servizio sanitario nazionale.

Al Ministero della Sanità spetterà un ruolo di coordinamento e indirizzo del Servizio sanitario nazionale (art. 3 co. 1°), mentre l'erogazione delle prestazioni sanitarie sarà garantita dall'Azienda sanitaria locale.

Nel decreto non si parla in maniera specifica degli Opg, bensì degli internati e detenuti (art. 2 co. 3°).

L'elemento pregevole nel dettato legislativo è la volontà mostrata dal legislatore di giungere a sancire chiaramente il diritto dei detenuti e internati all'erogazione da parte del Servizio sanitario nazionale delle prestazioni sanitarie di diagnosi, cura e riabilitazione, al pari dei cittadini in stato di libertà³⁰. Si compie così un passo avanti nell'equiparazione della tutela dei diritti tra cittadini liberi, internati e detenuti. Elemento rilevante è che venga stabilito chiaramente che rimanga invece in capo al Ministero di Grazia e Giustizia la competenza relativa alla sicurezza esterna dei luoghi ove siano ricoverati gli internati (art. 4 co. 1°). Nello specifico, sarà l'amministrazione penitenziaria a provvedere alla sicurezza di detenuti e internati (art. 2 co. 3°). Tale ultima scelta verrà successivamente ribaltata dalla legge 81/2014, la quale assegnerà al personale sanitario tale competenza, peccando però di scarsa precisione nell'indicare le linee guida per assicurare l'espletamento di tale competenza in modo efficace e sicuro.

³⁰ In questo senso A. TUONI, *La fatica di dimettere gli internati*, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/seminario-senato-intervento.doc>.

Il processo di riordino della medicina penitenziaria, il cui inizio è sancito con il d.lgs. 230/1999, progredisce ulteriormente con il D.p.r. 230/2000, con cui si pone l'accento sull'esigenza di cura oltre che di controllo della malattia.

L'art. 111 co. 1° del D.p.r. assegna al personale sanitario la direzione di Opg, C.c.c., istituti o sezioni speciali per soggetti affetti da infermità, minorazioni psichiche o fisiche. Inoltre, al personale infermieristico spetterà specificamente il ruolo di cura e riabilitazione degli internati.

L'art. 113 co. 1° dello stesso D.p.r. stabilisce «l'amministrazione penitenziaria, al fine di agevolare la cura delle infermità ed il reinserimento sociale dei soggetti internati negli ospedali psichiatrici giudiziari, organizza le strutture di accoglienza tenendo conto delle più avanzate acquisizioni terapeutiche anche attraverso protocolli di trattamento psichiatrico convenuti con altri servizi territoriali pubblici». Solo l'Opg di Castiglione delle Stiviere si adegua a tale previsione, facendo sì che tutti gli aspetti strutturali e di sicurezza siano gestiti dall'azienda ospedaliera, senza agenti della polizia penitenziaria. Negli altri casi, il dettato legislativo cade purtroppo nel vuoto³¹.

2.2 Il d.p.c.m. 1° aprile 2008: il baricentro delle funzioni sanitarie afferenti agli Opg si sposta sulle Regioni.

Con il Decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile del 2008³² (art. 5), le funzioni sanitarie concernenti gli Opg vengono trasferite alle Regioni. Nell'allegato C si prevedono tre fasi per il superamento di tali strutture. È la prima volta che si fa esplicito riferimento alla questione degli Opg³³, mostrando una specifica attenzione su tale tematica.

³¹ Cfr. L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 32.

³² Sul d.p.c.m. 1° aprile 2008 vedi anche G. L. GATTA, *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/), 2013; F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, p. 66.

³³ In questo senso P. DI NICOLA, *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 marzo 2015, p. 5.

Partendo dal presupposto che i dettati dei precedenti d.lgs. e D.p.r. fossero rimasti lettera morta, si statuisce ulteriormente il passaggio delle competenze sulla diagnosi clinica dei rei infermi di mente, pericolosi socialmente e non imputabili, dal Ministero della giustizia alle AUSL/Regioni³⁴.

Come già anticipato, il programma di superamento degli Opg è scandito in tre fasi nell'allegato C «Linee di indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e nelle case di cura e custodia (C.C.C.)» del d.p.c.m.³⁵.

Nella prima fase, si stabilisce l'assunzione da parte delle regioni della gestione sanitaria degli Opg situati nel loro territorio. Contestualmente, i Dsm redigeranno un programma operativo che tocchi vari punti. In primo luogo, che disponga la dimissione degli internati che abbiano terminato la misura di sicurezza, definendo dei percorsi adeguati al fine del reinserimento sociale. In secondo luogo, che garantisca l'attivazione nelle carceri di sezioni di cura e riabilitazione per portarvi i ricoverati negli Opg per disturbi psichici sopravvenuti durante l'esecuzione della pena. Infine, che assicuri l'espletamento negli istituti ordinari delle osservazioni per l'accertamento delle infermità psichiche di cui all'art. 112 D.p.r. 230/2000.

Nella seconda fase, a distanza di un anno, non modificandone la capienza e consistenza, si prevede una distribuzione degli internati per avvicinarli alle realtà di provenienza, in maniera tale che gli Opg possano configurarsi come centri di ricovero per internati delle regioni limitrofe o comunque vicine.

Nella terza fase, nel giro di due anni, si avvierà la restituzione alle regioni di provenienza della loro quota d'internati negli Opg e la loro presa in carico da parte dei DSM.

L'attuazione delle linee guida dell'allegato C passa attraverso la collaborazione tanto a livello nazionale quanto locale. Per questo viene disposta l'istituzione a livello nazionale, presso la conferenza unificata tra Stato, Regioni, Province autonome attuazione, del Comitato paritetico interistituzionale (art. 5 co. 2°).

³⁴ Cfr. A. SAPONARO - V. CALEVRI - A. CILENTO - T. DI FIANDRA - M. FERRI - N. MAGLIOCCHETTI, *Il sistema di monitoraggio per il superamento degli Opg in Italia e in Regione Emilia Romagna*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 12.

³⁵ Sulle tre fasi di cui l'Allegato C cfr. E. ZANALDA - C. MENCACCI, *Percorso di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui dipartimenti di salute mentale. L'opinione della società italiana di psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, p. 27 e ss.

Inoltre a livello locale viene creato un apposito Osservatorio permanente sulla sanità penitenziaria in ogni Regione e Provincia autonoma³⁶.

Punto focale dell'allegato C è la coscienza circa l'importanza del principio di territorialità quale criterio privilegiato e più consono a garantire la cura degli internati. È evidente infatti che, trasferendo l'individuo in una regione lontana dal proprio contesto di appartenenza, egli perderà i propri punti di riferimento e non sarà agevolata la sua cura e reinserimento³⁷.

Non solo, il legislatore prende in considerazione la possibilità di smantellare gli Opg a seguito della terza fase. Tra le azioni possibili vengono previste «dalle strutture OPG con livelli diversificati di vigilanza, a strutture di accoglienza e all'affido ai servizi sociali e territoriali»³⁸.

Nonostante tale apprezzabile normativa, il progetto fallisce ancora una volta. Varie furono le cause. I servizi territoriali non garantirono l'attivazione di quegli strumenti necessari per assicurare un percorso terapeutico riabilitativo individualizzato, causa il personale ridotto e la delicatezza della presa in carico di tali soggetti. Negli istituti carcerari ordinari non vennero attivate le specifiche sezioni³⁹.

2.3 L'attuazione delle linee guida di cui all' allegato C.

Nonostante l'insuccesso nell'attuazione del d.p.c.m., non mancò l'intento di intraprendere delle azioni che concretassero il disposto legislativo con la messa in atto di specifici accordi.

³⁶ Allegato A paragrafo "Monitoraggio e valutazione". I componenti di tale osservatorio Permanente saranno rappresentanti della regione, dell'Amministrazione Penitenziaria e della Giustizia Minorile, competenti territorialmente.

³⁷ *Ibidem*; F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, p. 67.

³⁸ Cfr. F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, p. 67; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 919.

³⁹ M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 919.

La conferenza unificata Stato, regioni, province autonome del 31 luglio 2008, in attuazione dell'art. 5 co. 2° del d.p.c.m., attiva il Comitato paritetico interistituzionale. Prevede inoltre che, a livello regionale e nelle province autonome, sia istituito l'Osservatorio permanente sulla sanità penitenziaria per la valutazione dell'efficienza e dell'efficacia degli interventi sanitari, sia sotto il profilo della qualità organizzativa che quella di processo.

Segue l'accordo definito in sede della conferenza unificata Stato-Regioni, il 26 novembre 2009. In virtù del principio di territorialità, l'amministrazione del Ministero della Giustizia provvede a riassegnare gli internati negli Opg più vicini al luogo di residenza.

L'emanazione d'indirizzi integrativi dell'allegato C avviene con la predisposizione dell'allegato A dell'accordo definito in conferenza unificata il 13 ottobre 2011. Tale accordo prevede che ogni regione, attraverso i propri Dsm, programmi con l'amministrazione penitenziaria l'attivazione di apposite sezioni negli istituti carcerari, di carattere esclusivamente sanitario.

Sono tre le categorie di soggetti che saranno ospitati in tali sezioni. I soggetti sottoposti all'osservazione per l'accertamento delle infermità psichiche (di cui all'art. 112 D.p.r. 230/2000), i detenuti con infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della condanna a pena detentiva (art. 148 c.p.), le persone condannate a pena diminuita per vizio parziale di mente (art. 111 co. 5° D.p.r. 230/2000).

Tali sezioni vengono definite articolazioni del servizio sanitario. Il fine perseguito è quello di diminuire il bacino di utenza degli Opg, diversificando le strutture di accoglienza.

Inoltre sarà necessario garantire una coordinazione delle afferenze in Opg, in linea con il principio di territorializzazione. Verrà istituito un Gruppo di Coordinamento Macroregionale con un rappresentante per ogni regione, ed un Sottogruppo Tecnico Regionale per il superamento degli OPG⁴⁰.

⁴⁰ E. ZANALDA - C. MENCACCI, *Percorso di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui dipartimenti di salute mentale. L'opinione della società italiana di psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, p. 30.

3. Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale: la spinta propulsiva per lo smantellamento degli Opg.

3.1 Il sostrato comune alla legge Basaglia e la Commissione d'inchiesta Marino.

Il passo decisivo per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari viene fatto risalire all'istituzione della Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia ed efficienza del Servizio Sanitario Nazionale⁴¹, istituita con una deliberazione del Senato il 30 luglio 2008, presieduta dal senatore Marino. Fu fondamentale che i rappresentanti politici prendessero coscienza della realtà disumana delle strutture custodiali⁴². A partire dal primo sopralluogo a sorpresa nell'Opg di Aversa, si riscontrarono situazioni ed episodi la cui gravità risultava essere inaspettata, provocando un forte impatto emotivo nella Commissione.

La legge 180/1978 e l'inchiesta della commissione Marino, che è stata prodromica alla successiva iniziativa legislativa (legge n. 9/2012), seppur si innestano su terreni culturali e politici ben distinti a trent'anni di distanza, presentano un sostrato comune.

La legge Basaglia viene emanata in un decennio in cui i maggiori partiti di massa, cattolico, comunista e radicale avevano raggiunto un punto di convergenza su temi socialmente delicati, optando per l'estinzione dell'istituzione manicomiale per gli infermi di mente. Il risultato di tale punto di arrivo fu la legge 180/1978. La Commissione d'inchiesta viene istituita in un'epoca di burrascosa crisi politica. Nonostante questa situazione politica, diversa da quella in cui si era sviluppata la legge n. 180, la Commissione riesce a dar prova di poter condurre un'azione istruttoria del tutto innovatrice ed efficace. L'azione di questa Commissione sfugge a qualsiasi categoria ideata dalla dottrina; si fa portatrice di una proposta animata da uno spirito riformatore unitario, difficile da rinvenirsi nelle normali commissioni

⁴¹ D'ora in poi definita solo come la Commissione Marino.

⁴² Oltre alla Commissione Marino, il Comitato prevenzione tortura del Consiglio d'Europa aveva ispezionato nel 2008 gli Opg di Napoli e Aversa, riscontrando nel suo rapporto del 2010 le stesse drammatiche conclusioni cui era pervenuta la Commissione. Nel sito <http://www.cpt.coe.int/documents/ita/2010-12-inf-eng.htm> è caricato il rapporto del 2010.

parlamentari di opposizione o filo maggioritarie. La concretizzazione di tale impegno comune nel porre fine alle difficili condizioni degli internati è testimoniata dall'impiego, per la prima volta in un'inchiesta parlamentare, del sequestro preventivo⁴³.

Alla luce di tali considerazioni, si può rinvenire che il substrato comune di tali due esperienze, seppur lontane nel tempo, consista nell'acquisita sensibilità rispetto a certe tematiche che ha spinto così a porre fine a sistematiche violazioni della dignità umana e della salute⁴⁴, diritti costituzionalmente tutelati ma spesso violati nelle istituzioni totali⁴⁵.

3.2 La presa d'atto di una situazione inaccettabile. I risultati dell'inchiesta e le proposte d'intervento.

Sicuramente furono negativi gli esiti dei sei sopralluoghi realizzati e della relazione relativa ad essi⁴⁶. A titolo di esempio, si riportano alcuni dei riscontri più significativi.

Per quanto riguarda la Sicilia, l'Opg Barcellona Pozzo di Gotto risultava essere particolarmente deficitario. Inoltre nella regione non era ancora avvenuto il passaggio delle competenze in ambito di medicina penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale. Su 329 degenti, veniva garantita l'assistenza da un solo medico, mentre negli ambienti della struttura si trovavano «pareti e soffitti con intonaci sporchi e cadenti [...] evidenti macchie di umidità e muffe; presenza di sporcizia ovunque».

Non era seguita la prassi di registrare i trattamenti di contenzione operati nei confronti degli internati. «All'interno della stanza [...] veniva rinvenuto il sig.

⁴³ Già *in itinere* la Commissione dispose il sequestro preventivo dell'Opg Montelupo Fiorentino e Barcellona Pozzo di Gotto.

⁴⁴ Sul legame tra la l. 180/1978 e la tutela dei diritti Costituzionali *ex artt.* 32 e 13, v. tesi di laurea M. FIORENTINI, *Profili Costituzionali del trattamento della malattia mentale*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2015/09/Fiorentini-Malattia-mentale.pdf>.

⁴⁵ In questo senso, D. PICCIONE, *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 1, p. 7.

⁴⁶ I sei sopralluoghi a sorpresa avvennero in data 11 Giugno 2010. La relazione finale sulla condizioni di vita venne redatta in data 20 luglio 2011. Il suo contenuto è visibile nel sito http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio_sanitario16/Relazione_OOPPGG_doc_XXII-bis_4.pdf.

S.C. Questi era nudo; coperto da un lenzuolo; in regime di contenzione [...] l'internato presentava, altresì, un vistoso ematoma alla zona cranica parietale. In merito, si prendeva visione del registro dei trattamenti di contenzione dal quale emergeva che questi non era indicato»⁴⁷.

Nell'Opg di Napoli «l'arredamento è quello povero tipico di un carcere con letti metallici ed armadietti»⁴⁸. Si constatava «la presenza del sig. M. D. F. che presentava ustioni alle mani ma che nulla era riportato nella documentazione sanitaria».

L'unica struttura che risultava essere in buone condizioni era quella dell'Opg di Castiglione delle Stiviere, struttura che, come già riferito⁴⁹, aveva assunto da tempo una gestione sanitaria al suo interno. «Le camere, tutte con buono standard alberghiero [...] il personale infermieristico appare motivato e curato sia nella persona che nell'uniforme».

Alla luce di tali tristi riscontri, la Commissione Marino propone degli interventi per realizzare una completa sanitarizzazione dei luoghi deputati all'internamento dei folli autori di reato. Si sottolinea inoltre la necessità di dare completa attuazione al d.p.c.m. 1° aprile del 2008. Nella regione Sicilia, tale impegno si deve concretizzare nel passaggio delle competenze sanitarie al SSN, nelle altre regioni sarà necessario istituire apposite sezioni speciali negli istituti carcerari.

Inoltre si auspica la creazione di strutture pubbliche intermedie di ricovero, in modo da garantire un'alternativa ai due estremi del ricovero in Opg e della libertà vigilata⁵⁰.

Oltre a tali linee d'intervento si riscontra la cattiva prassi di ricorrere a proroghe dell'internamento «non già in ragione di una condizione soggettiva di persistente pericolosità, ma bensì per la carenza di un'adeguata offerta di strutture residenziali e riabilitative esterne, che dovrebbero essere individuate e messe a disposizione dai competenti Dipartimenti di salute mentale».

⁴⁷ *Ivi*, pp. 11- 12.

⁴⁸ *Ivi*, p. 15.

⁴⁹ In proposito, si veda § 2.1 cap. I.

⁵⁰ *Ivi*, p. 6.

È il caso del sig. M.L. nell'Opg di Napoli, il quale sulla base di una misura detentiva di due anni, risultava essere internato da 25 a seguito delle continue proroghe⁵¹.

Si evidenzia così la problematicità del riesame della pericolosità, il quale più che essere basato sulla persona e sugli interventi necessari da offrirle, si fonda sulle carenze dei servizi territoriali, determinando di riflesso lunghi periodi di ingiusto internamento⁵². Questo monito, già evidenziato con la Commissione Marino, si tradurrà successivamente in legge, con l'art 3-ter della l. 9/2012 e l. 81/2014. Il messaggio risulta chiaro: non bisogna tradurre i deficit amministrativi territoriali in misure sfavorevoli al soggetto⁵³.

Magistratura e servizi territoriali dovranno avviare una stretta collaborazione per arginare tale proroghe sistematiche, garantendo un ricorso più frequente a misure di sicurezza alternative.

4. Un'occasione mancata: la definitiva sanitarizzazione anziché l'abolizione degli Opg.

4.1 Le Rems e la loro gestione sanitaria.

Si deve a Marino e alla sua Commissione il merito ad aver innescato la spinta propulsiva per l'emanazione della l. 9/2012.

Di fatto, il frutto del lavoro della Commissione non cadde nel vuoto, bensì venne a tradursi nel disegno di legge 3036/2011, che a sua volta è stato il disegno ispiratore del decreto legge 211/2011, convertito con alcune modificazioni nella legge 9/2012.

Il punto focale della disciplina legislativa è l'art 3-ter della legge 9/2012, inserito dal Parlamento in sede di conversione del decreto n. 211/2011 in legge.

⁵¹ *Ivi*, p. 16.

⁵² Cfr. F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, p. 84.

⁵³ Cfr. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, pp. 926-927.

L'art 3-ter si pone in linea con il travagliato progetto intrapreso con il d.p.c.m. 1° aprile del 2008, fissando in modo chiaro due termini.

Entro il 1° febbraio 2013 dovrà essere portato a termine il processo di superamento degli Opg, già auspicato ma non attuato nel 2008 (co. 1°). Entro il 31 marzo 2012 un decreto di natura non regolamentare stabilirà i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle nuove strutture (co. 2°). Il decreto interministeriale dovrà tener conto di alcuni parametri definiti dalla legge 9/2012, come il fatto che le nuove strutture al loro interno avranno un'esclusiva gestione sanitaria (co. 3°).

Sicuramente ammirevole sotto questo punto di vista, è stata la scelta della legge d'improntare la gestione delle strutture per gli infermi di mente autori di reato a un'impostazione sanitaria, che si focalizzi sulla cura dell'internato, abbandonando quelli aspetti carcerari che avevano creato orrore e rammarico tra i componenti della Commissione Marino.

Questa decisione ha portato al completamento della riforma psichiatrica avviata dalla legge 180/78, che non aveva tuttavia inciso sugli Opg. Il fine di far gestire le nuove strutture dai servizi sanitari regionali, è quello di contrastare quelle forme di segregazione e discriminazione del malato mentale che avevano caratterizzato il passato⁵⁴.

Meno apprezzabile tuttavia il fatto che tale disciplina socchiuda, ma non chiuda la logica che stava alla base degli Opg⁵⁵.

Come il dottor Stefano Cecconi di stop Opg rileva «la legge 9 aveva in sé un errore fondamentale, ha spostato l'attenzione sulle strutture in sé e basta, mentre esse sono solo uno degli ingredienti di una realtà complessa [...] le Rems paiono le uniche risposte alle necessità dei pazienti»⁵⁶.

Il 4° co. art. 3-ter stabilisce infatti che «A decorrere dal 31 marzo 2013 le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e

⁵⁴ In questo senso, G. D. DODARO, *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'Opg in regione Lombardia: verso "l'istituzionalizzazione ospedaliera" del malato di mente autore di reato?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2013, n. 3, p. 1389; L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 34.

⁵⁵ P. DI NICOLA, *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 marzo 2015, p. 6.

⁵⁶ Vedi trascrizioni Convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015.

dell'assegnazione in casa di cura e custodia sono eseguite *esclusivamente* all'interno delle strutture sanitarie di cui al c. 2», ossia per gli internati non viene prefigurata nessuna alternativa alla misura di sicurezza custodiale.

È rilevabile una tensione verso la sanitarizzazione delle modalità di esecuzione delle misure di sicurezza detentive, non verso una loro abolizione⁵⁷.

Sempre in un'ottica di tutela della salute, in contrapposizione alla perpetuazione del fenomeno degli ergastoli bianchi, lo stesso 4° co. stabilisce che «le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale». Ad esso collegato, il 5° co. dell'art. prevede la possibilità, anche per le regioni che hanno sottoscritto piani di rientro per disavanzi sanitari, di aumentare il personale dei Dsm per garantire il recupero e il reinserimento sociale degli internati provenienti degli Opg. In questa scelta si può invece scorgere una piccola apertura del legislatore verso il principio di parallelismo di tutela tra misura di sicurezza detentiva e percorsi alternativi territoriali⁵⁸.

Il dettato normativo dell'art. 3-ter, si estende anche ai soggetti cui sia applicata la misura di sicurezza casa di cura e custodia. Sarà destinata a operare dunque anche per i soggetti semi-imputabili pericolosi socialmente (art. 219 c.p.), perciò condannati a pena diminuita. Tale scelta è giustificata da una motivazione precisa.

Poiché la casa di cura e custodia esiste solo su carta come struttura autonoma, ma di fatto non è altro che un reparto degli Opg, essa ne condivide le disfunzioni. Il legislatore ha sentito la necessità di ampliare la riforma degli Opg anche a esse⁵⁹.

⁵⁷ In questo senso, G. L. GATTA, *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/), 2013, paragrafo 1.2 .

⁵⁸ Su tale disposizione v. anche E. ZANALDA - C. MENCACCI, *Percorso di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui dipartimenti di salute mentale. L'opinione della società italiana di psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, p. 36.

⁵⁹ In questo senso, G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014.

4.2 Il principio della territorializzazione delle misure di sicurezza.

Ulteriore criterio fissato dall'art. 3-ter in vista dell'emanazione del decreto del 2013, è la «destinazione delle strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime».

Il disposto è in linea con il principio di territorializzazione delle misure di sicurezza già previsto nel d.p.c.m. del 2008, dove si prevedevano «fasi di avvicinamento degli internati alle realtà geografiche di provenienza»⁶⁰.

Tale principio è previsto analogamente nell'o.p. in relazione agli istituti di pena.

Bisogna considerare un possibile impatto della riforma: pochi sono gli Opg dotati attualmente di una sezione femminile⁶¹. Sarà necessario che le nuove strutture dove saranno applicate le misure di sicurezza detentive si organizzino in modo da garantire il rispetto di tale principio per le internate.

Il principio di territorialità disposto dalla legge riflette l'atteggiamento di un legislatore che aderisce e riconosce i principi e criteri della psichiatria comunitaria, la quale privilegia i principi della territorializzazione e residenzialità delle cure⁶². Come è stato sottolineato nei paragrafi iniziali, lo sradicamento del reo infermo di mente dal proprio luogo di appartenenza, che spesso avveniva con l'internamento in Opg, non giovava al malato. Egli perdeva così anche i punti di riferimento familiari e sociali.

Seppur sia importante affermare sulla carta tale principio, più difficile è risultato e risulta darne attuazione. Si presuppone infatti l'impegno di ciascuna regione nel disporre le strutture sanitarie previste dall'art. 3-ter.

⁶⁰ D.p.c.m. 1 aprile 2008, Allegato C, paragrafo "Le azioni".

⁶¹ G. L. GATTA, *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/), paragrafo 1.2.

⁶² Cfr. G. D. DODARO, *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'Opg in regione Lombardia: verso "l'istituzionalizzazione ospedaliera" del malato di mente autore di reato?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2013, n. 3, p. 1399.

4.3 Vigilanza esterna. Le problematiche e la valorizzazione della singola realtà territoriale. Conclusioni finali sull'art. 3-ter.

Stabilisce l'art. 3-ter co. 3° che ogni struttura potrà avvalersi di una «attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati».

Il criterio risulta essere volutamente molto generico, dato che dovrà essere dettagliato successivamente dal Decreto interministeriale. Tuttavia, nonostante la genericità del disposto, è chiaro che la scelta legislativa è opposta a quella del d.lgs. n. 230/1999, in cui l'attività di vigilanza esterna agli Opg, demandata all'amministrazione penitenziaria, era prevista in ogni caso e non solo «ove necessario».

Perché tale cambio di rotta?

Da una parte si vuole realizzare quanto più possibile il fine di cura, limitando vigilanze esterne di tipo custodialistico. Dall'altra parte si rischia però di lasciare tale tipo di valutazione alle scelte delle singole realtà locali, determinando un ampio criterio discrezionale.

Dal punto di vista generale, due sono i punti forti della legge, i quali mirano a garantirne l'attuazione.

Un baluardo a favore dell'attuazione della Rems risulta essere il potere sostitutivo del Governo ai sensi dell'articolo 120 Costituzione (co. 9°). Ossia, in caso d'inadempienza delle regioni, il Governo si sostituirà a esse attraverso una procedura di commissariamento. Risulta essere a opinione di chi scrive una scelta ben ponderata, che mira a concretizzare finalmente il processo di superamento degli Opg.

Inoltre, onde evitare che questo nuovo sistema rimanga ulteriormente solo sulla carta, sono stanziati in modo chiaro i fondi necessari per attuarlo⁶³.

⁶³ Critica invece l'insufficienza dei fondi stanziati M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1025.

5. Il Decreto interministeriale 1° ottobre 2012.

5.1 I requisiti ministeriali.

Per lunghi mesi vennero discussi i criteri strutturali, tecnologici e organizzativi delle nuove strutture sanitarie in cui sarebbero state applicate le misure di sicurezza ricovero in Opg e assegnazione a C.c.c.

Ne derivò lo slittamento della data fissata per l'emanazione del decreto al 1° ottobre 2012. Ritardo che si ripercosse anche sul piano concreto della costruzione delle strutture. Senza criteri precisi cui far riferimento, le regioni non avrebbero potuto emanare progetti per la costruzione delle Rems. Di conseguenza non poteva essere erogata nessuna parte del fondo previsto dalla legge 9/2012⁶⁴.

Nella prima parte del decreto, si reiterano i principi disposti della legge 9/2012.

Le Rems verranno gestite dal Servizio Sanitario delle regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano, e data la loro funzione terapeutica, non potranno essere allocate in strutture penitenziarie attive. Al loro interno opererà solo personale sanitario.

Un punto che viene dettagliato maggiormente dal Decreto interministeriale è quello relativo all'attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna, compito che sfugge alle mansioni demandate al SSR. Tali attività da attuare vengono definite da un accordo tra regioni (o province autonome) e Prefettura. Non verranno espletate dalla polizia penitenziaria, saranno competenza delle forze dell'ordine⁶⁵.

Possono essere avanzate relativamente a questo punto, alcune preoccupazioni, legate alla generalità e criticità della lettera del decreto, letto in combinato disposto con la legge 9/2012. Il fatto che si sollecitino gli enti locali a stipulare specifici accordi con le prefetture per garantire adeguati standard di sicurezza e vigilanza esterna, dimostra che tutta la materia sia lasciata a "auspicabili" raccordi tra le due autorità⁶⁶.

⁶⁴ Cfr. OSSERVATORIO CARCERE DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI, *La svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza*, in www.conams.it, 2014.

⁶⁵ Nel paragrafo "Requisiti organizzativi".

⁶⁶ La legge 9/2012, co. 3°, stabilisce infatti che tali accordi con le prefetture sull'attività di sicurezza e vigilanza siano stabiliti «ove necessario».

In sostanza, non vi sono norme che prevedano uniformi e seri controlli nelle strutture destinate ad accogliere soggetti dichiarati pericolosi dalla magistratura⁶⁷.

La decisione di escludere la polizia penitenziaria dai compiti di tutela della sicurezza interna ed esterna va nell'innovativa direzione di affermare una logica più terapeutica che custodiale delle Rems. Tuttavia, come è già stato segnalato, questa scelta «non sarà indolore, giacché significa la rinuncia a una polizia di prossimità capace di prevenire, contenere e reprimere gli episodi violenti, con la prontezza consentita dalla prossimità e con la professionalità derivante dalla specifica preparazione e dalla esperienza del contatto diuturno con gli internati»⁶⁸.

5.2 I requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali.

Nei seguenti paragrafi del Decreto vengono dettagliate le ulteriori caratteristiche delle nuove strutture.

Partendo dai requisiti strutturali, ogni Rems presenterà 20 posti letto al massimo, camere da una o due persone fino a un massimo di 4 nei casi di particolari esigenze strutturali o assistenziali.

Circa i requisiti tecnologici vengono previste ad esempio «attrezzature, strumentazioni e arredi, che facilitino lo svolgimento di attività di tempo libero, educativo e riabilitativo». Non mancano però strumenti apposti per il controllo dei pazienti. Infatti si dispongono anche «sistemi di sicurezza congrui rispetto alla missione della struttura quali sistemi di chiusura delle porte interne ed esterne, sistemi di allarme, telecamere, nel rispetto delle caratteristiche sanitarie e dell'intensità assistenziale».

Come già ripetuto più volte, il legislatore auspica l'operare di una logica terapeutica nelle Rems e un personale in numero adeguato, onde evitare episodi come quelli riscontrati dalla Commissione Marino nell'Opg Barcellona Pozzo di Gotto⁶⁹. Per questo ogni struttura conta di un'*équipe* di lavoro multiprofessionale,

⁶⁷ Sul punto, v. P. DI NICOLA, *Prime riflessioni su chiusura Opg*, in www.questionegiustizia.it, 9 Giugno 2014, p. 19.

⁶⁸ N. MAZZAMUTO, *Intervento convegno SEAC*, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Intervento-OPG.pdf>.

⁶⁹ In proposito, v. *infra* § 3.2

comprendente medici psichiatri, psicologi, infermieri, terapisti della riabilitazione psichiatrica/educatori, operatori socio-sanitari. Per rispettare la garanzia del diritto alla salute, l'organizzazione del lavoro si fonda sui principi *governance* clinico-assistenziale, per cui le organizzazioni sanitarie devono impegnarsi per il miglioramento continuo della qualità dei servizi e standard assistenziali elevati.

Più problematica risulta la disposizione del paragrafo «Requisiti organizzativi», nella parte in cui essa prevede che il responsabile della struttura residenziale, un medico psichiatra, adotterà procedure scritte sulla base delle direttive del Dsm, «per le modalità di attivazione delle forze dell'ordine, nelle situazioni di emergenza attinenti alla sicurezza». È problematico investire un medico, con competenza in materia di cura, della responsabilità di gestire la sicurezza interna delegandogli le modalità con cui chiedere l'intervento delle forze di polizia⁷⁰.

6. Dall'altra parte della barricata: il *vulnus* di tutela nei confronti delle vittime del reato.

6.1 Il rischio di una vittimizzazione secondaria.

Recentemente, in ambito del diritto comunitario, è stata emessa la Direttiva 2012/29/UE. Essa prevede e fortifica gli strumenti legali per la tutela della vittima del reato, sia in fase processuale che extraprocessuale.

Nel considerando 9 della direttiva, viene messo a fuoco l'obiettivo di evitare il rischio di una seconda vittimizzazione. «Le vittime di reato dovrebbero essere protette dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, dovrebbero ricevere adeguata assistenza per facilitarne il recupero e dovrebbe essere garantito loro un adeguato accesso alla giustizia»⁷¹.

⁷⁰ Cfr. P. DI NICOLA, *Prime riflessioni su chiusura Opg*, in www.questionegiustizia.it, 9 Giugno 2014, p. 19.

⁷¹ V. il testo della direttiva 2012/29 in italiano <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/?uri=CELEX:32012L0029>.

La vittimizzazione secondaria consiste negli effetti pregiudizievoli che la vittima subisce, scaturiti non dal reato, bensì dal contatto con la polizia e la magistratura⁷².

Relativamente alla disciplina sulle nuove Rems, si dovrebbe tener conto del dettato normativo di questa Direttiva per orientare alcune modifiche processuali in supporto della vittima del reato commesso dall'infermo di mente. Tuttavia, da quanto emerge dall'analisi delle nuove disposizioni, è evidente che inizialmente non sia stata prevista alcuna accortezza per la loro tutela. La dimostrazione di come il sistema non si occupi della necessità di sicurezza della vittima risulta da un *vulnus* legislativo con riferimento al 4° co. dell'art. 3-ter della legge 9/2012.

Esso giustamente prevede la dimissione dei soggetti sottoposti alla misura di sicurezza in Opg o C.c.c. che abbiano cessato di essere socialmente pericolosi. Tuttavia, non è previsto nessun obbligo d'informazione delle vittime. L'encomiabile sforzo di chiudere le mura degli Opg e le loro disfunzioni, potrebbe essere vanificato da una mancata attenzione statale nel provvedere idonei strumenti di protezione. È infatti innegabile che se aumentano le dimissioni, aumenta il rischio di esposizione della vittima a eventuali nuove violenze.

Trattandosi di una Direttiva, per la quale vige un obbligo di recezione da parte dello Stato, se esso non prevede né in astratto né in concreto degli strumenti per evitare il rischio di una seconda vittimizzazione, sarà responsabile a livello comunitario in caso essa si verifichi⁷³.

Su tale delicata materia, anche la Convenzione di Istanbul ratificata dall'Italia imporrebbe allo Stato di adottare delle misure volte a garantire il diritto delle donne a vivere una vita senza violenza, comunque tutelando i diritti delle vittime senza distinguere tra i sessi.

Si avanza un esempio in concreto. Dato che vi possono essere dei pazienti nelle nuove Rems che hanno commesso reati di violenza sulle donne o reati sessuali, sarebbe auspicabile che le vittime fossero destinatarie di strumenti di prevenzione e d'informazione. Dal 2012 al 2015 tuttavia il legislatore non si era attivato in alcun

⁷² Cfr. S. RECCHIONE, *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29 Ue: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in www.dirittocontemporaneo.it, 25 febbraio 2015, nota 5 p. 3.

⁷³ Cfr. P. DI NICOLA, *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 marzo 2015, p. 17.

modo per garantirne. Finalmente, è stato emanato molto recentemente il d.lgs. 15 dicembre 2015, n. 212⁷⁴.

Per dare attuazione alla Direttiva sulle vittime di reato, sono state modificate alcune disposizioni del c.p.p.⁷⁵. Risulta degno di nota l'art. 1 del d.lgs. nella parte in cui introduce nel codice di procedura penale il nuovo art. 90-ter.

Art. 90-ter. (Comunicazioni dell'evasione e della scarcerazione). «Fermo quanto previsto dall'articolo 299, nei procedimenti per delitti commessi con violenza alla persona sono immediatamente comunicati alla persona offesa che ne faccia richiesta, con l'ausilio della polizia giudiziaria, i provvedimenti di scarcerazione e di cessazione della misura di sicurezza detentiva, ed è altresì data tempestiva notizia, con le stesse modalità, dell'evasione dell'imputato in stato di custodia cautelare o del condannato, nonché della volontaria sottrazione dell'internato all'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, salvo che risulti, anche nella ipotesi di cui all'articolo 299, il pericolo concreto di un danno per l'autore del reato»⁷⁶.

La disposizione costituisce un passo avanti e merita consenso. Tuttavia, si ritiene che il limitare tale disposizione ai delitti commessi con violenza alla persona e il subordinare la comunicazione all'esplicita richiesta dell'interessato sia troppo restrittivo. Il rischio è che l'inconsapevolezza della vittima circa l'esercizio della sua facoltà di richiesta d'informazioni si trasformi in un *deficit* di tutela. La disciplina legislativa sembrerebbe addirittura voler scongiurare, e non auspicare, l'attivazione del diritto d'informazione. La vittima di un reato dovrebbe invece essere in *primis* un soggetto destinatario di una serie di cautele e attenzioni da parte dello Stato.

La nuova disposizione del c.p.p. non aveva neppure convinto la Commissione di Giustizia, la quale aveva suggerito che le parole «che ne faccia richiesta» dell'art. 90-ter fossero soppresse⁷⁷.

⁷⁴ Pubblicato in Gazzetta Ufficiale n. 3 del 05/01/2016.

⁷⁵ Sulle novità apportate dal decreto legislativo, cfr. D. FERRANTI, *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/UE*, in www.dirittocontemporaneo.it, 29 gennaio 2016.

⁷⁶ Sul nuovo art. 90-ter, v. anche M. CAGOSSI, *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 19 gennaio 2016.

⁷⁷ In questo senso, M. BOUCHARD, *Prime osservazioni al decreto legislativo sulle vittime di reato*, in www.questionegiustizia.it, 14 gennaio 2016.

Inoltre, la legge sembra essere molto vaga, non indicando quali siano i protagonisti deputati a garantire in concreto il diritto e come. Che provvedimenti o modalità di notificazione dovranno essere utilizzate per assicurare la tempestiva notizia?

7. Il decreto legge n. 24 del 25 marzo 2013 convertito nella legge 57/2013. La prima proroga attesta la difficoltà di attuazione del programma e l'impreparazione delle Regioni.

7.1 Le luci: la volontà d'implementazione delle attività dei Dsm.

Il legislatore decide di intervenire sull'art. 3-ter una quarta volta, emanando il decreto legge 24/2013, convertito nella legge 57/2013.

Il decreto legge, se da un lato è testimone in negativo della difficoltà di dare attuazione concreta e definitiva al programma di superamento degli Opg, dall'altra si fa promotore di un nuovo e importante obiettivo.

Nella versione originaria dell'art. 3-ter si prevedeva al 6° co. che le risorse finanziarie individuate dalla legge fossero utilizzate «limitatamente alla realizzazione e riconversione delle strutture». Il *focus* della questione era perciò utilizzare le risorse statali a scopi strettamente strutturali.

Con il decreto legge n. 24 del 2013, al 6° co. dell'art. 3-ter si introduce una novità. Il programma di utilizzo delle regioni, «oltre agli interventi strutturali, prevede attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico riabilitativi», quindi all'implementazione dell'attività nei Dsm. Purtroppo, non si coglie l'occasione per definire specificamente il *quantum* di risorse da destinargli⁷⁸, così che la disposizione rimane lettera morta.

Inoltre, il nuovo co. 6° richiede che le regioni si impegnino nel garantire un effettivo ruolo nel processo del superamento degli Opg, «definendo prioritariamente tempi certi e impegni precisi».

⁷⁸ Cfr. E. ZANALDA - C. MENCACCI, *Percorso di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui dipartimenti di salute mentale. L'opinione della società italiana di psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, p. 32.

Viene sì prevista un'ulteriore proroga alla chiusura di queste strutture, ma traspare l'idea che il legislatore si auguri che questo sia l'ultimo termine, richiedendo alle regioni di statuire preventivamente le tappe temporali. Sempre nel 6° co. si prevede esplicitamente infine la necessaria dimissione dei soggetti non più pericolosi, «con l'obbligo per le aziende locali di presa in carico all'interno dei progetti terapeutico-riabilitativi individuali che assicurino il diritto alle cure e al reinserimento sociale, nonché a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o all'assegnazione a casa di cura e custodia».

Chiaro è il recepimento da parte del disposto legislativo dei principi definiti con la sentenza della Corte costituzionale 253/2003, secondo la quale il fine delle cure deve essere garantito sempre nell'applicazione delle misure di sicurezza⁷⁹.

Inoltre, vengono sanciti due criteri cardine d'ispirazione basagliana, che dovrebbero guidare l'applicazione delle misure di sicurezza non detentive: la priorità della cura territoriale e il finalismo all'inclusione sociale delle misure di sicurezza. Infatti, si stabilisce la presa in carico dei dimissibili da parte di aziende *locali* e il favore verso misure di sicurezza *diverse* da quelle custodiali e segregative, al fine di garantire un maggiore reinserimento nella società⁸⁰.

Tuttavia le regioni non hanno attuato tale disposizione, dando priorità più a una logica preventiva che al rafforzamento dei Dsm territoriali.

Inoltre, viene apportata una modifica al 9° co. del dettato originale dell'art. 3-ter. Si stabilisce che entro il termine 15 maggio 2013 le regioni debbano presentare il piano sanitario regionale della salute mentale (di cui al 6° co.) tendente al superamento degli Opg.

Il Governo provvederà in via sostitutiva in caso d'inottemperanza da parte delle regioni, attraverso la nomina di un commissario unico per tutte quelle per cui si rendano necessari interventi sostitutivi.

⁷⁹ In questo senso, F. SCHIAFFO, *La riforma continua del "definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari": la tormentata vicenda legislativa dell'art.3-ter del d.l. n.211/2011*, in *Critica del Diritto*, 2013, n. 1, p. 47.

⁸⁰ In questo senso, A. CALCATERRA, *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione di Giustizia*, 2015, n. 2, p. 80; OSSERVATORIO CARCERE DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI, *La svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza*, in www.conams.it, 2014, p. 2.

Dal combinato disposto dei due novi commi, 6° e 9°, traspare la volontà del legislatore di superare gli Opg definitivamente e la volontà di rendere sempre più sussidiaria l'applicazione di misure di sicurezza custodiali. In sostanza si mettono in mora le diverse autorità, a favore di una riforma che rimane solo su carta, data la mancanza delle strutture⁸¹.

L'idea che inizia a profilarsi è una sanitarizzazione delle Rems che vada di pari passo con l'implementazione dei servizi territoriali.

Il nuovo co. 8-*bis* dell'art. 3 mette in luce l'attenzione per lo stato di attuazione dei programmi regionali, in particolare per la presa in carico dei pazienti dal Dsm e la conseguente attuazione dei programmi di cura e reinserimento. Esso definisce il 30 Novembre 2013 come termine massimo per l'invio da parte del Ministro della Giustizia e della Salute alle Commissioni parlamentari e di una relazione sullo stato di realizzazione delle Rems e la predisposizione dei programmi riabilitativi terapeutici.

7.2 Le ombre: un'ulteriore proroga al definitivo superamento degli Opg.

Pur disponendo numerosi principi innovatori, il decreto legge, convertito nella legge 57/2013, stabilisce un'ulteriore proroga del termine di chiusura degli Opg. Esso slitta dal 31 marzo 2013 al 1° aprile 2014.

Come sottolinea Paola di Nicola è «paradossale che il legislatore per imporre alle istituzioni di far rispettare una legge dello Stato debba approvarne una seconda che glielo ricordi»⁸².

La difficoltà con cui ci si confronta è sempre la stessa: le regioni non sono pronte, né strutturalmente né legislativamente a dare attuazione all'ambizioso programma del legislatore.

⁸¹ Cfr. P. DI NICOLA, *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 marzo 2015, p. 7.

⁸² *Ibidem*.

Capitolo II :

La tappa finale del percorso legislativo. La legge 81/2014 e il definitivo giro di boa nella legislazione delle misure di sicurezza custodiali.

SOMMARIO: 1. Rems, da obiettivo finale a tappa intermedia. *1.1 Rems come extrema ratio. 1.2 Il principio dell'extrema ratio si applica anche alle misure di sicurezza provvisorie. 1.3 Il criterio di extrema ratio come strumento della tutela dei diritti e riduzione dei costi (meno Opg/Rems meno costi). 1.4 La sussidiarietà della misura della detenzione in Opg passa attraverso il potenziamento dei servizi terapeutico territoriali. 1.5 Istituzione di un organismo di coordinamento nel processo di superamento degli Opg.*- 2. Il portato della legge 81/2014: la riforma radicale delle misure di sicurezza. *2.1 Modifica dei presupposti per applicare le misure di sicurezza custodiali. 2.2 Il principio di proporzionalità tra la pena edittale e la misura di sicurezza. 2.3 Il presupposto soggettivo per valutare la pericolosità sociale. 2.4 Dubbi interpretativi relativi al riesame della pericolosità sociale.* - 3. Il criterio della pericolosità decontestualizzata: una scelta legislativa che attesta la crisi della categoria della pericolosità sociale. *3.1 La Corte costituzionale promotrice dell'eliminazione della presunzione di persistenza della pericolosità sociale. 3.2 La pericolosità "situazionale" quale criterio ispiratore del superamento della centralità degli Opg. Sentenze 253/2003 e 367/2004.* - 4. Critiche all'ambiguità assiologica della categoria pericolosità sociale: perché non parlare di bisogno di cure? *4.1 La manipolabilità e la difficoltà della verifica empirica del concetto di pericolosità sociale. 4.2 La linea comune dal Progetto Grosso e l'articolo 3 -ter: la difficoltà del legislatore di privilegiare il bisogno terapeutico in vista della modifica dei presupposti della pericolosità sociale. 4.3 Perché sostituire l'istituto della pericolosità sociale con il bisogno di terapia.* - 5. I rischi derivanti dall'applicazione delle novità legislative. *5.1 Il nuovo tetto massimo della misura di sicurezza custodiale. Garanzia o arma a doppio taglio per un successivo abbandono dell'ex internato.*

1. Rems, da obiettivo finale a tappa intermedia.

1.1 Le Rems come extrema ratio.

La legge 57/2013 pareva dover essere l'ultima pietra miliare del processo di riforma, tuttavia il legislatore è intervenuto ulteriormente sulla materia. La tappa legislativa finale nel faticoso percorso di superamento degli Opg è costituita dal decreto legge 52/2014, convertito nella legge 81/2014. Esso ha prorogato un'altra volta la data chiusura degli Opg, passando dal 1° aprile 2014 al 31 marzo 2015.

Decreto che doveva essere necessariamente approvato, dato il ritardo delle regioni nel dare attuazione alla volontà della legge, ma la cui firma è stata accompagnata da un certo imbarazzo e indignazione da parte del Presidente della Repubblica.

«Ho firmato con estremo rammarico il d.l. di proroga», ha affermato Napolitano, «per non essere state in grado le regioni di dare attuazione concreta a quella norma ispirata a elementari criteri di civiltà e di rispetto della dignità di persone deboli». E «ho accolto con sollievo, interventi previsti nel decreto legge di ieri per evitare ulteriori slittamenti e inadempienze, nonché per mantenere il ricovero in ospedale giudiziario soltanto quando non sia possibile assicurare altrimenti cure adeguate alla persona internata e fare fronte alla sua pericolosità sociale»⁸³.

Chi scrive ha definito la legge 81/2014 un importante “giro di boa” rispetto alla disciplina precedente. Tale virata può essere argomentata alla luce della modifica dello spirito finalistico alla base delle scelte legislative.

Mentre l’obiettivo ultimo della legge 9/2012 era la sanitarizzazione degli Opg⁸⁴, la legge 81/2014 fa un passo ulteriore, volendo valorizzare le misure di sicurezza non detentive. L’ulteriore *step* cui è giunto il legislatore consiste nel fatto che si preveda che la *regola* sia l’applicazione di misure di sicurezza non custodiali.

L’art. 1 della legge 81/2014⁸⁵ prevede che «il giudice dispone nei confronti dell’infermo di mente e del semi infermo di mente l’applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, *diversa* dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia, *salvo quando* sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate a fare fronte alla sua pericolosità sociale».

Si nota che, con la novella legislativa, le Rems passano a essere, da obiettivo finale (legge 9/2012) a tappa intermedia (legge 81/2014) nel processo di

⁸³ <http://www.lastampa.it/2014/04/01/italia/politica/opg-da-napolitano-s-alla-proroga-ho-firmato-con-estremo-rammarico-g9e3HKCfUez8rMzVUVUGYN/pagina.html> .

⁸⁴ Prevedendo nell’art. 3-*ter* co. 4°: «A decorrere dal 31 marzo le misure di sicurezza di ricovero in Opg e dell’assegnazione in casa di cura e custodia sono eseguite all’interno delle strutture sanitarie di cui al comma 2....». V. Cap. I §4.1.

⁸⁵ Il quale modifica l’art. 3-*ter* co. 4°.

superamento degli Opg⁸⁶. Se ne prevede la sanitarizzazione, ma pur sempre mantenendo l'ottica per cui l'obiettivo ultimo da privilegiare sia l'adozione di misure di sicurezza non detentive. Cambia perciò il baricentro legislativo, che si sposta a favore di percorsi riabilitativi che riducono l'opzione custodiale ad *extrema ratio*.

Come rileva in dottrina l'autore Pugiotto, si passa dalla domanda «dove li curiamo?»⁸⁷ a «come li curiamo/recuperiamo socialmente?», privilegiando come risposta a tale seconda domanda l'ottica di misure di sicurezza terapeutico riabilitative non custodiali. L'attenzione passa dal luogo al modo⁸⁸.

La volontà di elevare a regola la residualità dell'applicazione della misura di sicurezza detentiva è rafforzata da tre ulteriori disposizioni legislative.

La prima, prevedendo l'obbligo del riesame della pericolosità sociale degli internati, vincola a prendere in considerazione l'idea di affidarli ai servizi territoriali. La seconda, che impone al giudice di motivare punto per punto la scelta di applicare una misura di sicurezza detentiva, la quale dovrebbe rimanere un *extrema ratio*. La terza, che conferma dell'attribuzione dei poteri sostitutivi al Governo.

Si parta dal primo punto. La legge 81/2014 aggiunge all'art. 3-ter della legge 9/2012, il co. 8° numero 1-ter.

«I percorsi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione di ciascuna delle persone ricoverate negli ospedali psichiatrici giudiziari alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto [...] devono essere obbligatoriamente predisposti e inviati al Ministero della salute e alla competente autorità giudiziaria entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto [...] Per i pazienti per i quali è stata accertata la persistente pericolosità sociale, il programma documenta in modo

⁸⁶ In questo senso, A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015, n. 2, paragrafo 12.

⁸⁷ Cui la legge 9/2012 aveva risposto optando per la prospettiva di sanitarizzazione degli Opg.

⁸⁸ In questo senso, A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015, n. 2, paragrafo 5.

puntuale le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà del prosieguo del ricovero»⁸⁹.

La *ratio* della disposizione che prevede l'invio di progetti terapeutico riabilitativi individualizzati entro 45 giorni è quella di arginare il fenomeno degli ergastoli bianchi⁹⁰, dando un volto a ciascun internato. Si obbligano le autorità, nel formulare i programmi, a prendere in considerazione l'internato e la sua necessità di cura⁹¹.

Si cerca di dare così una soluzione a quei problemi rilevati dalla commissione Marino nella quale si affermava di voler «porre un argine al fenomeno delle proroghe sistematiche della misura di sicurezza, basate su una certa dilatazione del concetto di pericolosità sociale: sovente la proroga risulta disposta non già in ragione di una condizione soggettiva di persistente pericolosità, ma bensì per la carenza di un'adeguata offerta di strutture residenziali e riabilitative esterne»⁹².

Come si noterà nei paragrafi successivi, questa disposizione determina però qualche problema di carattere pratico. L'invio dei programmi vale infatti solo per le persone internate alla data di entrata in vigore della legge, non per quelle entrate dopo.

Gli aggravati motivazionali imposti dalla legge per la redazione dei programmi nel caso in cui sia necessario il prosieguo del ricovero in struttura chiusa, mirano a scongiurare proroghe delle misure di sicurezza sfavorevoli agli internati⁹³.

Cosa si intende per eccezionalità e transitorietà in caso di continuazione del ricovero?

Eccezionalità significa che esso può essere disposto se risulta essere l'unico strumento in grado di far fronte al rischio di recidiva del soggetto. Transitorietà implica che la misura debba essere disposta in modo tale da assicurare al soggetto

⁸⁹ I programmi vengono disposti dalla regioni e dalle province autonome Trento e di Bolzano attraverso i propri Dsm delle proprie aziende sanitarie, in accordo con le direzioni degli ospedali psichiatrici giudiziari.

⁹⁰ Cfr. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 926.

⁹¹ Cfr. A. CALCATERRA, *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione di Giustizia*, 2015, n. 2, p. 81.

⁹² Cfr. Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici e giudiziari, p. 6.

⁹³ In questo senso cfr. A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015, n. 2, paragrafo 8.

la possibilità di riacquisire la libertà. Sono criteri che si pongono in linea con la giurisprudenza della Corte edu⁹⁴, la quale non si oppone alla durata indeterminata delle misure di sicurezza, purché tale carattere non si traduca in assoluta perpetuità e venga garantita la possibilità di riacquisire la libertà⁹⁵. Lo spirito della legge è quello di limitare l'utilizzo delle Rems ai soli soggetti non dimissibili, ossia a coloro che per le loro problematiche cliniche o di altro genere, non potranno essere presi in carico dai Dsm territoriali⁹⁶.

Il principio dell'*extrema ratio* non passa solo attraverso gli aggravati motivazionali che investono il programma terapeutico riabilitativo, bensì è garantito anche dal giudice quando applica una misura di sicurezza. Si giunge così all'analisi della seconda disposizione che rafforza il principio di *extrema ratio* delle misure di sicurezza detentiva.

La disposizione legislativa che prevede l'applicazione in via residuale delle Rems, implica inoltre che il giudice indichi in modo dettagliato gli elementi che lo abbiano indotto a optare per tale ricovero⁹⁷. La Rems dovrebbe diventare sì una *extrema ratio*, ma scientemente, poiché il magistrato dovrebbe dare testimonianza della ricerca che ha fatto punto per punto. Al fine di soddisfare il principio di *extrema ratio*, il giudice dovrà argomentare vari passaggi. Si condivide su tale tematica la lettura interpretativa proposta da F. Fiorentin⁹⁸.

Il giudice dovrà accertare la sussistenza di tre presupposti tra loro interdipendenti: 1) probabilità che il soggetto sospenda volontariamente le cure, in assenza di misura di sicurezza ovvero se sottoposto a misura non detentiva; 2) probabilità che la sospensione delle cure induca a scompensi comportamentali 3)

⁹⁴ Cfr. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 926; sulle garanzie che secondo la Corte Edu debbano assistere le misure di sicurezza detentive v. M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura penale*, 2013, n. 3, pp. 1281-1282.

⁹⁵ V. su punto F. ROCCHI, *La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza tedesca della Sicherungsverwahrung e i suoi riflessi sul sistema del doppio binario*, in *Cassazione penale*, 2010, p. 3276 e ss.

⁹⁶ Cfr. A. SAPONARO - V. CALEVRI - A. CILENTO - T. DI FIANDRA - M. FERRI - N. MAGLIOCCHETTI, *Il sistema di monitoraggio per il superamento degli Opg in Italia e in Regione Emilia Romagna*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 15.

⁹⁷ La legge 81/2014 dispone l'obbligo del giudice di rendere nota la sua ricerca all'art. 1: «...salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura non è idonea ad assicurare cure adeguate e a far fronte alla sua pericolosità sociale...».

⁹⁸ In tal senso, cfr. F. FIORENTIN, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personali*, in *Guida al Diritto*, 2014, n. 26, p. 21.

probabilità che da tali squilibri comportamentali scaturiscano agiti tali da determinare dei fatti reato.

La regola del principio di *extrema ratio* delle misure di sicurezza custodiali sembra peraltro riprendere la stessa logica alla base della disciplina delle misure cautelari (*ex art. 275 co. 3° c.p.p.*), per cui il giudice di norma prevede misure diverse dal ricovero in Opg e C.c.c. nei confronti di un soggetto ancora pericoloso socialmente⁹⁹.

Con riguardo al terzo e ultimo punto, il principio di sussidiarietà delle misure custodiali è rafforzato anche dalla conferma del potere del Governo del potere di provvedere se necessario in via sostitutiva *ex art. 120 Cost.*¹⁰⁰.

1.2 Il principio dell'extrema ratio si applica anche alle misure di sicurezza provvisorie.

Il legislatore del 2014 si è reso ben conto di un aspetto; per chiudere veramente “il rubinetto” e limitare il circuito delle misure di sicurezza detentive, era necessario diminuire gli accessi non solo *ex art. 219 e 222 c.p.*, bensì anche *ex art. 206 c.p.* Perciò in sede di conversione del decreto 52/2014 nella legge 81/2014 ha optato per l'estensione del principio di *extrema ratio* nell'applicazione delle misure di sicurezza anche in caso di applicazione in via provvisoria delle misure di sicurezza¹⁰¹.

Scelta a testimonianza del fatto che «quelli introdotti nel corso dell'esame del decreto legge n. 52/2014, sono istituti che, pur accelerando il processo di superamento dell'ormai inservibile strumento contenitivo di trattamento del reo non imputabile, testimoniano anche un effettivo sostegno alle politiche della libertà in una società complessa sottraendo forza attrattiva alle istituzioni totali»¹⁰².

Tuttavia la magistratura di cognizione, in nome di esigenze d'urgenza, continua ad applicare la misura di ricovero in Rems *ex art. 206* innumerevoli volte,

⁹⁹ *Ibidem.*

¹⁰⁰ Potere peraltro esercitato dal Governo con la nomina nel 2016 di Franco Corleone come commissario unico del Governo per le procedure necessarie al definitivo superamento degli Opg. (v. cap. III su questa tematica).

¹⁰¹ V. art. 1 co. 1° legge 81/2014.

¹⁰² D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4. p. 6.

peraltro in controtendenza con il dettato legislativo. Si determina così un circolo vizioso, poiché aumentano le dimissioni dagli *ex Opg* o nuove *Rems*, ma vengono compensate dagli ingenti ingressi *ex art. 206*¹⁰³.

Il problema deriva dal fatto che i giudici di cognizione lavorano spesso sull'onda dell'urgenza, e non tenendo conto dei criteri stabiliti dalla legge, prevedono un passaggio inutile in *Opg* o *Rems*, che può durare 2 o 3 mesi.

Soprattutto per reati gravi (ad es. omicidio), non è ammissibile che arrivino pazienti *ex art. 206 c.p.* in *Rems*, anche in franco stato di alterazione psichica e psicopatologica. La *Rems* non dovrebbe essere un luogo elettivo, perché si tratta di una misura di sicurezza residuale.

Le soluzioni trattamentali che eviterebbero un invio immediato in *Rems ex art. 206 c.p.* sono essenzialmente due. Stando all' allegato A dell'accordo in conferenza unificata 13 ottobre del 2011¹⁰⁴, le articolazioni di salute mentale in carcere dovrebbero assolvere alla funzione osservazione ai fini della successiva applicazione della misura provvisoria *art. 206 c.p.*, assicurando una prima fase di terapia soprattutto farmacologica. Il problema è che spesso queste articolazioni non sono state ancora costruite.

Qualora si trattasse di scompenso psichiatrico acuto si dovrebbe disporre una misura cautelare in un luogo di cura, applicando l'*art. 286 c.p.p.*¹⁰⁵ in un contesto quale l'*Spdc* (servizio psichiatrico diagnosi e cura). L'*Spdc* potrebbe garantire nei casi di forte alterazione psichica e comportamentale una cura importante.

In entrambe le ipotesi si dovrebbe sempre tentare, in questa fase di pendenza di perizia, di instaurare un contatto con il servizio territoriale, al fine di garantire al

¹⁰³ Cfr. Convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015, intervento Daniele Piccione; nello stesso convegno dello stesso parere anche l'intervento dell'avvocata Laura Calcaterra e del magistrato del tribunale di sorveglianza di bologna Sabrina Bosi; dati della Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, doc CCXVII n. 1, aggiornata al 30 settembre 2014, pp. 38-45.

¹⁰⁴ In proposito, v. *infra* § 2.3 cap. 1.

¹⁰⁵ In tal senso dispone la Deliberazione n. 210/2013 della giunta regionale ligure per istituire presso la CC di marassi dei reparti di osservazione psichiatrica in <http://iterg.regione.liguria.it/Documenti.asp?comando=Ricerca&AnnoProc=2013&NumProc=1531> &Emanante; L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, n. 2, 2014, p. 35 nota 18; F. MAISTO, *Quale superamento dell'Opg*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 33-35.

soggetto sottoposto all'osservazione un'adeguata soluzione territoriale al termine di essa.

Il magistrato dovrebbe investire a tal fine un perito affinché quest'ultimo si ponga in contatto con i servizi territoriali per accertare quale misura comunitaria territoriale possa essere posta in atto. Investiti e coinvolti i servizi territoriali dal perito, allora si potrà stabilire ove necessario la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata¹⁰⁶, per evitare l'inutile passaggio in Rems quando i sintomi della patologia si siano stabilizzati.

Relativamente alle misure di sicurezza provvisorie si pone inoltre in luce un'ulteriore necessità.

Dato che la legge 81/2014 prevede una durata massima delle misure di sicurezza detentive¹⁰⁷, sarà necessario attivare un'efficace comunicazione tra giudice precedente e Pm da un lato, e i responsabili delle Rems dall'altro, per la determinazione e aggiornamento eventualmente della durata massima della misura provvisoria.

Potrebbero ad esempio verificarsi delle modificazioni dell'imputazione (es: esclusione delle aggravanti, concessioni di attenuanti *ex art. 62 n. 4*) nella fase del riesame della misura originaria o nelle fasi del giudizio, tali da determinare un diverso termine massimo di applicazione della misura¹⁰⁸.

1.3 Il criterio di extrema ratio come strumento della tutela dei diritti e riduzione dei costi (meno Opg/Rems meno costi).

Il legislatore ha saggiamente preveduto, al fine di tutelare quanto più l'esigenza di cura e di attenzione del singolo paziente, Rems con un limitato numero di posti letto (20). Si deve tener conto che il limitare il numero dei pazienti e l'uso della struttura custodialistica determina di riflesso sul piano pratico dei costi minori. Non

¹⁰⁶ Nel Convegno di cui alla nota 93, avanza tale tesi l'avvocata Laura Calcaterra nel suo intervento.

¹⁰⁷ § 2.2 cap. II.

¹⁰⁸ Sottolinea tale necessità la Circolare in merito alla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari della Corte d'Appello di Bologna del 22 luglio 2015, http://storage.aicod.it/portale/ausl2013/file/Circolare_Corte_dAppello_di_Bologna_5406_2015.pdf, p. 4.

solo si investe sui percorsi terapeutici che possano aumentare le possibilità di reinserimento sociale allo scadere del termine massimo della misura di sicurezza, ma inoltre si permette di concentrare in maniera adeguata le risorse economiche sui soggetti più delicati per cui si preveda necessariamente il ricovero in Rems.

Il costo al giorno per il mantenimento di un paziente in Rems è cospicuo, aggirandosi tra i 220-250 euro¹⁰⁹.

Di contro, la scelta di optare per delle Rems con un gran numero di posti porterebbe a costi molto elevati. Ad esempio, l'Inghilterra ha attualmente tre Opg di massima sicurezza, più altre strutture a media sicurezza, simili alle Rems. Gli Opg di massima sicurezza ospitano 1000 ricoverati ciascuno e costano molto, dato che il 25 % della spesa psichiatrica viene destinata agli Opg¹¹⁰.

1.4 La sussidiarietà della misura della detenzione in Opg passa attraverso il potenziamento dei servizi terapeutico territoriali.

Come è stato più volte sottolineato¹¹¹, la legge 81/2014 mostra un netto *favor* per l'applicazione di misure di sicurezza non custodiali, prevedendo di riflesso alcuni strumenti per rafforzare il funzionamento dei Dsm.

Rispetto alla legge 9/2012, la quale si era limitata a una sanitarizzazione degli Opg, la legge 81/2014 aggiunge al 6° co. dell'art. 3-ter una disposizione volta a centrare il *focus* sui Dsm.

Si prevede la possibilità per le regioni di modificare, entro il 15 giugno 2014, i loro programmi per riorganizzare i Dsm e diminuire i loro posti letto nelle Rems.

Potenzialmente, alla luce di questo disposto, una regione potrebbe decidere di non costruire Rems, modificando il programma presentato in precedenza e utilizzando tutte le risorse economiche per l'implementazione di Dsm. Le scelte delle regioni sono e saranno molte e varie, ognuna comportante certi rischi.

¹⁰⁹ Cfr. <http://mattinopadova.gelocal.it/regione/2016/01/27/news/ms5-dubbi-su-costi-e-sicurezza-della-rem-1.12850794>; <https://emilioquintieri.word.p.r...ess.com/tag/rem/>.

¹¹⁰ Intervento Dottor Fioritti, *Patologie mentale e reati. La realtà italiana e internazionale a confronto*, convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

¹¹¹ In proposito, v. *infra* cap. II § 1.1.

Laddove si persegue una via *extra* penalistica favorendo i Dsm, si rischia l'effetto "*rebound*", ossia il rischio che eventi negativi di particolare risonanza pubblica realizzati da infermi di mente in misure di sicurezza non detentiva, possano determinare paura e malcontento nei confronti della chiusura degli Opg.

In caso di Regioni che puntino sulla costruzione delle Rems, vi potrebbe essere il rischio di una truffa di etichette, creando Rems che assomiglino agli Opg¹¹².

Indipendentemente da queste due possibili scelte politiche differenti, al fine di garantire delle risposte allocative congrue e ponderate, dovrà instaurarsi un coordinamento effettivo tra magistratura di cognizione, sorveglianza e Dsm¹¹³.

Nel generale tentativo di limitare quanto più il ricovero in Rems, il pericolo che sorge è che si possa instaurare un atteggiamento poco collaborativo dei Dsm.

«È normale che il Dsm alzi scudi protettivi per l'afflusso di coloro che non sono soggetti alla misura detentiva; è una propensione alla difesa delle funzioni che verrebbero messe in difficoltà nel loro esercizio a causa di tale afflusso»¹¹⁴. Per evitare che si alzi tale scudo difensivo, bisogna perciò garantire ai Dsm nuove risorse economiche, affinché possano accogliere i nuovi soggetti provenienti dagli ex Opg.

A tal fine, la legge 81/2014 nel prevedere che le regioni possano limitare il numero di posti nelle Rems modificando i programmi presentati in precedenza, stabilisce di conseguenza che le risorse economiche possano essere destinate anche alla riqualificazione dei servizi di salute mentale¹¹⁵. Garantendo la possibilità di operare una loro riqualificazione, il legislatore vuole evitare che i Dsm "alzino degli scudi protettivi" derivanti dalla carenza di personale e di strutture a loro disposizione.

¹¹² Cfr. Convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015, intervento Daniele Piccione.

¹¹³ In questo senso, L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 43.

¹¹⁴ Convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015, intervento Daniele Piccione.

¹¹⁵ Nuove disposizioni aggiunte dalla l. 81/2014 art. 3-ter co. 6°.

1.5 Istituzione di un organismo di coordinamento nel processo di superamento degli Opg.

Tra le novità previste dalla legge 81/2014 si segnala inoltre l'istituzione¹¹⁶ di un Organismo di Coordinamento del processo per il superamento degli Opg¹¹⁷. Viene stabilito che sia attivato in data 1° luglio 2104 presso il Ministero della Salute. È stato istituito con decreto del ministero della salute in data 26 giugno 2014.

L'attività dell'Organismo consiste: 1) nel monitorare e coordinare le azioni messe in atto dalle regioni per rispettare la prevista scadenza del 31 marzo 2015; 2) nel fornire al Ministero della Salute e al Ministero della Giustizia gli elementi informativi utili alla predisposizione della relazione sullo stato di attuazione delle iniziative assunte per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, da trasmettere alle Camere ogni tre mesi. Tale organismo si deve coordinare con il comitato paritetico interistituzionale dell' art. 5 co. 2° d.p.c.m. 1° aprile 2008.

Si deve constatare il merito della legge nell'aver istituito un simile sistema di monitoraggio per il rispetto del termine di chiusura degli Opg da parte delle regioni (e delle province autonome). Alla scadenza, in caso di riscontro dell'impossibilità di una tempestiva realizzazione (o conversione) delle strutture da parte delle regioni, si attiverà il Governo con i provvedimenti sostitutivi già previsti dall'art. 3-ter, co. 9° legge 9/2012¹¹⁸.

Con tale Organismo si aggiunge quindi un ulteriore tassello necessario a incrementare il coordinamento tra istituzioni e garantire l'attuazione effettiva degli obiettivi della legge.

¹¹⁶Art. 1 co. 2-bis.

¹¹⁷I componenti dell'organo saranno i rappresentanti del Ministero della Salute, Giustizia, delle regioni e province di Trento e Bolzano. Attualmente la presidenza spetta al sottosegretario Vito De Filippo il quale monitora le iniziative poste in atto dalle regioni per il superamento degli Opg. In proposito, v. *infra* § 1.5 cap. II.

¹¹⁸Cfr. R. DE VITO, *Fine del viaggio per la nave dei folli rei? Riflessioni sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in www.associazionemagistrati.it, 1 giugno 2014.

2. Il portato della legge 81/2014: riforme radicali nella disciplina delle misure di sicurezza.

2.1 Modifica dei presupposti per applicare le misure di sicurezza detentive.

Al di là dell'analisi delle singole disposizioni che hanno mutato la disciplina delle misure di sicurezza personali, bisogna preliminarmente soffermarsi sulla *ratio* e sull'intento generale perseguito dal legislatore nel 2014 nel varare la loro modifica.

Il legislatore, conscio del frequente verificarsi del fenomeno degli ergastoli bianchi all'interno degli Opg¹¹⁹, ha voluto rimodulare i parametri valutativi che il giudice può utilizzare per argomentare una prognosi di recidiva.

Non bisogna scordare che il fenomeno degli ergastoli bianchi ha avuto un ruolo molto importante nelle strutture in questione, portando in alcuni casi a risvolti drammatici. Non sono mancati suicidi di pazienti ricoverati che, a seguito di innumerevoli, eccessive proroghe, hanno deciso perciò di porre fine alla loro vita¹²⁰.

Tenendo presente l'obiettivo di attribuire alle misure di sicurezza detentive il carattere di *extrema ratio* e di evitare nuovi ergastoli bianchi, il legislatore ha previsto importanti novità con la legge 81/2014.

Tuttavia si è «consegnato all'interprete un sistema irrazionale»¹²¹ sotto due punti di vista. Sul piano sistematico, la riforma non ha travolto la disciplina codicistica, cosicché i nuovi criteri legislativi verranno presi in considerazione solo per le misure di ricovero in Opg e C.c.c., non per tutte le misure di sicurezza. Sul piano interpretativo, si creano alcune problematiche dovute al fatto che il giudice

¹¹⁹ Per ergastoli bianchi si intende la prassi consistente nella proroga sistematica delle misure di sicurezza, giustificata non per l'attuale e concreta pericolosità sociale del paziente, ma per l'incapacità delle strutture territoriali di poter prenderlo in carico. In assenza di tali strutture, non potrà essere formulata una prognosi di non recidiva.

¹²⁰ V. ad esempio il suicidio avvenuto a Barcellona Pozzo di Gotto di un internato sottoposto a sette proroghe della misura di sicurezza detentiva in <http://notizie.radicali.it/articolo/2011-09-15/editoriale/il-suicidio-istigato-di-barcellona-pozzo-di-gotto-cannibalismo-al-mam> ; <http://archivio.articolo21.org/8235/editoriale/il-suicidio-istigato-di-barcellona-pozzo-di-gotto.html>.

¹²¹ Cfr. F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, p. 4.

applicherà parametri diversi di volta in volta utilizzando come *discrimen* la mera tipologia della misura di sicurezza da applicare¹²².

Si analizza la prima novità prevista dalla riforma, che si lega chiaramente all'intento di fronteggiare il problema degli ergastoli bianchi.

La legge 81/2014 aggiunge all'art. 3-ter co. 4° la seguente disposizione: «Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario [...] Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

Il legislatore vuole osteggiare l'inerzia di quei soggetti che istituzionalmente sarebbero preposti a formulare i programmi terapeutici necessari per organizzare la cura e il reinserimento nella società del soggetto dimissibile, non ammettendo più alcun alibi che possa fungere da giustificazione per non agevolare tale dimissione¹²³.

Come riscontrava il Capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, intervenuto al Senato nel marzo 2014, «la durata delle misure spesso, attualmente, non è dipendente dalla pericolosità del paziente, ma da uno stato di abbandono della persona rinchiusa o dalla mancanza di accoglienza fuori».

L'intento perseguito è pregevole, tuttavia dalla lettera della norma scaturiscono alcune questioni di carattere pratico.

I Dsm, a causa della scarsità del personale in essi presente e delle limitate risorse economiche, fanno fatica a prendere in carico le persone dimissibili e a formulare i programmi terapeutici individuali. Perciò nelle ipotesi in cui si ritenga dimissibile un soggetto non tenendo in conto che per lui non sia previsto alcun programma volto a tutelare il suo percorso di cura, lo si può esporre a un vero e proprio “salto nel buio” nella società.

¹²²Ivi, pp. 4-5.

¹²³In questo senso, G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014.

Nel passato infatti, a volte capitava che paradossalmente il ricovero in Opg fosse previsto in quanto questa struttura fosse l'unica a garantire un percorso terapeutico riabilitativo¹²⁴.

La nuova disposizione, laddove non si rafforzino i servizi territoriali, potrebbe porsi nel piano applicativo in contrasto con l'art. 32 della Cost.¹²⁵.

Per scongiurare tale eventualità, risulta convincente la tesi di F. Fiorentin¹²⁶, per il quale l'assenza di programmi terapeutici individuali non potrà fondare *ex se* una prognosi di pericolosità sociale, tuttavia potrà essere valutata come uno tra gli elementi utili a valutare, in un'analisi ponderata, la pericolosità del soggetto.

2.2 Il principio di proporzionalità tra la pena edittale e la misura di sicurezza.

La legge 81/2014 prevede inoltre all'art. 1, co. 1-*quater*: «Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'art. 278 del c.p.p. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo».

Questa disposizione risulta essere una vera e propria rivoluzione copernicana, dato che supera (per quanto riguarda il ricovero in Opg e C.c.c.) il principio cardine del doppio binario, ovvero la durata indeterminata delle misure di sicurezza¹²⁷.

«Il legislatore recupera così la proporzionalità tra pena (manicomiale) e reato presupposto, erodendo le originarie finalità di difesa sociale e di prevenzione speciale negativa assegnate alle misure di sicurezza personali»¹²⁸.

¹²⁴ Cfr. F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, p. 94; A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 19-20; P. DI NICOLA, *Prime riflessioni su chiusura Opg*, in www.questionegiustizia.it, 9 Giugno 2014, p. 13.

¹²⁵ In tal senso, A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 20.

¹²⁶ F. FIORENTIN, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personali*, in *Guida al Diritto*, giugno 2014, n. 26, p. 22.

¹²⁷ Relativamente al sistema del doppio binario, v. § 1.3 cap. 1.

Il limite di durata viene imposto esplicitamente dall'art. 1 co. 1-*quater* anche «per le misure di sicurezza detentive provvisorie».

Quello introdotto dal legislatore è un vero e proprio principio di parallelismo, dato che opta per calcolare la durata massima della misura di sicurezza detentive utilizzando come parametro la pena edittale.

Le alternative a tale scelta avrebbero potuto essere due.

Si poteva legare la durata a un limite massimo uguale per tutte le misure di sicurezza o a un limite previsto per ogni singola misura. Il rischio in questo caso consisteva nel prevedere una durata della misura di sicurezza più ampia rispetto al limite edittale previsto dalla legge per quel tipo di reato.

Oppure, prendendo ad esempio l'ordinamento spagnolo, si sarebbe potuto agganciare la durata a quella della pena in concreto applicabile in sentenza se il soggetto fosse stato dichiarato responsabile penalmente¹²⁹.

Il difetto di tale opzione è che il giudice riscontrerebbe una certa difficoltà nel dover ipotizzare il soggetto penalmente responsabile (quando egli non lo è), con il rischio di incentrarsi maggiormente sul profilo oggettivo della gravità del reato¹³⁰.

Con tale disposizione il legislatore ha inoltre innovato il novero delle ipotesi tali da far venir meno l'applicazione della misura di sicurezza detentiva. Mentre in passato, l'unica possibile era la revoca della misura di sicurezza a seguito del riesame della pericolosità sociale (*ex art. 208 c.p.*)¹³¹, attualmente tale regola è subordinata alla cessazione a termine¹³².

È inoltre utile specificare, per non confondere le due ipotesi, che la durata massima della misura di sicurezza ne determina la cessazione; cosa diversa è la

¹²⁸ A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015, n. 2, paragrafo 9.; nello stesso senso, A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 15.

¹²⁹ Art. 103 c.p. spagnolo.

¹³⁰ Cfr. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, pp. 927-928.

¹³¹ Il riesame della pericolosità sociale è disciplinato dall'art. 679 c.p.p., mentre per le ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza *ex art. 206 c.p.*, i nuovi accertamenti della pericolosità sono disciplinati dall'art. 313 c.p.p.

¹³² Cfr. F. MAISTO, *Quale superamento dell'Opg*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 33.

revoca disposta a seguito dell'accertamento sulla pericolosità sociale del soggetto¹³³.

Dal dettato estremamente generico della legge, che opera un rinvio all'art. 278 c.p.p. per la determinazione della durata massima della misura di sicurezza, derivano dei problemi applicativi. L'art. 278 c.p.p. riguarda la determinazione della durata delle misure cautelari, per le quali si ha riguardo alla pena prevista dalla legge per il reato consumato o tentato. La norma stabilisce che non è possibile tener conto della continuazione, recidiva e circostanze del reato¹³⁴.

Operando un rinvio generico, non sono stati sufficientemente soppesati gli effetti di simile traslazione. Cosa accade in caso ci si trovi di fronte a un concorso di reati?

Teoricamente, dato che il concorso non è richiamato dall'art. 278 del c.p.p., sarebbe applicabile la generale disciplina degli artt. 80 e 81 c.p. sul cumulo giuridico per il concorso formale.

Tuttavia, sarebbe irragionevole prevedere un regime molto più rigoroso per il concorso rispetto a quello previsto per il reato continuato, dato che l'art. 278 c.p.p. esclude esplicitamente che si tenga conto della continuazione¹³⁵.

Il giudice potrebbe inoltre trovare difficile concretizzare il dato legislativo dell'aumento *fino al triplo*. Data l'intrinseca problematicità di dover rapportare in termini di gravità il fatto di reato con l'autore infermo di mente, non responsabile penalmente, i giudici potrebbero tendere a rileggere il dato legislativo «fino al triplo» a «di un triplo»¹³⁶.

¹³³ Convegno, "Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo", in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015, intervento Sabrina Bosi.

¹³⁴ Fatta eccezione per la circostanza aggravante n. 5 dell'art. 61 c.p., la circostanza attenuante n. 4 art. 62 e le circostanze per le quali la legge stabilisca una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle a effetto speciale (art. 63).

¹³⁵ Quindi, si creerebbe un *discrimen* ingiustificato a seconda della tipologia di reato commesso. In caso di reato continuato, si prevedrebbe una durata della misura di sicurezza parametrata sulla durata della pena edittale per il reato consumato o tentato. In caso concorso formale si calcolerebbe la durata tenendo conto della durata della pena per il reato più grave aumentata fino al triplo. Conseguenze che sono ben diverse, mentre nel regime ordinario sono accomunate dalla stessa disciplina prevista nell'art 81 c.p.

¹³⁶ G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra Opg e Rems*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015, p. 12.

Alla luce di tali criticità del dettato legislativo, la via maestra potrebbe essere allora l'applicazione, in via analogica al concorso formale, del principio di assorbimento che regola il concorso delle misure di sicurezza, di cui all'art. 209 c.p.

L'art. 209 stabilisce: «Nel caso di più fatti è applicata una sola misura di sicurezza». In sintonia con tale principio di assorbimento, in caso di concorso formale si dovrebbe calcolare la massima durata della misura di sicurezza sulla base del massimo edittale previsto per il reato più grave¹³⁷. Non dovrebbe operare la regola del cumulo giuridico¹³⁸.

Si rileva infine un ultimo problema interpretativo, di diritto intertemporale.

Il problema è capire se si applichi la nuova disciplina legislativa sulla durata massima delle misure di sicurezza anche a quelle *in itinere*, determinandone una cessazione immediata in caso di superamento del limite massimo.

Si sposa la tesi di alcuni autori¹³⁹, secondo cui in tali ipotesi la cessazione per la durata del termine massimo debba operare.

Tale tesi trova fondamento nell'art. 200 co. 2° c.p. : «Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione».

Al di là delle questioni esegetiche, la norma presenta numerosi pregi ma anche qualche criticità.

La previsione di un tetto massimo di durata pone fine alla possibilità di prevedere continue proroghe per la continuazione della misura di sicurezza nella struttura chiusa. È una scelta maggiormente in linea con le nuove conoscenze scientifiche sulla cura degli infermi di mente, le quali non presuppongono la segregazione per l'attuazione di una cura efficace. Sarebbe quindi più improntata a

¹³⁷ Ibidem; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 928.

¹³⁸ A favore invece si tale soluzione, v. G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014.

¹³⁹ F. FIORENTIN, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personali*, in *Guida al Diritto*, 2014, n. 26, p. 25; G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 928.

un'ottica propria di recupero e rieducazione del soggetto, ai sensi dell'art. 27 della Costituzione.¹⁴⁰

Oltre ad avere il pregio, in ossequio al principio di cura e reinserimento, di contrastare i fenomeni d'internamento *sine die* per mancanza di alternative terapeutiche, la disposizione eleva a tutela il principio di proporzione tra durata della permanenza nelle strutture detentive e gravità¹⁴¹ della condotta penalmente rilevante. Proprio in virtù della garanzia di un principio come quello di proporzione nel rapporto tra durata della misura di sicurezza e reato presupposto, si potrebbe essere indotti a ritenere che la misura di sicurezza acquisisca un carattere retributivo, al pari della pena¹⁴².

Questa considerazione deve essere confutata. Il rischio retribuzionistico per la durata massima sussisterebbe laddove la si collegasse alla durata che in concreto avrebbe la pena se il soggetto fosse imputabile¹⁴³, ma tale rischio non si ha laddove la si colleghi alla durata massima edittale della pena.

«Ancorare la durata massima al limite edittale superiore previsto dalla legge per quel reato evita che, come regola generale, possa essere imposta una limitazione della libertà personale eccedente la misura massima prevista dalla legge per i soggetti imputabili; alla base non c'è pertanto alcun residuo di retribuzionismo, ma la ricerca di una soluzione improntata al canone della ragionevolezza [...] Non si tratta quindi di reintrodurre una forma di compensazione punitiva del fatto commesso, quanto di prefissare un limite a garanzia del soggetto da sproporzionate limitazioni della libertà personale»¹⁴⁴.

Il legislatore ha posto una pietra miliare prevedendo che venga garantito il

¹⁴⁰ In questo senso, M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. 2, 2013, p. 33.

¹⁴¹ Cfr. A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015, n. 2, paragrafo 9; D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, p. 9.

¹⁴² Cfr. A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 16.

¹⁴³ Come prevede l'articolo 103 del codice penale spagnolo, o come in parte auspicava il progetto di riforma del codice penale della commissione Pisapia all'art. 22 lettera f) e g). L'articolo prevedeva che la durata massima della misura di cura e controllo non "possa superare quella della pena che si applicherebbe all'agente imputabile" (f); e che "la durata massima della misura di cura e controllo determinata dal giudice non possa comunque superare il limite massimo di durata stabilito dalla legge" (g).

¹⁴⁴ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008, p. 198.

principio di proporzione alla restrizione della libertà personale (art. 13 Cost.), anche nel caso degli internati. È un passo avanti che dimostra grande democrazia.

Il timore che si riscontra è che questa scelta non si trasformi in un “*boomerang*”, laddove a causa della mancanza di programmi terapeutici e strutture idonee alla cura del dimissibile, la cessazione per il termine della misura di sicurezza si trasformi non più in un’opportunità ma in un abbandono del soggetto.

Molti autori hanno criticato il fatto che il legislatore abbia escluso l’ipotesi del fatto di reato astrattamente punibile con l’ergastolo dalla novità legislativa. C’è chi ha definito in termini critici questa ipotesi come «non più ergastoli bianchi, ma ancora ergastoli nascosti»¹⁴⁵.

Seppur decisamente drastica, a opinione di chi scrive non ci si può contrapporre fermamente alla scelta del legislatore. Il non prevedere alcuna durata massima per la misura di sicurezza in caso sia applicabile come massimo edittale l’ergastolo, può essere giustificato dalla particolare gravità del fatto di reato commesso e dalla pericolosità sociale dell’autore, che si ritiene essere molto elevata alla luce del delitto realizzato. Si prende spunto da una riflessione di Pelissero, il quale valuta la questione della derogabilità della durata massima delle misure di sicurezza. La considerazione dell’autore viene elaborata prima della legge 81/2014, non tenendo conto del dettato legislativo attuale, tuttavia è stata uno spunto utile. Pelissero¹⁴⁶ ritiene che in *casi eccezionali*, il limite massimo della durata misura possa essere superato, giustificando tale prolungamento su requisiti sempre più stringenti, attraverso una «progressiva restrizione del giudizio prognostico».

Si ritiene che il suo pensiero prenda le mosse dalla consapevolezza sul necessario temperamento tra la tutela della libertà del singolo e l’esigenza di tutela della collettività. Si ritiene che proprio questa stessa consapevolezza sia stata alla base della scelta del legislatore.

Reati di particolare gravità, tali da determinare in via ipotetica l’applicazione di una pena quale l’ergastolo, sono particolarmente gravi, rispecchiano un forte disvalore e sono frutto di patologie molto problematiche. L’indirizzo del legislatore

¹⁴⁵ In tal senso, A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015, n. 2, titolo del paragrafo 10.

¹⁴⁶ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008, p. 200.

per queste ipotesi è quello di sbilanciarsi a favore di esigenze di difesa sociale, attestando un atteggiamento particolarmente severo da parte della politica penale. Scelta che rispecchia esigenze securitarie forse criticabili ma certamente comprensibili, attestando come il sistema nei confronti di reati particolarmente efferati eriga una barriera, un limite, a favore di una società la cui incolumità deve essere garantita, a discapito della libertà del singolo in alcune ipotesi particolari. In questo caso si è voluto evitare che ricadessero sulla collettività i rischi della messa in libertà di un soggetto che potrebbe essere portatore di una patologia ancora molto grave allo spirare dei termini di durata della misura di sicurezza.

Sempre la riflessione di Pelissero permette anche di superare le criticità del disposto che determina una forte compressione della libertà.

In queste ipotesi, dato che non vige nessun limite di durata massima, il giudice di sorveglianza per giustificare una proroga della durata dovrà indicare ragioni sempre più stringenti e gravi per argomentare la sua scelta. Restrizioni sempre più lunghe della libertà richiedono spiegazioni dettagliate, che sfuggano a un carattere di generalità e ambiguità.

2.3 Il presupposto soggettivo per valutare la pericolosità sociale.

La legge 81/2014 dispone inoltre una novità nel novero dei criteri che dovrà utilizzare il giudice per formulare il giudizio prognostico sulla pericolosità sociale.

Modificando il 4° co. dell'art. 3-ter della legge 9/2012, viene aggiunta una disposizione riguardo la valutazione della pericolosità sociale «il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tener conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale».

La modifica legislativa interessa il presupposto soggettivo delle misure di sicurezza custodiali. L'accertamento della pericolosità sociale avverrà tenendo conto solo delle qualità soggettive della persona, senza tener conto «delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo» (art. 133 co. 2° n. 4 c.p.).

Quella che si introduce con la legge 81/2014 non è una modifica generale dei parametri per l'accertamento della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 203 c.p.¹⁴⁷, ma una disciplina particolare i cui destinatari sono gli infermi e seminfermi di mente cui si debba applicare il ricovero in Opg o C.c.c..

Come già rilevato¹⁴⁸, si consegna così all'interprete un sistema irrazionale tanto dal punto di vista sistematico quanto applicativo. Nella disciplina generale delle misure di sicurezza, viene previsto un *genus a parte*, una serie di criteri limitati che valgono solo per l'applicazione di un certo tipo di misure di sicurezza. Inoltre tale scelta, già di per sé poco fondata poiché crea un *discrimen* di disciplina non giustificato (in violazione del principio di ragionevolezza e uguaglianza), non viene neppure sufficientemente coordinata sul piano legislativo, poiché non viene accompagnata da alcuna modifica del c.p.

Ad esempio, nel caso in cui il giudice decida di voler applicare la libertà vigilata, una misura di sicurezza non detentiva che sfugge alla novità legislativa, in caso d'infermità mentale scemata, si troverà di fronte a un mancato coordinamento dei criteri valutativi, con effetti paradossali. Il nuovo art. 3-ter dispone che non si tenga conto del contesto familiare e sociale esterno, compresa la sola mancanza di programmi terapeutici individuali. Quindi il giudice si avvarrebbe di criteri in questo caso in *favor* rispetto alla libertà dell'internato, agevolandone le dimissioni. Nel momento in cui però il giudice debba stabilire se si possa applicare la libertà vigilata a seguito delle dimissioni, dovrà per forza tener conto della rete sociale esterna che circonda il soggetto¹⁴⁹.

Oltre a questi problemi di mancato coordinamento legislativo, non sono del tutto condivisibili i nuovi parametri normativi di valutazione della pericolosità sociale, i quali limitano a opinione di chi scrive la valutazione della pericolosità della persona alla sola malattia mentale che egli manifesta. È chiaro l'intento di voler evitare nuove proroghe definite sul parametro vago e incerto della pericolosità sociale, ma i problemi strutturali del nostro sistema non possono essere risolti modificando in maniera poco chiara i presupposti per l'accertamento della

¹⁴⁷ In coordinato con l'art. 133 c.p., il quale enumera i singoli parametri per valutarla.

¹⁴⁸ In proposito, si veda § 2.1 cap. II.

¹⁴⁹ F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, p. 5; P. DI NICOLA, *Prime riflessioni su chiusura Opg*, in www.questionegiustizia.it, 9 Giugno 2014, p. 14.

pericolosità sociale. I problemi vanno risolti “a monte”, strutturalmente, non “a valle” prevedendo disposizioni legislative contestabili.

Molti autori in dottrina hanno sottolineato che con tale disposizione si aprono le porte a una forma di “neopositivismo”.

La nuova disposizione della legge 81/2014 abbandonerebbe il concetto di *pericolosità situazionale*¹⁵⁰ per fondare invece il giudizio di pericolosità sul solo dato diagnostico/clinico¹⁵¹.

Risulta essere un po’ riduttivo disancorare la pericolosità sociale dal contesto ambientale e sociale in cui era inserito l’autore, dato che tali elementi di fatto incidono sulla personalità di un soggetto e sulla predisposizione a commettere un reato. Poiché l’individuo non è una “monade”¹⁵² che agisce indipendentemente da ciò che lo circonda quotidianamente, risulta essere rischioso non valutare ai fini della pericolosità sociale il contesto sociale e familiare in cui si reinserirà al termine della misura di sicurezza.

In questa stessa direzione si rivolgono le critiche avanzate dalle associazioni rappresentanti della magistratura e criminologi.

Nel proprio comunicato congiunto del 29 aprile 2014 l’associazione nazionale magistrati (ANM) e il coordinamento dei magistrati di sorveglianza (CONAMS) affermano che: «in base a tale disciplina [...] la pericolosità sociale sarà legata in definitiva solo alla malattia, ove è palese il richiamo a teorie positivistiche il cui superamento, alla stregua delle più moderne teorie criminologiche e psichiatriche, si riteneva oramai patrimonio comune. Tali modifiche normative, ancorché dettate da buone intenzioni (evitare ulteriori proroghe della chiusura degli Opg e limitare il numero degli internamenti) finiscono tuttavia col realizzare forzature e incrinature di fondamentali categorie penalistiche, criminologiche e psichiatriche, senza una

¹⁵⁰ Pericolosità valutata alla luce del contesto familiare, sociale e terapeutico esterno nel caso in concreto.

¹⁵¹ In questo senso, F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, p. 6; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 924.

¹⁵² In questo senso, cfr. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 924; Per un’inclusione degli indicatori esterni nel giudizio di pericolosità v. U. FORNARI, *Trattato di Psichiatria forense*, Torino, UTET giuridica, 2008, p. 231.

generale e meditata rivisitazione della materia»¹⁵³.

Nella risposta della società italiana di criminologia (SIC) non si manca di osservare: «orbene, la criminologia italiana e quella internazionale hanno oramai da tempo superato la visione vetero lombrosiana di un “uomo ad una dimensione”, che delinque ed è da giudicarsi pericoloso solo sulla scorta delle sue caratteristiche individuali»¹⁵⁴.

L’ulteriore effetto del parametro legislativo è che esso muta e mette in discussione il radicato ruolo del giudice nella valutazione della pericolosità sociale. In passato il giudizio si basava su una logica di accertamento onnicomprensivo. Il giudice teneva conto non solo dei problemi psichiatrici rilevati dal medico psichiatra, bensì valutava tutti i parametri dell’art. 133 c.p., in maniera tale che non abdicasse al proprio potere valutativo in favore di altri soggetti.

Peraltro, a seguito dell’espunzione di alcuni dei criteri di cui all’art. 133 c.p. e il polarizzarsi del giudizio solo sulla prima fase, quella diagnostica, pare che si crei un indebito avvicinamento tra la prognosi della pericolosità sociale e il giudizio d’imputabilità. Il giudizio d’imputabilità, nella prima fase, consiste nella valutazione da parte del perito della malattia mentale e nel suo inquadramento in una categoria specifica¹⁵⁵. Al pari di esso, l’attuale prognosi sulla pericolosità sociale, così declinata, sembra condividere la stessa finalità.

Il rischio della disciplina attuale è quello di mettere in discussione il ruolo del giudice come organo autonomo dal punto di vista decisionale¹⁵⁶, andando a violare di conseguenza il principio del suo libero convincimento.

Oltre ad avanzare delle critiche sulla scelta legislativa, è giusto tentare comunque di dare alla disposizione legislativa un’interpretazione costituzionalmente orientata e rispettosa dello spirito della legge 81/2014.

¹⁵³ Il comunicato ANM e CONAMS è caricato sul sito <http://www.associazionemagistrati.it/doc/1583/comunicato-congiunto-anm-e-conams-su-ospedali-psichiatrici-giudiziari.htm>.

¹⁵⁴ In www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Risposta-SIC.doc.

¹⁵⁵ Per un’analisi completa delle fasi del giudizio d’imputabilità e le problematiche che esso comporta, rimando a M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, 2008, pp. 1170-1216.

¹⁵⁶ Cfr. P. DI NICOLA, *Prime riflessioni su chiusura Opg*, in www.questionegiustizia.it, 9 Giugno 2014, p. 10; F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, p. 6.

Le due interdizioni legislative¹⁵⁷ possono essere interpretate in *bonam partem*, cioè nel senso di garantire il *favor libertatis* dell'internato.

Esse sono volte a vietarne un uso per supportare un giudizio di pericolosità sociale, ma nulla osta al fatto che si possa tener conto del contesto ambientale in cui si reinserirà il soggetto come elemento rilevante ai fini di stabilire la revoca della misura di sicurezza detentiva¹⁵⁸.

In virtù di un'interpretazione in *bonam partem* della disposizione che prevede la limitazione dei criteri valutativi per la prognosi della pericolosità sociale art. 203 c.p.¹⁵⁹, il giudice che debba valutare quale misura di sicurezza applicare a un soggetto ritenuto pericoloso socialmente dovrà considerare in primo luogo le qualità soggettive del reo. Se alla luce di tale criteri riterrà che la pericolosità sociale possa essere affrontata solo con una misura di sicurezza detentiva, egli potrà utilizzare gli ulteriori parametri dell'art. 133 co. 2° c.p. di cui al n. 4 al fine di mitigare la sua valutazione iniziale e riscontrare se possa essere applicata una misura non detentiva. All'opposto, se alla luce delle sole condizioni soggettive non riterrà applicabile una misura custodiale, le condizioni di vita familiari, individuali e sociali non potranno essere usate come strumento per giustificare un ricovero in Rems.

Inoltre, la genericità del disposto di cui al 4° co. dell'art. 3-ter può essere maggiormente chiarita dandone una lettura in coordinato disposto con la parte dello stesso comma in cui si stabilisce «Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità la sola mancanza di programmi terapeutici».

Poiché entrambe le disposizioni condividono la medesima *ratio*, ossia la volontà di non attribuire rilevanza giuridica all'inerzia di chi si dovrebbe attivare per favorire il percorso di dimissione dell'internato, la «sola mancanza dei programmi

¹⁵⁷ Quella relativa alla mancanza dei programmi terapeutici e dei criteri limitati per valutare la pericolosità sociale.

¹⁵⁸ In questo senso A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015, n. 2, paragrafo 14; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014, pp. 15-16; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 925.

¹⁵⁹ In questo senso, F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014, p. 15.

terapeutici individuali» parrebbe essere una ipotesi in specifico delle «condizioni di vita [...] sociale». In realtà si tratta di un *genus* specifico che non supera, né rende superfluo il riferimento più generale all'irrelevanza delle «condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale».

Si rileva infatti che vi sia una possibile ipotesi di applicazione del tutto autonoma della disposizione sull'irrelevanza delle condizioni di cui all'art. 133 c.p., co. 2° n. 4.

Un programma inviato dal Dsm al magistrato di sorveglianza potrebbe solo fornire testimonianza dell'indisponibilità di una presa in carico dell'internato da parte della famiglia e delle strutture residenziali socio-sanitarie che dovrebbero essere deputate a tal compito. Tuttavia in questa situazione entrerà in gioco, in ottica di un chiaro *favor* per il soggetto dimissibile, la disposizione che esclude la rilevanza dei criteri di cui all'art. 133 co. 2° n. 4 c.p. Questo è un caso in cui l'irrelevanza delle condizioni di vita sociale avrà un suo rilievo del tutto proprio rispetto alla mancanza di programmi terapeutici¹⁶⁰.

Entrambe le disposizioni, tanto lette in coordinato disposto, quanto valutate nei rispettivi campi autonomi di applicazione, sono indirizzate a garantire la libertà dell'infermo o seminfermo di mente autore di un fatto di reato contro restrizioni dovute da carenze del sistema.

2.4 Dubbi interpretativi relativi al riesame della pericolosità sociale.

Alcuni dubbi sorgono dal punto di vista ermeneutico sul riesame della pericolosità (*ex art. 313 c.p.p.*) previsto durante l'applicazione della misura di sicurezza in via provvisoria (*art. 206 c.p.*).

L'art. 313 fa parte di quelle disposizioni inserite nel libro IV del codice di procedura, sulle misure cautelari. L'art. 206 c.p. è un caso in cui, trattandosi d'infermo di mente socialmente pericoloso, la misura cautelare coesiste con la misura di sicurezza.

¹⁶⁰ Cfr. F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014, p. 18.

L'art. 206 co. 2° c.p. prevede la revoca della misura di sicurezza provvisoria in caso del venir meno della pericolosità sociale. A tal fine, il giudice provvede all'accertamento della pericolosità sociale, la cui persistenza viene valutata ogni sei mesi¹⁶¹.

Il primo dubbio di interpretazione sorge per il fatto che l'art. 313 co. 1° c.p.p. parli di accertamento e non di perizia della pericolosità sociale, a differenza di quanto previsto nell'art. 70 c.p.p. Ci si chiede dunque se, nei casi di riesame della pericolosità sociale durante l'applicazione della misura di sicurezza provvisoria, sia lo psichiatra il soggetto competente ad effettuare tale accertamento.

Alla luce della dizione legislativa *ex art. 313 c.p.p.*, si deve ritenere che l'accertamento della pericolosità non debba avvenire necessariamente in forma peritale¹⁶². Il giudice valuterà la pericolosità sulla base delle relazioni inviate dalle Rems se si tratta di un soggetto internato, sulla base di documenti inviati dai Dsm se il soggetto è in libertà vigilata.

Un ulteriore problema ermeneutico riguarda i termini per stabilire gli accertamenti. L'art. 206 c.p. non richiama l'ultimo comma dell'art. 208 c.p., il quale prevede la possibilità per il giudice di stabilire nuovi accertamenti sulla pericolosità in ogni tempo. Se ci si attenesse al solo richiamo relativo al termine di sei mesi operato dall'art. 313 c.p.p. all'art. 72 c.p.p., si avrebbero effetti molto rilevanti sulla libertà del soggetto, prima ancora di realizzare verifiche definitive in merito alla sua condotta.

Risulterebbe essere auspicabile interpretare la lettera della legge in modo elastico e permettere il riesame della pericolosità *ex art. 313 c.p.p.* anche prima del termine di ogni semestre, nel caso in cui il giudice abbia riscontrato dei risultati dubbi sulla pericolosità sociale dell'individuo ma non abbia deciso di revocare immediatamente la misura¹⁶³.

¹⁶¹ L'art. 313 co. 2° rimanda all'art. 72 c.p.p. per la disciplina dei termini di tale accertamento.

¹⁶² In questo senso A. MORI, *Infermità di mente, pericolosità sociale e misure di sicurezza*, in www.questionegiustizia.it, 9 maggio 2013; F. MAISTO, *Quale superamento dell' Opg?*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 33; F. BALDI, *L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza*, in http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mdRQT_8xYQUJ:shop.wki.it/documenti/61337033_est.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it&client=safari, p. 331.

¹⁶³ Cfr. F. BALDI, *L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza*, in http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:mdRQT_8xYQUJ:shop.wki.it/documenti/61337033_est.pdf+&cd=1&hl=it&ct=clnk&gl=it&client=safari, p. 331.

3. Il criterio della pericolosità decontestualizzata: una scelta legislativa che attesta la crisi della categoria della pericolosità sociale.

3.1 La Corte costituzionale promotrice dell'eliminazione della presunzione di persistenza della pericolosità sociale.

La decisione del legislatore di avallare la limitazione di alcuni dei parametri dell'art. 133 c.p. per valutare la pericolosità sociale e la forte critica conseguita a tale scelta legislativa, sono riflesso di una discussione già avviata da tempo sull'istituto della pericolosità sociale. La Corte costituzionale ha avuto un ruolo cardine nel dettare l'evoluzione di tale categoria giuridica stabilendo dei principi essenziali attraverso le proprie sentenze. In modo sintetico, si cercherà di ripercorre le varie tappe e di porre in evidenza il controverso dibattito relativo a tale categoria.

La nozione di pericolosità sociale di cui all'art. 203 c.p.¹⁶⁴ si focalizza sulla probabilità che si commettano nuovi reati. Per integrare il presupposto soggettivo delle misure di sicurezza è dunque necessario che si riscontri non la semplice "possibilità" di commettere in futuro nuovi reati, bensì un elevato grado di possibilità, che corrisponda con il concetto di probabilità.

L'art. 222 c.p., relativo al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, nel suo dettato originario poggiava sulla concezione culturale del binomio infermità mentale-pericolosità sociale¹⁶⁵. Ai fini dell'applicazione del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario non si richiedeva in concreto l'accertamento della pericolosità sociale, dandola per presupposta¹⁶⁶. Ci si muoveva in un'ottica che si sbilanciava certamente a favore della tutela sociale, la quale si riteneva garantita solo con l'internamento del reo infermo di mente. La cura del soggetto era in secondo piano¹⁶⁷.

¹⁶⁴ L'art. 203 del c.p. stabilisce al primo comma: «Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati».

¹⁶⁵ In proposito, v. *infra* § 1.3 capitolo I.

¹⁶⁶ L'art. 204 c.p. prevedeva che tra le ipotesi di pericolosità sociale presunta vi rientrasse quella dell'autore di reato infermo di mente.

¹⁶⁷ Cfr. M. L., *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 25.

Nella disciplina delle misure di sicurezza imperavano «insormontabili spessori normativi», assunti impermeabili a qualsiasi interpretazione o evidenza dei fatti contrari. Tali «spessori» consistevano nelle presunzioni legislative di sussistenza e/o persistenza della pericolosità sociale¹⁶⁸.

Questo impianto apparentemente granitico, in quanto trovava la propria legittimazione nella necessità di tutelare la collettività, iniziò a sgretolarsi nel tempo, grazie all’emanazione di una serie di sentenze da parte della Corte costituzionale.

Con la sentenza 110/1974¹⁶⁹ viene meno la presunzione assoluta di durata minima della misura di sicurezza e quindi la presunzione di durata minima della pericolosità sociale. Si prevede che la misura possa essere revocata dal giudice, purché cessi la pericolosità sociale, anche prima che ne decorra il periodo minimo che rimane tuttora stabilito dalla legge (art. 222 c.p.). Si rende possibile la revoca anticipata della misura di sicurezza da parte del magistrato di sorveglianza, competenza prima attribuita al Ministro di Grazia e Giustizia.

Al di fuori delle sentenze della Corte costituzionale, un primo duro colpo al binomio malattia mentale-pericolosità viene inflitto dalla legge 180/1978, che nega alla pericolosità sociale la qualità di presupposto per applicare un trattamento sanitario obbligatorio TSO al malato di mente¹⁷⁰.

La sentenza 139/1982 impone che anche il giudice di sorveglianza riaccerti la pericolosità sociale nel momento dell’esecuzione della misura di sicurezza di cui all’art. 222 c.p. Per la Corte era «privo di basi scientifiche, ipotizzare uno stato di salute che si mantenga costante come regola generale valida per qualsiasi caso di infermità»¹⁷¹. La stessa *ratio* è alla base della sentenza 249/1983 che impone lo stesso riaccertamento nelle ipotesi co. 1° e 2° art. 219 c.p., sempre basandosi sul fatto che vi possa essere una dilatazione dell’intervallo temporale tra la irrogazione della misura di sicurezza e la sua esecuzione¹⁷².

¹⁶⁸ Cfr. F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra “sottigliezze empiriche” e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014, p. 6.

¹⁶⁹ La quale dichiara incostituzionale il co. 2° e 3° art. 207 c.p.

¹⁷⁰ In questo senso, M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 201.

¹⁷¹ Sentenza 139/1982 Corte costituzionale.

¹⁷² Il nuovo codice di procedura penale ha risolto definitivamente il problema della verifica del magistrato di sorveglianza della persistenza della pericolosità sociale prevedendo l’art. 679 co. 1°:

È utile sottolineare che con queste due sentenze la Corte non censura la presunzione di pericolosità sociale in sé, ma la presunzione di pericolosità al tempo dell'esecuzione della misura di sicurezza.

Tuttavia rimaneva immutata, e lo sarà fino al 1986, la convinzione priva di fondamento per cui si riteneva che il malato di mente fosse più incline a commettere reati del soggetto sano¹⁷³. Solo nel 1986 si spezza il binomio infermità-pericolosità e la pericolosità non sarà mai più presunta¹⁷⁴.

L'art. 31 della legge Gozzini (legge 663/1986) sopprime l'art. 204 c.p., che disciplinava i casi di pericolosità presunta, prevedendo che «tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa». Da allora il giudice deve, caso per caso, accertare in concreto la pericolosità sociale.

Da un lato si assiste finalmente a un importante passo in avanti, cadendo le presunzioni di pericolosità sociale e una serie di violazioni sistematiche dei diritti a esse connesse, dall'altro però si ingrandisce ulteriormente il problema dell'evanescenza del concetto di pericolosità sociale¹⁷⁵.

Si pone il problema del metodo da utilizzare per accertare in concreto la pericolosità sociale del soggetto, nozione peraltro dalla dubbia scientificità. Infatti «le presunzioni, seppur condannabili, svolgevano però una ben precisa funzione “sociale”: quella di liberare il giudice del peso incombente sulla pericolosità di un soggetto per la comunità»¹⁷⁶.

«Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'articolo 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti».

¹⁷³ Cfr. M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 202.

¹⁷⁴ Ritene anche che dietro la disciplina delle presunzioni si esprimesse l'equazione infermità di mente = pericolosità. A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle “finzioni giuridiche” alla “terapia sociale”*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 62.

¹⁷⁵ In questo senso, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008, pp. 35-36.

¹⁷⁶ M. FIORENTINI, *Profili Costituzionali del trattamento della malattia mentale*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2015/09/Fiorentini-Malattia-mentale.pdf>.

Sul fatto che la precedente disciplina rispondesse meglio ad esigenze di certezza A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle “finzioni giuridiche” alla “terapia sociale”*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 66.

Al dissidio già esistente tra la psichiatria e i penalisti rispetto al concetto d'infermità¹⁷⁷, si è venuto ad aggiungere l'ulteriore problema di stabilire se l'infermo fosse anche pericoloso.

A seguito della legge Gozzini si è aperto un'ulteriore fonte di divergenza tra il giudice penale e il perito psichiatra, poiché quest'ultimo, se può rispondere con competenza al quesito circa la sussistenza nel caso concreto di un'infermità, ha difficoltà nel rispondere a quello ulteriore spesso demandatogli nella prassi dal giudice, ovvero se l'infermo di mente sia anche socialmente pericoloso¹⁷⁸.

3.2 La pericolosità "situazionale" quale criterio ispiratore del superamento della centralità degli Opg. Sentenze 253/2003 e 367/2004.

Le due sentenze 253/2003 e 367/2004 della Corte costituzionale sono particolarmente rilevanti in quanto cristallizzano dei principi che favoriscono l'uso della libertà vigilata, principi che sono diventati *ius receptum* e sono stati tradotti in lettera legislativa con la legge 81/2014.

La sentenza 253/2003 dichiara illegittimo l'art. 222 c.p. nella parte in cui preclude al giudice di adottare in luogo del ricovero in Opg un'altra fra le misure di sicurezza previste dalla legge, in specie la misura della libertà vigilata¹⁷⁹.

La sentenza 367/2004 dichiara l'illegittimità costituzionale dell'articolo 206 del codice penale, nella parte in cui non consente al giudice di disporre in via provvisoria in luogo del ricovero in Opg, una misura di sicurezza non detentiva.

Il sostrato comune alle due sentenze consiste nella volontà della Corte costituzionale di voler spezzare il rigido automatismo imposto dalla legge,

¹⁷⁷ Su questa tematica si rimanda a A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2000, pp. 328-351, il quale sottolinea, come non vi sia una convergenza tra diritto penale e psichiatria nella valutazione, in termini di imputabilità, della malattia mentale. La psichiatria forense limita con tendenza restrittiva le ipotesi in cui non riconosce capacità di intendere e di volere, mentre al contrario i penalisti hanno una tendenza aperturista. Questo perché distinguono tra il concetto d'infermità mentale, più ampio, e quello di malattia, consentendo un'apertura nella categoria dell'infermità anche a nevrosi e psicopatie.

¹⁷⁸ *Ivi*, p. 340.

¹⁷⁹ La libertà vigilata consiste in complesso di prescrizioni, non solo terapeutiche, che possono trovare attuazione in un percorso di cura residenziale, semiresidenziale o territoriale, identificandosi di fatto con un piano di trattamento. Con la creazione delle Rems, dopo che la misura detentiva si converta in libertà vigilata, il magistrato applicherà nella libertà vigilata le prescrizioni che gli indica la Rems.

permettendo al giudice di vagliare la possibilità di applicare misure di sicurezza meno restrittive, come la libertà vigilata.

I principi enucleati dalle due sentenze, cui si è accennato precedentemente sono sostanzialmente due.

1) principio della flessibilità della disciplina delle misure di sicurezza, permettendo al giudice di scegliere tra misure di sicurezza diverse da quelle detentive per calibrare le forme di controllo penale in funzione della specificità e necessità del soggetto;

2) sussidiarietà delle misure di sicurezza detentive che interverranno solo nei casi in cui la libertà vigilata a contenuto terapeutico non possa contemperare in modo adeguato tra le esigenze di cura e difesa sociale¹⁸⁰.

Questi principi sono stati in pieno accolti dalla legge 81/2014, la quale ha stabilito il principio dell'*extrema ratio* delle misure custodiali e l'attenzione alle esigenze di cura individuali, modificando il disposto dell'art 3-ter della legge 9/2012.

Non è stata però fatta propria dalla legge 81/2014 l'importanza della nozione di pericolosità situazionale, alla base delle due pronunce.

Era stato proprio il concetto di pericolosità situazionale il presupposto su cui si era innestato il ragionamento della Corte in *favor* della libertà vigilata.

Con queste sentenze si dà rilevanza al contesto ambientale in cui è inserito il soggetto come elemento rilevante nel giudizio prognostico, oltre alla malattia e alle caratteristiche personali. La centralità del ruolo degli Opg viene meno solo con la consapevolezza che i programmi terapeutici siano parte integrante e rilevante del contesto ambientale in cui si inserisce il soggetto.

Si esprime così una valutazione della pericolosità sociale non solo orientata all'accertamento della malattia ma che tiene conto anche del fatto che l'ambiente esterno in cui il soggetto vive giochi un ruolo e che possa incidere sul rischio di recidiva¹⁸¹. Il sistema a favore della libertà vigilata, delineato dalla Corte, funziona

¹⁸⁰ Cfr. M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1019; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 921.

¹⁸¹ Cfr. M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1024; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici*

solo se il servizio nazionale e i Dsm territoriali agiscono in maniera efficace e sono in grado di accogliere il reo folle.

La funzione sussidiaria dell'Opg, i principi fissati dalle due sentenze, opereranno in stretta connessione con il luogo in cui si realizzeranno le cure del soggetto. Se i servizi territoriali del Dsm saranno deficitari, difficilmente l'Opg potrà essere veramente una *extrema ratio*.

«Quanto più ampia è la diffusione sul territorio di queste strutture d'intervento socio-sanitario (comunità, strutture di accoglienza), che riempiono di contenuto la libertà vigilata, tanto più l'Opg assumerà una funzione sussidiaria ed i principi fissati dalle sentenze nn. 253 del 2003 e 367 del 2004 non rimarranno solo su carta»¹⁸².

La legge 81/2014 non si allinea con tale linea pensiero, negando la rilevanza del contesto familiare e sociale ai fini del giudizio prognostico. Il legislatore, esasperato dalla prassi delle continue proroghe dell'internamento giustificate dall'incapacità del sistema sociale di accogliere il dimissibile, preferisce trovare una soluzione attraverso la lettera della legge.

Si ritiene che lo sbaglio commesso sia stato il fatto di voler intervenire solo dal punto di vista normativo, creando un sistema legale poco coerente con i dati fattuali e la giurisprudenza del passato. Un sistema addirittura lesivo della salute del soggetto in caso venga dimesso ma non trovi alcun appiglio e rete sociale in grado di aiutarlo e sostenerlo. Al di là delle critiche e delle valutazioni personali su tale scelta legislativa, si possono aggiungere alcune osservazioni sulla libertà vigilata come strumento deputato a far fronte alla pericolosità dell'autore di reato infermo di mente.

Con la giurisprudenza della Corte costituzionale si sono aperte delle prospettive trattamentali più ampie per i rei folli, a favore di un percorso terapeutico personalizzato con servizi utilizzati in precedenza solo dai malati di mente non

giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 923.

¹⁸² In questo senso M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008, p. 139.

autori di reato, da introdurre dal 2003/2004 nella misura della libertà vigilata ex art. 228 c.p.¹⁸³.

La libertà vigilata, con la flessibilità di contenuto che la caratterizza, deve comunque essere sempre rispettosa del principio di legalità di cui all'art. 25 co. 3° Cost. Non può costituire uno strumento per introdurre nuove misure di sicurezza privative della libertà personale non previste dalla legge¹⁸⁴.

4. Critiche all'ambiguità assiologica della categoria pericolosità sociale: perché non parlare di bisogno di cure?

4.1 La manipolabilità e la difficoltà della verifica empirica del concetto di pericolosità sociale.

Il discorso si muove dalla critica e dalla messa in luce delle problematicità che l'istituto della pericolosità sociale comporta, per poi argomentare il perché sarebbe auspicabile che una novella legislativa sostituisse tale categoria con «il bisogno di terapia».

La pericolosità sociale è un concetto ambiguo spesso usato per legittimare il protrarsi di misure di sicurezza *sine die*, divenendo causa generatrice del fenomeno degli ergastoli bianchi. Per evitare che i passi fatti in avanti si dissolvano, che le Rems si trasformino in mini-Opg ereditandone tutte le negatività del passato, sarebbe quindi auspicabile una riforma legislativa sulla pericolosità sociale¹⁸⁵.

Siamo soliti pensare al nostro come un sistema fondato sul doppio binario pene/misure di sicurezza costruito sulla base di un compromesso tra le due contraddistinte teorie di pensiero della scuola classica e neo positivista. Tuttavia le misure di sicurezza, alla luce dell'ambiguità della loro definizione si sono spesso

¹⁸³ L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 32. Riguardo i servizi di cui dispongono i malati di mente non autori di reato, nello stesso art. di CIMINO a p. 30 sottolinea che l'Italia fu il primo paese industrializzato a prevedere la presa in carico dei pazienti che stavano nei vecchi manicomi, da parte della rete ambulatoriale dei Centri di salute mentale (Csm).

¹⁸⁴ Cfr. M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura penale*, 2013, n. 3, p. 1280.

¹⁸⁵ V. anche A. TUONI, *La fatica di dimettere gli internati*, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/seminario-senato-intervento.doc>, p. 2.

trasformate in *species* di pene. I due binari si sono perciò “incrociati” e spesso l’autore di un reato infermo di mente pericoloso socialmente è stato *punito* in maniera più drastica di un normale autore di reato sano. Ciò è dovuto alla manipolabilità della nozione di pericolosità sociale, concetto usato sempre più spesso come tramite per isolare quelle categorie di persone considerate in quel periodo storico come minacciose¹⁸⁶. Tuttavia i destinatari sono spesso i soggetti più deboli ed emarginati¹⁸⁷.

Che il concetto di pericolosità dovesse essere oggetto di ripensamento, era chiaro da lungo tempo.

Debuyst¹⁸⁸ ad esempio la definiva come «malattia infantile della criminologia».

Dagli anni ottanta inoltre, avvalendosi di dati empirici, si è riscontrato come un effettivo giudizio prognostico su futuri comportamenti delinquenziali risulti essere possibile soltanto a breve, se non a brevissimo termine. È al contrario completamente impossibile operare una siffatta valutazione in modo efficace nel medio e lungo periodo¹⁸⁹.

Se è possibile porre rimedio alla poca chiarezza sulle valutazioni diagnostiche nel giudizio d’imputabilità, attraverso la correttezza e trasparenza della metodologia usata dal perito, in nessun modo invece si può rimediare alle problematiche correlate al giudizio prognostico sulla pericolosità.

La problematica di questo tipo di accertamento è che esso sia fondato su delle valutazioni difficilmente confutabili e verificabili, incompatibili con i processi di falsificazione logica che possano verificarne l’affidabilità. Tale caratteristica determina solo risvolti negativi, rendendo privo tale giudizio di un criterio di verificabilità empirica, quindi di confutabilità e di attendibilità¹⁹⁰.

¹⁸⁶ In tal senso, G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra Opg e Rems*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015, pp. 6-8.

¹⁸⁷ Come già sottolineato nella ricerca riportata nel § 1.2 del capitolo I.

¹⁸⁸ Cfr. C. DEBUYST, *Les nouveaux courants dans la criminologie contemporaine. La mise en cause de la psychologie criminelle et de son objet*, in *Revue de droit pénal et de criminologie*, 1975, p. 845 ss.

¹⁸⁹ Cfr. A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2000, p. 340.

¹⁹⁰ In questo senso S. ALEO, *Imputabilità e pericolosità sociale dell’individuo infermo di mente*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 13.

L'intrinseca vaghezza di questo tipo di giudizio deriva a sua volta dall'indeterminatezza dei criteri su cui essa si basa, gli artt. 133 c.p. e 236 c.p.p.¹⁹¹.

Tra i criteri di cui all'art. 133 c.p., poiché quelli connessi al fatto di reato non rivestono la stessa importanza che invece assumono per la determinazione della pena da comminare, assumono maggiore rilevanza ai fini della valutazione della pericolosità i criteri di cui alla seconda parte. Tra questi, peso preponderante ha la capacità a delinquere, un criterio di chiara matrice positivista oggi superata, legata a una concezione di tipi d'autore¹⁹².

Tali criteri risultano essere facilmente manipolabili, portando quindi a metodologie di accertamento intollerabili. Si tratta di valutazioni che hanno infatti una ricaduta importante, incidendo sulla libertà dell'individuo e sulle sue prospettive di dimissione. Si propone un esempio, a mero titolo esemplificativo, che mostra la facile manipolabilità del concetto di cui si sta trattando.

Il caso più famoso d'internamento di una persona scomoda al regime fu quello di Ida Dalser e del figlio che ella sosteneva avere avuto da Mussolini, Benito Albino¹⁹³.

La situazione creava un forte imbarazzo al Duce così che entrambi furono ricoverati in quanto «pericolosi per sé e per gli altri» in manicomio civile, dove morirono entrambi (nel 1937 e 1942)¹⁹⁴.

Neppure le recenti modifiche legislative apportate dalla legge 81/2014, le quali hanno limitato i criteri valutativi della pericolosità sociale, hanno posto rimedio alle criticità di questo giudizio. Non solo essa rimane una valutazione prognostica vaga, come accadeva nel passato. La legge inoltre pare definire la pericolosità sociale come un effetto naturale e presupposto della malattia mentale. Giocherebbero

¹⁹¹ Cfr. M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 204.

¹⁹² Cfr. A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 66.

¹⁹³ La storia di Ida Dalser è narrata nel film "Vincere" di Bellocchio.

¹⁹⁴ Intervento Dottor Gaddomaria Grassi, *Il policlinico della delinquenza: storia degli Opg italiani*, Convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016; A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 13-14.

invece un ruolo rilevante il contesto e dati biografici¹⁹⁵, elementi esclusi almeno in prima battuta dall'oggetto di tale giudizio per volere della legge 81/2014.

4.2 La linea comune dal Progetto Grosso e l'articolo 3-ter: la difficoltà del legislatore di privilegiare il bisogno terapeutico in vista della modifica dei presupposti della pericolosità sociale.

Se il ricovero nelle Rems è oggi improntato a far valere una finalità terapeutica più che contenitiva, allora la pericolosità sociale non è più idonea a fungere da presupposto per tale misura di sicurezza, in quanto tale categoria affonda le sue radici e legittimazione nell'ottica puramente custodiale del passato. Inoltre, il suo accertamento è difficile per il giudice ed è privo di verifica empirica. Sicché il nuovo presupposto per le misure di sicurezza personali dovrebbe essere il bisogno di terapia, lo stesso presupposto che il progetto Grosso prevedeva all'art. 98 co. 4°.

Che il legislatore d'oggi paia ispirarsi alla stessa logica del progetto Grosso (di riforma del codice penale 1998-2001) all'art. 98 co. 4°, è visibile dalle scelte operate dalla legge 81/2014. Tanto in questa legge, quanto nel progetto Grosso, è visibile una certa tensione nel contemperamento tra la prospettiva sanitaria, che dovrà oggi operare all'interno delle Rems, e quella securitaria esterna alla struttura, se necessaria alla luce della pericolosità degli internati¹⁹⁶.

Il Progetto Grosso trova il suo punto di forza nel cambiare la prospettiva alla base delle misure di sicurezza.

Nell'art. 96 c.1° esso stabiliva in primo luogo come presupposto delle misure di sicurezza e riabilitative il «bisogno di trattamento e controllo», accogliendo così una prospettiva di carattere terapeutico¹⁹⁷. Tuttavia non si arrischiava a eliminare il

¹⁹⁵ In questo senso U. FORNARI, *Trattato di Psichiatria forense*, Torino, UTET giuridica, 2008, pp. 152-153; M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 36.

¹⁹⁶ A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 13.

¹⁹⁷ Art. 96 co. 1°: "Misure di sicurezza e riabilitative possono essere applicate, in conformità alle disposizioni di questo capo, agli autori di delitto, che siano stati prosciolti perché non imputabili, quando la misura risponda a un bisogno di trattamento e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto".

precedente presupposto della pericolosità sociale, che veniva mantenuto in via subordinata ed eventuale.

Nell'art. 97 c. 4° si stabiliva infatti che oltre al bisogno di trattamento e controllo dovesse essere accertata la pericolosità sociale di un soggetto nel caso fosse disposto il ricovero in struttura chiusa. «Può essere disposto il ricovero in una struttura chiusa soltanto se vi sia il concreto pericolo che il soggetto, in assenza di una tale misura, commetta un delitto doloso o colposo contro la vita, la integrità personale, la libertà personale, la libertà sessuale o l'incolumità pubblica, o comunque con violenza o minaccia contro la persona».

Il progetto Grosso inoltre prevedeva che le misure di sicurezza e riabilitative fossero applicate solo in un'ottica di *extrema ratio*, dato che ai sensi dell'art. 96 co. 3° «Non si fa luogo alla applicazione di una misura, e la misura viene revocata, quanto la sua finalità possa essere efficacemente perseguita con strumenti di carattere non penalistico».

Nel progetto «non a caso si accoglieva in prima istanza la prospettiva *non penale* di carattere sanitario senza escludere del tutto ma solo in via subordinata ed eventuale, il giudizio di pericolosità se, appunto, dovessero sussistere esigenze securitarie, pur utilizzando anche quello relativo al cd. bisogno di cura»¹⁹⁸.

Il legislatore attuale condivide la stessa dubbiosità del progetto Grosso, modifica il carattere delle Rems in sanitario, ma non pone mano in maniera definitiva alla revisione della disciplina delle misure di sicurezza, sostituendo una volta per tutte il bisogno di trattamento alla pericolosità sociale.

L'idea di riprendere, in vista di una riforma del codice del penale, la parte del progetto Grosso in cui si prevedeva la sostituzione della pericolosità sociale con il bisogno di trattamento per i portatori di un vizio totale di mente, trova alcuni fautori.

La Società Italiana di Psichiatria ha sottolineato tale necessità tra i punti presentati nella propria scaletta, alla conferenza stampa del 12 marzo 2014¹⁹⁹.

¹⁹⁸Cfr. A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 13.

¹⁹⁹C. MENCACCI - E. ZANALDA, *Superamento Opg e assistenza psichiatrica nelle carceri. "Dalle misure di Sicurezza alla Sicurezza delle Cure"*, in www.conams.it, 2014, p. 2.

Nel corso della stessa conferenza stampa, il presidente della SIP Roberto Catanesi ha rilevato la necessità di questo cambio legislativo, avallando la tesi che è stata sinora avanzata.

«La vera premessa per il superamento dell’OPG (e delle C.c.c.) non è chiudere (o trasformare) le strutture, è l’abolizione delle misure di sicurezza psichiatriche, è la cancellazione della sociale pericolosità psichiatrica [...] Chiudere gli OPG e non chiudere il rubinetto che li ha alimentati in tutti questi anni vuol dire solo spostare su altre strutture il problema lasciandolo immutato, anzi aumentando i costi sociali ed elevando i rischi professionali [...] In altri termini è necessario passare dal concetto di sociale pericolosità intesa come probabilità di nuovi comportamenti delittuosi (prospettiva intrinsecamente legata alla difesa sociale) al bisogno di trattamento, inteso come necessità clinica che un paziente giudiziario può anche soggettivamente non avere e che può essere imposta da un Giudice [...] I manicomi, nel ’78, furono abbattuti insieme al concetto di “pericoloso per sé e per gli altri”. Furono chiuse le strutture insieme al pregiudizio del malato sempre pericoloso. Gli OPG si possono (e devono) chiudere insieme ad una riforma profonda delle misure di sicurezza e alla cancellazione della sociale pericolosità psichiatrica»²⁰⁰.

4.3 Perché sostituire l’istituto della pericolosità sociale con il bisogno di terapia.

Proprio perché le Rems saranno caratterizzate da una gestione sanitaria e non saranno più improntate a esigenze e funzioni custodialistiche, sarà allora necessario che anche il titolo il quale giustifichi il ricovero in Rems faccia riferimento al bisogno di terapia, un concetto sanitario anch’esso²⁰¹.

A seguito del venir meno delle presunzioni di pericolosità, il giudice incorrettamente ha investito il perito nel procedimento penale relativo agli infermi

²⁰⁰ *Ivi*, nel contributo del Prof. R. Catanesi, *Superare l’equivoco*.

²⁰¹ In questo senso v. U. FORNARI, *Attualità on tema di pericolosità sociale psichiatrica (Relazione tenuta al congresso su “Pericolosità sociale e pericolosità pericolosa”, Aversa 6-8 novembre 2008)*, in http://www.siaecm.org/IQ/Home%20Page/comunicati/2009/allegati/UGO_FORNARI_ATTUALITA_TEMA_DI_PERICOLOSITA_SOCIALE_PSICHIATRICA.pdf, 2008, p. 4; M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 208.

di mente di un ulteriore compito oltre a quello relativo all'imputabilità²⁰². «Poiché spesso l'accertamento della pericolosità sociale dipende dalla presenza e gravità della malattia, allora, anche questa valutazione viene rimessa al perito»²⁰³.

Il perito non solo dovrà valutare l'imputabilità del soggetto, ma gli viene anche delegato il compito di valutare la pericolosità sociale dell'infermo di mente, quando in realtà questo giudizio dovrebbe avere un carattere prevalentemente giuridico.

Il giudizio d'imputabilità è articolato su due piani, la diagnosi del disturbo accertata con perizia, e il ruolo che esso ha avuto nella genesi del delitto, che presuppone una piena collaborazione tra giudice ed esperto²⁰⁴.

Relativamente al giudizio di pericolosità, ciò che viene delegato dal giudice al perito è un compito ancora più arduo, mentre dovrebbe essere e rimanere come tale un giudizio prettamente giuridico. Non è, come avviene nel giudizio d'imputabilità, una diagnosi bensì una prognosi, basata peraltro su dei criteri non propri del linguaggio psichiatrico, bensì su dei criteri normativi, dettati dall'art. 133 c.p.²⁰⁵

Viene cioè delegato al perito il compito *oggi*, in base a ciò che è accaduto *ieri*, di valutare un *domani* se l'infermo di mente commetterà nuovi tipi di reati.

Il quesito rivolto al perito dal giudice verrà formulato in tali termini «se tizio è affetto da...e se in relazione a tale patologia, sia anche socialmente pericoloso»²⁰⁶.

Il giudizio sulla pericolosità sociale si rivela problematico, sia che sia condotto dal giudice, sia che vi sia a capo un perito psichiatra.

Si è riscontrato che il metodo più utilizzato nella prassi giudiziaria nel giudizio di pericolosità sociale è il metodo intuitivo, un metodo certamente criticabile in quanto basato sul «fiuto del giudice»²⁰⁷. L'alternativa sarebbe rimettere alla

²⁰² Cfr. A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2000, p. 340.

²⁰³ In tal senso, M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 31.

²⁰⁴ Cfr. COLLICA M. T., *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, 2008, pp. 1213-1214.

²⁰⁵ In tal senso, A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 67.

²⁰⁶ Cfr. M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 31.

²⁰⁷ Di tal parere A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 68.; F. MAISTO, *Criminale (è il) manicomio*, in *Sestante*, 2015, n. 1 p. 6. Maisto indica i quattro metodi interpretativi per valutare la pericolosità sociale: 1) il modello clinico-anamnestico che esclude l'utilizzo di parametri esterni e si fonda sull'osservazione e analisi psichica; 2) statistico attuariale che utilizza

valutazione psichiatrica l'accertamento della pericolosità sociale. Anche in questo caso tuttavia, molto spesso i periti sono ben poco inclini a svolgere un compito che ritengono non appartenergli.

Alla luce delle critiche sulle modalità con cui oggi si accerta la pericolosità sociale, è stato proposto un nuovo tipo di quesito che potrebbe essere demandato al perito. «Accerti il perito se...sia sofferente di malattie psichiatriche...ed esprima un parere sulla prognosi della malattia nel caso specifico e sulle modalità terapeutiche adatte a prevenire la recidiva e/o contenere le manifestazioni sintomatologiche della stessa». Con tale formulazione, si manleva il perito da un ruolo di giudice affidandogli uno propriamente da terapeuta²⁰⁸. Egli avrebbe certamente più competenza e sicurezza nell'esprimersi sul bisogno di terapia rispetto alla pericolosità sociale.

Alla luce di queste riflessioni, si ritiene essere vincente la tesi per cui il presupposto delle misure di sicurezza dovrebbe essere sostituito dalla pericolosità sociale al bisogno di trattamento.

L'opportunità di trattamento medico alla luce dello stato mentale del soggetto, garantirebbe trattamenti conformi al senso di umanità e indirizzati alla risocializzazione del reo, allineandosi con il dettato costituzionale dell'art. 27 co. 3° Cost.²⁰⁹.

Il dettato del codice penale si allineerebbe inoltre alla finalità perseguita dalla legge 81/2014, la quale cerca di «restituire la soggettività», ponendo l'accento sulla singolarità della persona²¹⁰, avvicinando il trattamento dei *mentally-ill* a quello dei *mentally ill offenders* dal punto di visto del trattamento.

È necessario però evitare che questo nuovo presupposto venga strumentalizzato, in modo da soddisfare in realtà fini di difesa sociale e controllo del soggetto. Per

dei fattori predittivi, con caratteri e metodi multiformi; 3) il modello combinato di 1) e 2); 4) il metodo intuitivo, che consiste nel “fiuto del giudice”.

²⁰⁸ In tal senso, M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 37.

²⁰⁹ Cfr. M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, p. 679.

²¹⁰ In questo senso, A. CALCATERRA, *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione di Giustizia*, 2015, n. 2, p. 79.

evitare manipolazioni, verrebbe allora in soccorso il principio di proporzionalità²¹¹. In virtù di tale principio, la misura non andrebbe applicata qualora risultasse essere una risposta penale sproporzionata rispetto ai fatti e al pericolo manifestato da reo e non potesse soddisfare gli scopi che le sono propri.

Principio di proporzionalità significa applicare la misura di sicurezza solo nei casi in cui essa sia strettamente necessaria e in cui possa veramente soddisfare gli scopi che gli sono propri.

Già ai tempi del codice Rocco si avvertiva la necessità di garantire tale principio prevedendo nell'art. 222 c.p.²¹² che il ricovero in Opg non fosse consentito per delitti con pena non superiore nel massimo a due anni, cercando di creare una stretta connessione tra misura di sicurezza da applicare gravità del fatto di reato cui faccia fronte²¹³.

Solo attraverso il principio di proporzionalità si può assicurare che, con la modifica del presupposto in «bisogno di trattamento», le misure di sicurezza personali possano mantenersi effettivamente come *extrema ratio*.

A seguito della limitata durata massima delle misure di sicurezza prevista dalla legge 81/2014, un simile sistema potrebbe funzionare in tal senso. Nel caso di prognosi infausta allo scadere della durata della misura di sicurezza, si dovrebbe applicare una misura come la libertà vigilata in una comunità terapeutica, data la perdurante necessità di cura. Al contrario, l'attestazione del venir meno del bisogno di cura dovrebbe determinare la fine dell'applicazione della misura di sicurezza.

Se si modifica il nome del presupposto della pericolosità sociale, si dovrà modificare anche il nome delle misure di sicurezza. Si potrebbe ad esempio prendere spunto dalla denominazione fornita dal Progetto Grosso, definendole misure «riabilitative e di controllo».

Vi sono autori che rigettano la proposta sulla modifica del presupposto delle misure di sicurezza.

²¹¹ Sull'importanza del principio di proporzionalità come limite invalicabile al bisogno di trattamento, cfr. M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1990, p. 681.

²¹² L'art. 222 c.p. prevede che sia previsto il ricovero in Opg «salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni».

²¹³ In questo senso, A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 73.

«In tal modo si assisterebbe ad un'impropria sanitarizzazione del diritto penale. Il diritto penale si giustifica nella misura in cui svolge una funzione di prevenzione della commissione dei reati. Solo il rischio di recidiva può legittimare l'applicazione di misure "penali", mentre l'esecuzione delle stesse deve essere improntato alla soddisfazione delle esigenze terapeutiche e di riabilitazione delle quali il destinatario di queste misure necessita»²¹⁴.

Questa considerazione può essere confutata. Il legislatore ha oggi promosso un'impostazione terapeutica nel funzionamento delle Rems, allontanando dal loro operare qualsiasi intromissione da parte dell'amministrazione penitenziaria e del mondo penale. Altrettanto si potrebbe legittimare l'applicazione di misure di sicurezza, o «riabilitative e di controllo» sulla base di presupposti terapeutici.

In via sussidiaria alla tesi finora avanzata, si accoglie e condivide come valida alternativa la proposta avanzata da Pelissero.

Egli propone di applicare il principio di proporzione, non come limite massimo al bisogno di trattamento, ma come principio valido per ridisciplinare l'art. 203 c.p., il cui dettato è troppo generico. La misura di sicurezza dovrebbe scattare solo in presenza di reati presupposto gravi (contro l'incolumità fisica, della società, reati sessuali) ed il giudizio prognostico dovrebbe basarsi solo sulla predizione di reati omogenei ai reati presupposto²¹⁵, perciò gravi anch'essi²¹⁶. Ad esempio in Germania il presupposto per l'applicazione della misura di sicurezza è riferito a "reati rilevanti" (*erheblich*), e non bagatellari²¹⁷.

Infine, un'ulteriore prospettiva può essere accolta laddove si rifiuti del tutto un progetto riformatore sulla categoria della pericolosità sociale²¹⁸.

Ciò che sarebbe opportuno fare è rivalutare l'importanza dell'anello peritale, sia all'ingresso sia durante la misura di sicurezza detentiva. Esso diventa fondamentale per modificare la misura di sicurezza, provvisoria o detentiva che sia. La valutazione della misura di sicurezza personale da applicare al caso concreto deve

²¹⁴ Cfr. M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura penale*, 2013, n. 3, p. 1284.

²¹⁵ Come viene previsto ai sensi dell'art. 274 c.p.p. co. 1° lett. c) per le misure cautelari.

²¹⁶ M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1021.

²¹⁷ *Ivi*, p. 1022.

²¹⁸ Prospettiva che è emersa da un colloquio con il direttore del Dipartimento assistenziale integrato salute mentale dipendenze patologiche Ausl di Parma, Pietro Pellegrini.

svilupparsi in una sinergia tra il magistrato e il perito. Il perito dovrebbe garantire un ruolo cardine nell'orientare il giudice nella scelta della misura di sicurezza da applicare. Vi possono essere delle ricadute molto negative sulla restrizione della libertà di un reo infermo di mente se il perito non comunica, non si pone in contatto con i Dsm, non prende informazioni rispetto ai quadri anamnestici delle persone con cui ha a che fare, che siano in carico o no ai servizi territoriali. L'esperto ha la possibilità di fornire al magistrato i luoghi ideali dove poter curare questa persona. È necessario dunque che anche a cultura psichiatrica accolga il principio sussidiarietà delle misure di sicurezza detentive. La Rems dovrebbe diventare un'*extrema ratio*, ma in maniera consapevole. Se la Rems viene considerata come un luogo con *équipe* specializzata, dedicato, erroneamente diventerà un luogo ideale nella mente degli psichiatri periti, chiamati a valutare la misura di sicurezza da applicare. È questa valutazione peritale, non tanto quella del magistrato, a essere l'elemento risolutivo del sistema. In tale prospettiva, la chiave di volta per il successo della riforma legislativa a sistema codicistico invariato, sarebbe l'accettazione e messa in atto da parte sia del giudice sia del perito, del principio di *extrema ratio* per l'applicazione della misura del ricovero in Rems²¹⁹.

5. I rischi derivanti dall'applicazione delle novità legislative

5.1 *Il nuovo tetto massimo della misura di sicurezza custodiale. Garanzia o arma a doppio taglio per un successivo abbandono dell'ex internato?*

Avendo la legge 81/2014 disposto un termine massimo di durata delle misure di sicurezza per l'infermo di mente, sorge il problema su come comportarsi allo scadere del termine nei confronti dell'internato che uscirà dalla Rems.

«Con il programma di dimissioni dall'Opg si è posto anche il problema di chi, come e in che modo, abbia il dovere di vigilare e garantire la cura di questi malati nel territorio e al contempo la sicurezza sia del malato sia della comunità (tenuto conto che in Italia non esiste alcuna forma di TSO protratto). Come ci si debba

²¹⁹ *Ibidem*.

comportare con soggetti liberi, già giudicati socialmente pericolosi e, caso non infrequente, non inclini a curarsi, è un problema ancora non pienamente risolto»²²⁰.

Per garantire una tutela effettiva, nel caso in cui sopraggiunga il termine massimo della misura di sicurezza ma permanga la pericolosità sociale, si deve ritenere che allo scadere massimo dei termini di durata, la misura di sicurezza si trasformi *ex lege* in libertà vigilata. Sarebbe quindi auspicabile un intervento legislativo per rafforzare tale prassi²²¹.

Una relazione recente del Ministro della Salute e del Ministro Giustizia rileva tuttavia che, da un esame dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria su questo punto, in realtà si siano attestati due orientamenti legislativi. Uno di cui sopra, avallato dai magistrati di sorveglianza, e un altro che prevede che il soggetto non debba essere sottoposto a ulteriori restrizioni della libertà e debba essere affidato alle cure di presidi sanitari specialistici presenti nel territorio²²².

In base a questa seconda ipotesi, allo spirare del termine massimo bisognerebbe prevedere degli strumenti *extrapenali* che tutelino il soggetto, al fine di non abbandonarlo, però questa scelta a sua volta pone il problema del consenso dell'interessato²²³.

Si pone un ulteriore problema dal punto di vista pratico. Se il termine massimo scade, quantunque il soggetto presenti una nuova pericolosità sociale ai sensi del dell'art. 232 co. 3° c.p.²²⁴, non si potrà riconvertire libertà vigilata in misura detentiva.

L'impossibilità per la magistratura di sorveglianza di poter tornare dalla libertà vigilata all'applicazione della misura del ricovero dopo lo spirare del termine

²²⁰ P. PELLEGRINI - G. PAULILLO - G. F. FRIVOLI - P. DOMIANO - V. GIANATTASIO - S. GRIGNAFFINI, *L'utopia della realtà: riflessioni sui percorsi oltre l'Opg*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 23.

²²¹ In questo senso, F. MAISTO, *Quale superamento dell' Opg?*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 41; D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, p. 11.

²²² Relazione del 30 settembre 2014 del Ministro della Salute e del Ministro di Giustizia al parlamento sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Opg p. 6, http://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-LIBERTA/documenti/relazione_superamento_opg.pdf

²²³ In questo senso, M. T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Diritto Penale e Processo*, 2004, n. 3, p. 307.

²²⁴ Art. 232 co. 3°: "Se durante la libertà vigilata, il minore non dà prova di ravvedimento o la persona in stato d'infermità psichica si rivela di nuovo pericolosa, alla libertà vigilata è sostituito, rispettivamente, il ricovero in riformatorio [223] o il ricovero in casa di cura e custodia [219]".

massimo, suscita dei timori. La magistratura di sorveglianza teme che le prescrizioni relative alla libertà vigilata da essa impartite siano prive di efficacia ed effettività, cosicché la mancanza di una minaccia detentiva aumenti la tendenza del soggetto dimesso socialmente pericoloso a infrangere le prescrizioni, in base alla consapevolezza di non poter incorrere in alcuna riconversione²²⁵. Una soluzione utile a superare queste perplessità potrebbe allora consistere nel convertire il ricovero in libertà vigilata prima del termine massimo. In questo modo, si potrebbe trarre vantaggio nel lasciare un residuo di durata della misura di sicurezza detentiva. Il soggetto dimesso sarà incentivato a sottostare ai programmi terapeutici e alle prescrizioni giudiziali impartitegli, gravando su di lui la minaccia di una possibile riconversione data dal fatto che ancora non sia stato raggiunto il termine massimo²²⁶.

Si avverte un altro rischio. Seppur la legge attuale possa vantare di essere uno dei pochi esempi legislativi suffragato da capitoli di spesa stanziati, il pericolo è che le Rems e i Dsm dovranno svilupparsi e sopravvivere con risorse scarse e continui tagli di spesa.

L'infermo di mente dimesso ma ancora socialmente pericoloso, laddove non possa per ragioni di contingenze economiche essere destinato ad alcuna comunità terapeutica ai fini dell'applicazione della libertà vigilata, sarà sottoposto ad un «azzardato abbandono a se stesso»²²⁷.

La disposizione legislativa che prevede un termine massimo di durata deve essere accompagnata da una predisposizione strutturale e organica adeguata a garantire un'applicazione efficiente della libertà vigilata. Il rischio che si cela dietro a eventuali disfunzioni è l'insorgere nell'opinione pubblica di paure e di reazioni di fronte a tale novità legislativa.

Il fatto che vengano previsti pochi strumenti di tutela nei confronti della vittima²²⁸, oltre al rischio che non vi siano strutture sufficienti per accogliere

²²⁵ In tal senso, D. PICCIONE, *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, p. 11.

²²⁶ *Ibidem*.

²²⁷ Cfr. R. DE VITO, *Fine del viaggio per la nave dei folli rei? Riflessioni sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in www.associazionemagistrati.it, 11 giugno 2014.

²²⁸ Si rimanda al § 6.1 del cap. I per un'analisi su tale problematica.

l'internato al momento della liberazione, determina problemi per entrambi i fronti: tutela del dimesso e della vittima, o più in generale l'incolumità dei cittadini.

Se persone di cui l'autorità giudiziaria ha accertato la persistente pericolosità sociale vengono messe in libertà senza alcun supporto e commettono poi reati collegati con la loro patologia, anni e anni di riforma potranno essere messi in seria discussione.

Si è parlato della necessità di garantire la presenza e l'operare di efficaci comunità terapeutiche in quanto a seguito della dimissione è difficile fare affidamento sulle famiglie. Uno studio sui pazienti realizzato nell'anno 2007 a Barcellona Pozzo di Gotto rileva solo il 38% delle famiglie si è resa disponibile ad accogliere il familiare, mentre il 62% ha implicitamente o esplicitamente dichiarato l'indisponibilità a gestire l'internato in caso di revoca o non proroga della misura di sicurezza²²⁹. Ai tempi dello studio non era ancora stata emanata la legge 81/2014 e non era neppure stato previsto il limite massimo delle misure di sicurezza, tuttavia già da questi dati si comprende quale sia l'atteggiamento e la possibile accoglienza delle famiglie nei confronti dei malati.

Si ritiene che il dettato legislativo che prevede la durata massima delle misure detentive sia in sé un importante passo avanti intrapreso dal legislatore. Esso si pone in linea con il dettato della Costituzione, applica il principio di proporzionalità sulla restrizione della libertà alla luce del reato commesso anche agli infermi di mente autori di reato, in conformità con le garanzie dettate dall'art. 13 Cost.

Inoltre, il protrarsi nel tempo di una misura di sicurezza detentiva *sine die* ha conseguenze particolarmente negative sulla salute dell'internato. Si realizza: 1) un deterioramento nel quadro psichico; 2) un'inevitabile espulsione dal contesto sociale, familiare, affettivo; 3) la cronica impossibilità di restituire il soggetto alla società libera, basandosi sull'arduo presupposto che in un contesto di tal genere il soggetto debba migliorare per poter essere dimesso²³⁰.

Si verificherebbe al pari del carcere un paradosso. L'idea di tenere un soggetto in un'istituzione totale per ragioni di sicurezza, per poi restituire alla società un soggetto migliore dal punto di vista psichico, si risolverebbe invece in un

²²⁹ Su tal punto, N. COSENTINO - A. GIANNETTO, *Sui folli-rei: una ricerca comparata*, In *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2009, n. 3, p. 534.

²³⁰ *Ivi*, p. 518.

peggioramento della personalità del soggetto autore di reato infermo di mente, facendolo diventare un soggetto sempre meno idoneo alla vita relazionale.

Tuttavia, bisogna evitare che le carenze logistiche del sistema tramutino tale pregevole novità legislativa in un'arma a doppio taglio per gli *ex* internati.

5.2 *Un primo provvedimento relativo alla revoca del ricovero in Opg per decorso della durata massima. Le problematiche riscontrate.*

La cessazione della misura di sicurezza per durata massima in Rems non opera *ipso iure*, ma deve essere dichiarata dal magistrato di sorveglianza.

È proprio tale organo quello deputato a dover riscontrare le problematiche derivanti dalla frizione tra il disposto legislativo e il contesto sociale in cui esso si attua.

Viene portato ad esempio un provvedimento del tribunale di Roma del 3 giugno 2014²³¹, uno tra le prime applicazioni del principio di durata massima disposta ai sensi dell'articolo 206 c.p. alle misure di sicurezza provvisorie. Il tribunale è stato costretto a dichiarare la liberazione del soggetto per lo scadere della durata massima del ricovero, nonostante la pericolosità sociale. La sentenza affronta una serie di punti salienti, che possono essere rilevanti per sciogliere i dubbi interpretativi e verificare le problematiche derivanti dall'applicazione della legge nel caso concreto.

Nel caso in questione venivano contestati all'imputato una contravvenzione, il getto pericoloso di cose *ex art.* 674 c.p., e un delitto, le lesioni dolose cagionate al vicino *ex art.* 582 c.p. Il giudice chiarisce che al fine della valutazione della durata massima abbia rilevanza solo il delitto, non costituendo la contravvenzione titolo per disporre il ricovero in Opg ai sensi dell'art. 222 c.p.

Nonostante il ricovero risultasse essere stato intervallato da periodi di libertà vigilata, esso non rilevava, tenendosi conto del tempo trascorso effettivamente in Opg ai fini del calcolo²³².

²³¹ <http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1402397686letteraviziomentenuovaleggeopg.pdf>

²³² Cfr. G. L. GATTA, *Revoca del ricovero in Opg per decorso della durata massima: un primo provvedimento*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 giugno 2014.

Con un ulteriore provvedimento, il magistrato ritiene opportuno segnalare alle autorità pubbliche le problematiche relative la sicurezza della collettività, della vittima e della salute stessa dell'imputato.

Infatti il giudice infatti rileva che «non esistono nel Lazio comunità terapeutiche ad alta protezione con le caratteristiche necessarie per contenere o curare un soggetto come l'imputato, all'eventuale fine di applicare la misura non detentiva della libertà vigilata»²³³. Come si nota dalle parole del provvedimento, vengono alla luce alcune problematiche sollevate nel paragrafo precedente. La *ratio* della norma che stabilisce la durata massima delle misure di sicurezza detentive è ragionevole, in quanto vuole evitare nuovi ergastoli bianchi.

Tuttavia quale tutela si garantisce alla vittima? È veramente opportuno lasciare in balia di se stesso l'*ex* internato dimesso dall'Opg che presenti ancora una pericolosità sociale? Risulta essere queste una situazione preferibile al ricovero?

²³³ Critica tale provvedimento, ritenendo di dover sconfiggere “falsi allarmi”, S. CECCONI, *Chiudere gli ospedali psichiatrici giudiziari senza se e senza ma e senza proroghe*, in *Antigone*, 2014, n. 1, p. 97.

Capitolo III:

La decisione della Corte costituzionale. I profili rilevanti relativi all'avvio di nuovi percorsi riabilitativi.

SOMMARIO: 1. I primi dubbi ermeneutici relativi alla legge 81/2014. L'ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Messina. 1.1 *La vicenda giuridica da cui sorgono i dubbi di costituzionalità.* 1.2 *La difficoltà nel superare la pericolosità situazionale come parametro di accertamento della pericolosità sociale.* 1.3 *Una sintetica panoramica degli articoli costituzionali che il tribunale di sorveglianza ritiene essere stati violati.* - 2. La decisione della Corte Costituzionale salva il dettato legislativo. 2.1 *L'erroneità del presupposto d'interpretazione che avanza il Tribunale di Sorveglianza di Messina travolge tutte le censure avanzate.* - 3. Il nuovo articolo 3-ter così come modificato dalla legge 81/2014, è un'apripista alle neuroscienze e al ritorno del "genetismo neuroscientifico". 3.1 *La crisi delle categorie del Dsm e del suo sistema di classificazione in-out. L'arrivo delle neuroscienze come valido strumento per la classificazione della patologia mentale.* 3.2 *I vantaggi dell'utilizzo delle neuroscienze come parametro di valutazione del disturbo psichiatrico e come strumento valido ai fini del giudizio d'imputabilità.* 3.3 *Una strada alternativa. Le Daubert rules: nuovi possibili criteri cogenti per vagliare l'ammissibilità della prova scientifica?* - 4. I disturbi della personalità entrano a far parte della categoria dell'infermità mentale: la ricaduta sulle Rems e l'accoglienza nei Dsm. 4.1 *La sentenza Raso.* 4.2 *La sentenza Raso e l'ampliamento della categoria della «pericolosità sociale attenuata». Il necessario potenziamento dei Dsm.* 4.3 *Prospettive future dei disturbi di personalità nelle Rems.* 4.4 *Le problematiche dei pazienti con disturbi della personalità. Dall'esperienza inglese: un'auspicabile scelta di trattamento in comunità terapeutica per curare tali patologie in Rems.* - 5. Le azioni programmatiche da privilegiare. 5.1 *Realizzare una fase di transizione dagli Opg alle Rems per i pazienti con una pericolosità sociale tale da necessitare di una misura di sicurezza detentiva.* 5.2 *Il commissariamento delle Regioni inadempienti come strumento per garantire la chiusura degli ex OPG.* 5.3 *Potenziare i Dsm a livello territoriale per attivare nuovi percorsi terapeutici alternativi.* 5.4 *L'istituzione di nuove sezioni di osservazione negli istituti di pena.* 5.5 *Garantire attraverso l'art. 35-bis o.p. una forma di tutela dei diritti in caso di loro pregiudizio grave e attuale.* - 6. La nuova definizione del campo di competenza sanitario e penitenziario. 6.1 *Premessa: l'obiettivo della sanitarizzazione delle Rems investe i rapporti tra polizia penitenziaria e personale sanitario.* 6.2 *L'avvio di un progetto di formazione per i nuovi dipendenti delle Rems.* 6.3 *Quali saranno le nuove competenze per il personale sanitario e amministrativo delle Rems, quali saranno i profili rilevanti.* 6.4 *La creazione di un sistema informatico per tracciare l'assegnazione e le movimentazioni degli internati.* 6.5 *La definizione dei ruoli e compiti dell'amministrazione penitenziaria.* 6.6 *L'obiettivo della "recovery" come principio ispiratore per la redazione dei progetti terapeutico riabilitativi individualizzati.* 6.7 *Programmi sulla futura destinazione e riconversione degli Ospedali psichiatrici giudiziari.* - 7. Come scongiurare una trasformazione delle Rems in mini-Opg. Evitare il ripetersi di nuovi ergastoli bianchi. 7.1 *Modificare le modalità dei procedimenti di dimissione e revoca delle licenze finali.* 7.2 *Rendere omogenee le motivazioni sulla non dimissibilità dei pazienti.*

1. I primi dubbi ermeneutici sulla legge 81/2014. L'ordinanza del tribunale di sorveglianza di Messina.

1.1 La vicenda giudiziaria dalla quale sorgono i dubbi legittimità costituzionale.

La questione giuridica all'origine del dibattito sulla legittimità costituzionale dell'art. 1 co. 1° lett. b della legge 81/2014, riguarda l'applicazione della misura di sicurezza della C.c.c. a un semi infermo di mente. Il soggetto XXXX Sami, maggiorenne di origine tunisina, tiene una condotta configurabile come tentativo di omicidio a danno di un connazionale in data 20 marzo 2007, a seguito di una banale lite. Il soggetto in questione, nonostante la vittima avesse perso i sensi, si accaniva continuando a infierirle colpi al capo.

Durante il giudizio di cognizione, la perizia concernente l'imputabilità del soggetto riscontra che egli presenta «un discontrollo degli impulsi», patologia di cui XXXX soffre a seguito di un trauma cranico subito nel 1999. Secondo il perito, la combinazione nefasta di tale trauma e dell'assunzione di bevande alcoliche ha giocato un ruolo determinante nel sorgere del comportamento delittuoso, amplificando le manifestazioni comportamentali violente di XXXX. Viene perciò riscontrata al termine del giudizio la sussistenza di una semi infermità mentale, dovuta al fatto che il reo presenti dei disturbi della personalità tali da incidere sulla sua capacità di intendere e di volere. Alla luce di tale quadro psichiatrico, la corte d'appello di Palermo emette in data 17 marzo 2009 una sentenza di condanna divenuta irrevocabile nella quale infligge la pena della reclusione per quattro anni e otto mesi, al termine della quale viene prevista l'applicazione della misura di sicurezza della C.c.c. per una durata di due anni.

Durante la detenzione carceraria e l'internamento, il soggetto tiene una condotta regolare e non problematica. Per questo motivo, messa in atto l'esecuzione della misura di sicurezza nell'Opg Barcellona Pozzo di Gotto, viene ammesso al lavoro all'esterno *ex art. 21 o.p.* Nonostante un quadro di cura sostanzialmente positivo, il contesto sociale in cui XXXX potrà reinserirsi allo spirare del termine di applicazione della misura di sicurezza detentiva non pare altrettanto confortante. Egli è privo di fissa dimora, occupazione e punti di riferimento familiari in Italia.

Non essendo residente, è impossibile elaborare un progetto terapeutico riabilitativo di presa in carico da parte dei servizi territoriali presenti nel territorio.

In data 16 aprile 2014 XXXX presenta, tramite suo difensore, appello al tribunale di sorveglianza di Messina, in quanto la domanda avanzata in precedenza al magistrato di sorveglianza di Messina in data 28 febbraio 2014 era stata rigettata. Richiede la revoca anticipata della misura di sicurezza ai fini del rientro nel paese di origine e in via subordinata l'applicazione della misura della libertà vigilata. Alla luce di tale istanza, il tribunale di sorveglianza di Messina riscontra una grande difficoltà nel doversi esprimere. La problematica maggiore che si rileva è il dover elaborare un giudizio prognostico sulla pericolosità sociale in base ai criteri di cui all'art. 1 co. 1° lett. b della legge 81/2014, considerando solamente le qualità soggettive della persona, non potendosi basare sulla valutazione del contesto sociale in cui si accoglierà il soggetto a seguito delle sue dimissioni. Quest'ultimo risulterebbe in questo caso molto critico e sconcertante.

Il tribunale di sorveglianza deve incentrare la sua attenzione sulla possibilità di applicare la misura della libertà vigilata. La richiesta di rientro nel paese di origine deve infatti essere rigettata, stante l'impossibilità di trasformare la misura di sicurezza precedentemente inflitta con quella di espulsione dall'Italia e data la mancanza di garanzie circa l'effettività di un ritorno in Tunisia²³⁴.

La valutazione avanzata dal tribunale è che, ai fini della revoca della misura di sicurezza detentiva, una prognosi sulla pericolosità sociale basata sui limitati parametri definiti dalla legge 81/2014 risulti essere «impossibile o radicalmente alterata, in quanto tale diagnosi altro non è che la previsione in chiave probabilistica dei comportamenti che il soggetto potrà assumere nel contesto delle condizioni individuali, familiari, socio assistenziali e sanitarie di cui la norma prescrive di non tener conto»²³⁵.

Oltre alla criticità dovuta alla mancanza di affetti familiari di XXXX nel nostro paese, l'assenza di programmi terapeutici secondo il tribunale «incide in

²³⁴ Per un riassunto della vicenda giudiziaria alla base dei dubbi di costituzionalità cfr. R. BIANCHETTI, *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 novembre 2014, p. 3.

²³⁵ P. 6 della sentenza N. SIUS 2014/430 TDS, reperibile sul sito http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1414511595TDS_MESSINA_16_9_2014.pdf.

modo determinante e profondamente distorsivo sul giudizio in corso, impedendo una valutazione compiuta della concreta pericolosità sociale del soggetto interessato e del suo grado attuale»²³⁶.

1.2 La difficoltà nel superare la categoria della pericolosità situazionale.

La doglianza che una parte della magistratura di sorveglianza attesta, è quella di dover abbandonare un concetto di pericolosità sociale basato su parametri legislativi e giurisprudenziali che si sono radicalizzati ampiamente nel tempo.

Il ridotto novero dei criteri definiti dall'art. 1 co. 1° lett. b della legge 81/2014 non sembra poter garantire e contemperare la duplice esigenza della necessità di cura e della difesa sociale ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive. Il tribunale di sorveglianza di Messina richiama sul punto la sentenza 253/2003 della Corte costituzionale, dichiarando che la normativa scrutinata sia lesiva dei principi in essa enunciati²³⁷. Poiché la legge supera la categoria della pericolosità situazionale, sembrerebbe crearsi un sistema che determini una mancanza di tutela sul piano delle garanzie costituzionali²³⁸.

Inoltre, introducendo una prognosi di pericolosità sociale «tendenzialmente unifattoriale»²³⁹ riguardo i criteri valutativi di scelta, si avvalorerebbe un giudizio caratterizzato da rigidi automatismi, aprendo le porte a un rischioso «genetismo neuroscientifico»²⁴⁰. Il giudice *a quo* disapprova la limitazione operata dalla legge sui criteri in base ai quali valutare la pericolosità sociale di un reo ai fini dell'applicazione di un ricovero in Opg e C.c.c., in quanto sarebbe impossibile realizzare una valutazione efficace e approfondita del caso in concreto²⁴¹.

²³⁶ P. 5 della sentenza.

²³⁷ P. 9 della sentenza.

²³⁸ Cfr. R. BIANCHETTI, *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 novembre 2014, p. 7.

²³⁹ P. 14 della sentenza.

²⁴⁰ Cfr. p. 16 della sentenza; R. BIANCHETTI, *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 novembre 2014, p. 8; F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, p. 7.

²⁴¹ Cfr. F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, p. 3.

Sul rapporto tra la sentenza 253/2003 e la legge 81/2014 è possibile svolgere due riflessioni. I principi di sussidiarietà e flessibilità, relativi alle misure di sicurezza detentive, elaborati dalla sentenza vengono recepiti dal nuovo dettato legislativo, non determinando problemi ermeneutici per gli interpreti. Le novità apportate dalla legge circa i criteri di conoscibilità relativi al giudizio prognostico, offrono al contrario rilevanti spunti di riflessione²⁴². Il tribunale di sorveglianza che solleva il giudizio di legittimità costituzionale sottolinea il paradosso di dover valutare «una pericolosità sociale senza la società»²⁴³.

1.3 Una sintetica panoramica degli articoli costituzionali che il tribunale di sorveglianza ritiene essere stati violati.

È necessario operare un giudizio prognostico sulla pericolosità sociale di un reo infermo di mente ai fini della proroga, modifica o revoca delle misure di sicurezza. Così come viene ora disciplinato dall'art. 1 della legge 81/2014, la categoria della pericolosità sociale decontestualizzata violerebbe varie disposizioni costituzionali.

- Gli artt. 1 e 4 poiché non si inserisce tra i criteri valutativi rilevanti il lavoro, il quale costituisce un fattore potente di prevenzione criminale;
- L'art. 2. Si orienterebbe il giudizio prognostico a vincoli rigidi, ledendo il diritto inviolabile di un individuo a vedere apprezzata complessivamente la sua condizione di vita sia come singolo sia nelle formazioni sociali ove egli sviluppa la sua personalità;
- L'art. 3. I criteri per il giudizio prognostico sono diversi tra gli imputabili, per i quali vale la pienezza dei criteri di giudizio, e i non imputabili, per i quali i criteri di accertamento vengono dimezzati;
- Artt. 29, 30, 31, poiché si esclude la rilevanza del contesto familiare come criterio di cui tener conto. La famiglia in realtà può giocare un potente ruolo sia in positivo sia in negativo nella genesi di un comportamento

²⁴² In questo senso M. FIORENTINI, *Profili Costituzionali del trattamento della malattia mentale*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2015/09/Fiorentini-Malattia-mentale.pdf>, p.17.

²⁴³ P. 12 della sentenza.

delittuoso. Costituisce un mezzo di prevenzione criminale se garantisce un adeguato supporto, è al contrario un fattore criminogeno laddove sia disastrosa.

Viene rilevata inoltre la violazione degli artt. 25, 27, 32, 34, 77 e 117 Cost. Per questi motivi il tribunale di sorveglianza di Messina solleva la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 co 1° lett. b della legge 81/2014.

2. La decisione della Corte costituzionale salva il dettato legislativo.

2.1 L'erroneità del presupposto interpretativo proposto dal tribunale di sorveglianza di Messina travolge tutte le censure avanzate.

La Corte costituzionale²⁴⁴ rileva che si debba riscontrare l'infondatezza di tutte le violazioni lamentate dal tribunale di sorveglianza remittente.

La Corte articola la sua decisione partendo preliminarmente dall'asserita violazione dell'art. 77 Cost. Era stato rilevato che la norma di dubbia la legittimità costituzionale²⁴⁵ presentasse un'evidente estraneità rispetto ai requisiti di necessità e urgenza, i quali venivano invece soddisfatti dalla restante materia disciplinata dalle disposizioni del decreto legge convertito in legge.

Riguardo questo punto, la Corte afferma che la disposizione impugnata si ponga in linea con la *ratio* del decreto legge. La norma integra la precedente disposizione del decreto legge in modo coerente al contenuto dell'atto. Completando la normativa in modo adeguato, ne condivide i requisiti di necessità e urgenza.

Inoltre, rileva che il tribunale remittente abbia realizzato un errore interpretativo alla base del suo ragionamento, che si è riverberato su tutta la sua analisi e come tale vizierebbe d'infondatezza tutte le considerazioni formulate.

La riforma legislativa investe solo la nozione di pericolosità sociale rilevante ai fini dell'applicazione del ricovero in Opg e C.c.c., non quella formulata in termini generali dal c.p., come appare invece emergere dall'ordinanza rimettente. In essa si lamentavano «modifiche strutturali di istituti secolari come la pericolosità sociale,

²⁴⁴ Sentenza n. 186/2015 Corte costituzionale.

²⁴⁵ Introdotta in sede di conversione del decreto legge 52/2014 in legge.

disciplinata dalle norme cardinali degli artt. 133 e 203 del codice penale»²⁴⁶. Questo errore di valutazione, presupposto dal quale si sviluppano le asserite violazioni degli svariati articoli costituzionali che si ritengono violati, travolge a sua volta tutte le censure mosse.

La Corte asserisce nella parte finale della sua sentenza che «è evidente che la disposizione censurata non ha modificato, neppure indirettamente, per le persone inferme di mente o seminferme di mente, la nozione di pericolosità sociale, ma si è limitata ad incidere sui criteri di scelta tra le diverse misure di sicurezza e sulle condizioni per l'applicazione di quelle detentive»²⁴⁷.

Lo schema di ragionamento che segue la Corte sta nel ricercare la *ratio* generale della legge 81/2014, al fine di screditare il presupposto di ragionamento e le conseguenti censure mosse dal tribunale di sorveglianza di Messina. Essa non giustifica la propria decisione fornendo un'argomentazione articolo per articolo, come invece compie l'Avvocatura generale di Stato escludendo la validità di ogni interpretazione *contra reum*.

Secondo la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale, la novella legislativa non introdurrebbe una modifica sull'accertamento in sé della pericolosità sociale, bensì inciderebbe sulla scelta del giudice relativa alle misure di sicurezza da applicare a un soggetto già ritenuto socialmente pericoloso. Il giudizio prognostico sembrerebbe allora strutturarsi con una sorta di sistema *bifasico*²⁴⁸. Il primo livello di giudizio si incentrerebbe sull'*an*, ovvero sull'accertamento della sussistenza o meno della pericolosità sociale. Il giudice terrebbe conto in questo caso di tutti i parametri dell'art. 133 c.p. nella loro pienezza. Il secondo piano di giudizio, qualora la pericolosità sociale fosse stata riscontrata, valuterebbe il *quantum* della stessa avvalendosi di una base di giudizio più limitata, così come definita dall'art. 1 co 1° lett. b della legge 81/2014. In questa seconda fase di giudizio si dovrebbe valutare se l'intensità della pericolosità sociale sia così elevata da determinare l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva. Gli elementi utilizzati dal giudice per valutare se un soggetto sia socialmente pericoloso,

²⁴⁶ P. 22 dell'ordinanza del tribunale di sorveglianza di Messina.

²⁴⁷ Punto 4.2 della sentenza n. 186/2015 Corte costituzionale.

²⁴⁸ In questo senso, A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di "definitivo superamento" degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in www.archiviopenale.it, 2015, n. 2, p. 11.

potrebbero non essere gli stessi al fine di stabilire quale misura di sicurezza applicare. Un giudizio strutturato in tal modo risulterebbe macchinoso e potrebbe portare ad alcuni inconvenienti.

Laddove il giudizio sull'*an* della pericolosità fosse basato proprio su quei parametri che vengono esclusi per il secondo grado di giudizio²⁴⁹, in questa fase successiva si determinerebbe una lacuna rilevante che non permetterebbe di decidere quale sia la misura di sicurezza da applicare²⁵⁰.

Seppur sia comprensibile la scelta della Corte costituzionale, la quale risulta essere decisa a non porre in discussione una novità legislativa tanto attesa, si ritiene che la chiave di lettura offerta per risolvere il giudizio di legittimità costituzionale sia comunque poco convincente. Attraverso un giudizio bifasico strutturato su criteri di scelta differenti nelle due fasi, si introdurrebbe un *modus operandi* per il giudice non particolarmente agevole. Inoltre, la maggior parte della dottrina non ha interpretato in tal modo la nuova disposizione legislativa dell'art. 1 co 1° lett. b della legge 81/2014, bensì ha valutato che la norma introduca una vera e propria limitazione dei criteri di accertamento alla base della *valutazione* della pericolosità sociale degli infermi di mente autori di reato²⁵¹.

Con riguardo alla motivazione del profilo di rilevanza, è criticabile l'argomentazione del giudice *a quo*. Il tribunale di sorveglianza remittente si è limitato a descrivere il caso oggetto del giudizio, criticando in generale i nuovi parametri normativi. Non indica quali sarebbero gli effetti delle disposizioni impugnate se fossero applicate al caso concreto o come tali disposizioni inciderebbero sull'accertamento della pericolosità, bensì si limita a dire che la sua valutazione sarebbe «impossibile o radicalmente inalterata». Non vi sarebbe nessun collegamento tra le censure mosse e il fatto oggetto del giudizio.

²⁴⁹ Ad es., si potrebbe ritenere un soggetto socialmente pericoloso valutando anche l'assenza di una rete sociale e terapeutica in grado di prendersi carico del soggetto.

²⁵⁰ *Ibidem*.

²⁵¹ A titolo di esempio, M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 924; G. L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014.

3. Il nuovo articolo 3-ter così come modificato dalla legge 81/2014, è un'apripista alle neuroscienze e a un ritorno del «genetismo neuroscientifico» ?

3.1 La crisi delle categorie del DSM e del suo sistema di classificazione in-out. L'arrivo delle neuroscienze come valido strumento per la classificazione della patologia mentale.

Il discorso sull'importanza sempre crescente dell'utilizzo delle neuroscienze e dell'uso che di esse si può fare, parte da alcune valutazioni dottrinali sulla limitazione dei criteri relativi alla valutazione della pericolosità sociale per gli infermi di mente²⁵². Secondo alcuni autori, la scelta del legislatore di dare rilevanza solo ai criteri soggettivi ai fini del giudizio di pericolosità²⁵³ determinerebbe il pericolo di una valutazione monca, fondata su una presunta «vulnerabilità genetica»²⁵⁴, poiché essa si incentrerebbe prevalentemente sulla malattia del soggetto. Il rischio è che si inneschino pericolose derive neuroscientifiche²⁵⁵, sul presupposto che la pericolosità sociale del reo infermo di mente sia legata solo alla sua malattia mentale, a sua volta derivante da fattori biologici. Le neuroscienze affermano che i fattori genetici abbiano un ruolo determinante nell'insorgere e nello sviluppo della patologia. Attraverso lo studio del cervello, sarebbe possibile individuare le zone cerebrali che a causa di alterazioni morfologiche o funzionali,

²⁵² Considerazioni valide sia se si suppone che i nuovi limitati parametri legislativi valgano per l'accertamento della pericolosità sociale, sia se si ritiene che rilevino a fini applicativi per stabilire quale misura di sicurezza applicare, a fronte di una pericolosità sociale già accertata.

²⁵³ All'art. 1 co. 1° lett. b della legge 81/2014, che modifica l'art. 3-ter della legge 9/2012.

²⁵⁴ Cfr. U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nova forma di neopositivismo?*, in *Cassazione penale*, n. 7/8, 2012 p. 2727; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 25.

²⁵⁵ Di questo parere anche F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014, p. 25; I. MERZAGORA, *Pericolosi per come si è: la (auspicata chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la (discutibile) pericolosità sociale come intesa dal decreto legge n. 52 del 31 marzo 2014*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2015, n. 1, p. 361; comunicato ANM e CONAMS sul sito <http://www.associazionemagistrati.it/doc/1583/comunicato-congiunto-anm-e-conams-su-ospedali-psichiatrici-giudiziari.htm>.

operano in modo anomalo nel momento in cui si soffre di un determinato disturbo mentale²⁵⁶.

Poiché il tema dello studio della malattia mentale e della diagnosi si lega a quello dei mezzi di classificazione utilizzati dalla psichiatria, si introduce un *excursus* relativo all'evoluzione degli strumenti utilizzati per analizzare la malattia mentale.

Tradizionalmente e ancora oggi si usano i DSM²⁵⁷, dei manuali adoperati per classificare e incardinare con delle denominazioni scientifiche universali i disturbi mentali. In giurisprudenza, anche la sentenza Raso ha richiamato il loro valore scientifico²⁵⁸. Il loro punto di forza è quello di poter assicurare esigenze di certezza e classificatorie, attraverso la creazione di un sistema di pensiero e di analisi sussumibile in diverse categorie, certe e definite. Allo stesso tempo tale ateoreticità dei DSM²⁵⁹ costituisce però un punto di debolezza²⁶⁰. Inoltre, adoperando una modalità rigida di classificazione, si crea un sistema *in-out* in virtù del quale alcuni disturbi potrebbero rimanere privi di denominazione.

Alla luce di tali criticità, si sono fatte sempre più strada in psichiatria le neuroscienze come valido strumento per la diagnosi psichiatrica²⁶¹. Esse garantirebbero una maggior possibilità di verifica empirica. Seppur i DSM permettano di soddisfare delle esigenze di classificazione diagnostica sul piano psichiatrico, per il giudice risulta comunque problematico verificare l'attendibilità della metodologia con cui il perito giunge a certe conclusioni sul disturbo mentale. Inoltre, dai DSM non è possibile trarre elementi utili ai fini della decisione nel secondo momento prettamente giuridico del giudizio dell'imputabilità²⁶². Questa

²⁵⁶ Sulla definizione di neuroscienze cfr. M. BERTOLINO, "Normalità" del male e patologia mentale, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, n. 3, p. 286; U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nova forma di neopositivismo?*, in *Cassazione penale*, 2012, n. 7/8, p. 2719.

²⁵⁷ Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali.

²⁵⁸ Punto 16 della sentenza Cass. SS.UU. penali n. 9163 del 2005 dove essa fa riferimento alle «ultime e generalmente condivise acquisizioni del sapere psichiatrico».

²⁵⁹ Poiché nei DSM tutti i sintomi assumono la medesima rilevanza ai fini della prognosi, è impossibile valutare quale sia il sintomo prevalente. Il rischio è che pazienti con stessi sintomi ma con gradazione differente, ricevano in modo stereotipato la medesima diagnosi.

²⁶⁰ Cfr. M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, 2008, n. 3, p. 1195.

²⁶¹ In questo senso, cfr. M. BERTOLINO, "Normalità" del male e patologia mentale, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, f. 3, p. 286.

²⁶² Cfr. M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012, p. 8.

difficoltà si riflette sul piano processuale, quando il giudice non ha strumenti validi per poter vagliare il grado di ammissibilità scientifica di certe ricostruzioni peritali diagnostiche e inoltre non ha sufficienti mezzi probatori per stabilire quale ruolo abbia avuto la malattia mentale sulla genesi del delitto. In questo modo il giudizio d'imputabilità non è strutturato su basi probatorie accettabili.

Non avendo la giurisprudenza punti di riferimento ben definiti, l'accertamento dell'imputabilità rimarrebbe disancorato da una base scientifica e probatoria certa²⁶³, soprattutto per le ipotesi *borderline* dei disturbi della personalità, la cui valutazione sulla capacità di intendere e di volere risulta essere particolarmente problematica. Le neuroscienze costituirebbero perciò un utile strumento che coadiuverebbe sia il giudice sia il perito, permettendo una verifica empirica delle ipotesi peritali e di quelle relative al giudizio di imputabilità.

3.2 I vantaggi e gli svantaggi dell'utilizzo delle neuroscienze come parametro di valutazione del disturbo psichiatrico e come strumento valido ai fini del giudizio d'imputabilità.

L'introduzione delle neuroscienze nell'ambito del giudizio penale apporta dei vantaggi. Si riduce il margine di discrezionalità nell'accertamento del funzionamento della mente, offrendo evidenze scientifiche più solide²⁶⁴ basate su *test* e neuro immagini per studiare il *training* cerebrale. Inoltre, si può analizzare come l'attività stessa risponda durante una stimolazione emotiva scatenata da uno specifico *input* o durante una reazione comportamentale in situazioni fisiologiche²⁶⁵. In aggiunta, rispetto all'utilizzo del DSM, le neuroscienze permettono di assumere delle risposte attendibili sulla misurazione della gravità e intensità di un disturbo. Questa qualità giova in particolar modo nel giudizio

²⁶³ Cfr. M. BERTOLINO, "Normalità" del male e patologia mentale, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, n. 3, p. 287.

²⁶⁴ In questo senso, U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nova forma di neopositivismo?*, in *Cassazione penale*, 2012, n. 7/8, p. 2726.

²⁶⁵ In tal senso, M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012, p. 9; M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, p. 1199.

d'imputabilità in caso di disturbi della personalità. A seguito della sentenza Raso²⁶⁶, il riconoscimento della rilevanza giuridica di tali disturbi è subordinata alla previa misurazione di questi due parametri.

Per quanto concerne gli svantaggi, si può rilevare che sia riduttivo e anche pericoloso considerare che un disturbo mentale derivi in primo luogo da problemi genetici, ponendo in secondo piano il ruolo giocato dal fattore ambientale. Inoltre, un'indagine relativa allo studio dell'attività cerebrale avverrà in un contesto che risulta essere diverso rispetto a quello in cui si è registrato il comportamento e l'evento penalmente rilevante²⁶⁷. Sotto questo punto di vista i risultati riscontrati saranno influenzati da tale variabile.

Da un punto di vista psichiatrico, U. Fornari difende il metodo clinico-psichiatrico tradizionale, proponendo un'altra chiave di lettura per risolvere le problematiche giuridiche fin ora rilevate. Poiché la psichiatria è una scienza umana, caratterizzata da un «relativismo scientifico», «dobbiamo sempre tenere presente che qualsiasi tipo di scienza, e la nostra in particolare, in generale e nelle sue diverse articolazioni, è tutt'altro che neutrale e certa [...] Di per sé, essa è fatta di incertezze, è provvisoria e mutevole»²⁶⁸. Data tale peculiarità, l'unico strumento che permetta di attribuire un carattere di scientificità alla perizia è il rigore metodologico con cui essa si realizza. Si dovrà scandire il percorso clinico, la metodologia utilizzata, le valutazioni raggiunte²⁶⁹. La scientificità non deriva in sé dalle correnti e dai criteri usati, quanto dalla loro verificabilità e confutabilità²⁷⁰. Il perito dovrebbe poi impegnarsi a coadiuvare il giudice anche nella dimensione «funzionale» relativa alla criminogenesi²⁷¹, ossia nel comprendere la relazione tra il disturbo mentale, il funzionamento psichico e il delitto²⁷², nel secondo piano del giudizio d'imputabilità. Attraverso tale collaborazione, la perizia assumerebbe un

²⁶⁶ In proposito, v. *infra*, § 4.1.

²⁶⁷ Cfr. U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nova forma di neopositivismo?*, in *Cassazione penale*, 2012, n. 7/8, p. 2726.

²⁶⁸ *Ivi*, p. 2724.

²⁶⁹ *Ibidem*.

²⁷⁰ Sull'importanza della verifica da parte del giudice della correttezza della metodologia del perito, v. M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, 2008, p. 1192.

²⁷¹ Cfr. U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cassazione penale*, n. 1, 2006, p. 274.

²⁷² Cfr. U. FORNARI - A. PENNATI, *Il metodo scientifico in psichiatria e psicologia forensi*, in <http://www.brainfactor.it/?p=1588>, Aprile 2011, p. 4, parte II.

significato criminologico. Mediante il raffronto con gli atti processuali, si tenterebbe di validare le ipotesi diagnostiche effettuate nel primo momento diagnostico²⁷³.

Le nuove verità neuroscientifiche possono assumere il ruolo di importanti strumenti per assistere e integrare la tradizionale valutazione psichiatrico forense, tuttavia non devono demolirne le basi. Il rischio è che i comportamenti del soggetto agente non siano riconducibili alla persona in sé, bensì a cervelli o a corredi cromosomici. L'aderirvi senza alcuna obiezione determinerebbe l'introduzione di tre pregiudizi: 1) un pregiudizio culturale, reintroducendo una logica lombrosiana di «vulnerabilità genetica»; 2) un pregiudizio metodologico poiché sarebbe scorretto realizzare esami di qualsiasi genere prima di aver elaborato una diagnosi clinica. Non bisogna solo privilegiare la registrazione dei dati neuroscientifici, quanto valorizzare il rigore metodologico. Il giudice deve vagliare la legittimità dei metodi e mezzi d'indagine utilizzati dai periti (artt. 188, 189 e 190 c.p.p.) e la loro validità scientifica; 3) un pregiudizio giuridico. Verrebbe meno il principio della responsabilità penale secondo cui esiste una libertà del volere, laddove si asserisse che gli elementi cromosomici cerebrali incidono come unici fattori sui comportamenti dell'uomo²⁷⁴.

Dal punto di vista giurisprudenziale, si attesta un atteggiamento oscillante, con delle sentenze a favore e contro l'utilizzo delle neuroscienze.

Nella sentenza n. 5/2012 della Corte d'Assise d'Appello di Trieste viene mostrato un atteggiamento di diffidenza, affermando che «Non vi è alcun fondamento scientifico per poter affermare che varianti genetiche, ritenute idonee a predisporre all'aggressione, possano rendere i loro portatori incapaci di reprimere un comportamento aggressivo e, quindi, incapaci di scegliere correttamente comportamenti socialmente accettabili [...] C'è un pericolo nell'uso di parole che attribuiscono ruoli alla biologia in ordine alla responsabilità»²⁷⁵.

²⁷³ In questo senso, M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, 2008, p. 1214.

²⁷⁴ In questo senso, cfr. gli Stati Generali dell' esecuzione penale, tavolo 11, p. 25, sul sito https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo11_relazione.pdf.

²⁷⁵ Cfr. FORZANO - BORRY - CAMBON THOMSEN - HODGSON - DE VRIES - VAN EL - CORNEL, *Italian appeal court: a genetic predisposition to commit murder?*, in *European Journal of Human Genetics*, 2010, p. 519 ss., come citato da F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in

Una sentenza in cui si attesta un atteggiamento di favore è la decisione del Gip di Como del 20.5.2011. Il giudice *de quo* ha fatto affidamento su una consulenza basata su tecniche neuroscientifiche al fine della dichiarazione della semi imputabilità di una donna che aveva ucciso sua sorella. Ricorrendo alla «ricostruzione del correlato anatomico funzionale della sfera psichica della paziente attraverso le indagini di *imaging* cerebrale e di genetica molecolare» si è riscontrata la presenza di elementi genetici che provocherebbero il maggior rischio di un comportamento violento e aggressivo²⁷⁶.

3.3 Una strada alternativa. Le *Daubert rules*: nuovi possibili criteri cogenti per vagliare l'ammissibilità della prova scientifica?

Le neuroscienze vengono criticate fortemente dalla dottrina e dagli psichiatri²⁷⁷ come strumento per realizzare delle relazioni diagnostiche peritali. Per questo motivo, una strada alternativa potrebbe essere la scelta di mantenere gli approcci del passato per valutare la sussistenza e la rilevanza della malattia mentale, garantendo tuttavia dei criteri giuridici certi per la verifica della loro ammissibilità.

Questi potrebbero essere le *Daubert rules* utilizzate in America²⁷⁸.

La sentenza *Daubert* stabilisce i parametri che devono essere considerati affinché un metodo seguito da un perito sia utilizzabile come conoscenza scientifica:

- verificabilità. Una teoria è scientifica quando la sua attendibilità possa essere vagliata attraverso degli esperimenti;

www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014, nota 78 pp. 25-26. (sia la sentenza sia la perizia sono attualmente inedite).

²⁷⁶ Per un commento sulla sentenza, cfr. M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012, p. 1; P. MACIOCCHI, *Gip di Como: le neuroscienze entrano e vincono in tribunale*, in *Guida al Diritto online*, 30 agosto 2011.

²⁷⁷ Le accuse di «introdurre un rigido determinismo unicusale nelle relazioni tra cervello e comportamento» U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nova forma di neopositivismo?*, in *Cassazione penale*, 2012, n. 7/8, p. 2732.

²⁷⁸ Sentenza della suprema Corte degli USA, caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* (92-102), 509 U.S. 579 (1993), il cui testo è visibile sul sito <https://www.law.cornell.edu/supct/html/92-102.ZO.html>.

- falsificabilità. Si deve cercare di smentire la teoria ed essa deve dar prova di essere affidabile ;
- sottoposizione al controllo della comunità scientifica. Il metodo deve essere noto in riviste specializzate;
- conoscenza del tasso di errore. Il giudice deve essere informato del tasso di errore che quel metodo comporta;
- generale accettazione della comunità degli esperti di quel metodo.

Solo quando siano stati soddisfatti tali criteri, il giudice è consapevole del metodo usato dal perito ed egli può svolgere una funzione di *gatekeeper*, vagliando l'effettiva scientificità del metodo²⁷⁹.

Attraverso l'enunciazione di queste regola si sono voluti stabilire dei “paletti” al fine di far pervenire nel processo solo delle prove scientificamente valide, per evitare che vi pervenga della *junk science*²⁸⁰. Queste accortezze vengono predisposte in modo da garantire una protezione al giudizio della Giuria, la quale potrebbe essere facilmente suggestionabile. Nella sentenza *Daubert* la Corte suprema americana, ha premesso il fatto che non vi sia una scienza certa²⁸¹ e che bisogna garantire il consenso anche a nuove scienze provvisorie laddove siano presenti determinati requisiti sullo loro accertabilità. Confuta la rilevanza del criterio del “consenso della comunità scientifica”, valutandolo come ultimo e sussidiario. In questo modo anche le tesi maggioritarie, le quali abbiano preso piede da lungo tempo e siano state accolte della giurisprudenza, possono essere superate a favore di teorie più recenti. Il giudice in questo modo non sarà più passivo nel dover recepire l'opinione prevalente nella comunità scientifica, ma avrà un ruolo attivo realizzando un controllo diretto sulle prove. Egli perciò più che assumere il ruolo di *perito peritorum*, diverrà custode del metodo, *gatekeeper*, controllando l'attendibilità delle prove scientifiche²⁸². In questa veste, il compito demandatogli non diminuisce di importanza. Il giudice infatti sarà un «supervisore

²⁷⁹ Cfr. U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nova forma di neopositivismo?*, in *Cassazione Penale*, 2012, n. 7/8, pp. 2728-2729, nota 21.

²⁸⁰ In tal senso, v. M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, 2008, p. 1186.

²⁸¹ Dello stesso parere, U. FORNARI - A. PENNATI i quali dichiarano che la psichiatria sia affetta da un «relativismo scientifico», nell'art. *Il metodo scientifico in psichiatria e psicologia forensi*, in <http://www.brainfactor.it/?p=1588>, Aprile 2011, parte I, p. 4 e 8.

²⁸² Cfr. M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e procedura Penale*, 2008, p. 1190.

dell'accertamento processuale»²⁸³, controllando la correttezza del metodo utilizzato. Gli viene garantita la possibilità di confutare le conclusioni dei periti in caso permanga un dubbio sulla validità degli strumenti utilizzati. Attraverso una base empirica certa per la decisione finale relativa all'imputabilità di un soggetto, questo giudizio potrà recuperare il dovuto grado di scientificità²⁸⁴. In un quadro di tal genere può essere accolto anche l'uso delle neuroscienze da parte di giudici e periti, tuttavia solo in chiave complementare e residuale.

4. I disturbi della personalità entrano a far parte della categoria dell'infermità mentale: la ricaduta sulle Rems e l'accoglienza nei Dsm.

4.1 La sentenza Raso.

La sentenza Raso n. 9163 del 8 marzo 2005 della Cassazione Sezioni Unite Penali²⁸⁵, apporta un'importante innovazione in quanto riconosce che nella nozione di infermità mentale penalmente rilevante possano rientrare anche i disturbi della personalità. In questo modo il concetto d'infermità mentale rilevante ai fini dell'esclusione dell'imputabilità muta, poiché esso non coincide più con quello di malattia mentale nosograficamente inquadrabile²⁸⁶, bensì ingloba anche le situazioni in cui un soggetto agente mantiene la propria capacità cognitiva e non quella di controllare i propri impulsi. Tuttavia è necessario misurare due dati dei disturbi della personalità, l'intensità e gravità, tali da far scemare grandemente la

²⁸³ *Ivi*, p. 1192.

²⁸⁴ Questa recuperata scientificità del giudizio d'imputabilità determinerebbe effetti vantaggiosi anche per il giudizio relativo alla pericolosità sociale. Ai sensi dell'art. 203 c.p. la non imputabilità infatti costituisce uno dei presupposti valutativi per instaurare la prognosi di pericolosità sociale.

²⁸⁵ Per il testo della sentenza si veda il sito <http://www.ristretti.it/areestudio/giuridici/leggi/capacita.htm>.

²⁸⁶ La stessa sentenza, nel punto 9.0 indica come la coincidenza dei concetti infermità mentale e malattia mentale classificata nosograficamente, sia un portato della concezione medico-nosografica, accolta dal legislatore penale del 1930, in ottica general preventiva. Oggi tale concezione viene criticata dalla dottrina. Nel punto 10.1 aggiunge che «...il termine infermità deve ritenersi, in effetti, assunto secondo una accezione più ampia di quello di malattia, e già tanto appare mettere in crisi, contrastandolo funditus, il criterio della sovrapposibilità dei due termini e con esso, fra l'altro ed innanzi tutto, quello della esclusiva riconducibilità della "infermità" alle sole manifestazioni morbose aventi base anatomiche e substrato organico, o, come altra volta è stato più restrittivamente detto, come "malattia fisica del sistema nervoso centrale...».

capacità di intendere e di volere²⁸⁷. Su questo punto per il perito si rivelano utili le neuroscienze rispetto all'utilizzo del DSM, in quanto solo le prime permettono di ricevere delle risposte affidabili per la misurazione di questi due parametri²⁸⁸.

Non assumono rilevanza le «anomalie caratteriali» e gli «stati emotivi e passionali»²⁸⁹ che non presentano caratteristiche tali da poter esercitare un'influenza sulla capacità di autodeterminazione del soggetto.

La sentenza recepisce il più moderno paradigma interpretativo della disturbo mentale, cosiddetto integrato²⁹⁰, in virtù del quale anche le componenti sociali, relazionali, oltre a quelle psicologiche e biologiche hanno un ruolo importante nel determinare l'infermità mentale²⁹¹. Accogliendo tale modello «circolare»²⁹² relativo alla genesi dell'infermità, è possibile inserire nella categoria delle infermità mentali anche i disturbi *borderline* i cui fattori scatenanti sono da ricercare in un congiunto di elementi, tanto biologici quanto *extrabiologici*.

È necessario inoltre che si provi un nesso eziologico tra il disturbo mentale e il fatto di reato²⁹³, ovvero che il disturbo abbia compromesso in maniera rilevante il quadro psicologico del soggetto agente al momento e in riferimento all'atto commesso. Per tale motivo, anche il malato di mente può essere considerato imputabile nel caso in cui tale nesso causale manchi dato che, seppur vi sia un disturbo mentale di base, il suo funzionamento mentale si è collocato in quel momento in spazi convenzionali di libertà e autonomia.

Da un lato la sentenza, ricomprendendo nella categoria dell'infermità mentale anche le nevrosi e le psicopatie, ha fatto proprie le richieste dei penalisti, i quali da tempo affermavano la necessità di ampliare la categoria dell'infermità mentale.

²⁸⁷ Punto 15.0 della sentenza «Per quanto riguarda [...] i disturbi della personalità [...] possono acquisire rilevanza solo ove siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità d'intendere e di volere».

²⁸⁸ Cfr. M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012, p.11.

²⁸⁹ Punto 15.1 della sentenza.

²⁹⁰ O concezione multifattoriale di tipo bio-psichico-sociale della malattia mentale.

²⁹¹ Cfr. M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012, p. 4.

²⁹² Punto 15.1 della sentenza.

²⁹³ Cfr. M. T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012, p. 4.

²⁹³ Punto 16.0 della sentenza: «È infine necessario che tra il disturbo mentale e il fatto di reato sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo casualmente determinato dal primo».

Dall'altro, nella parte in cui richiede di accertare che i disturbi di personalità abbiano un nesso eziologico con il reato commesso, si pone in linea con le più moderne teorie della scienza psichiatrica sviluppatasi a partire dalla legge 180/1978, le quali riscontrano delle maggiori «quote di responsabilità» per gli infermi di mente laddove il nesso eziologico non sussista²⁹⁴.

Il compito del perito non si esaurirà nell'analisi clinica (approccio categoriale), bensì si svilupperà ulteriormente nella ricerca del collegamento tra il disturbo psicopatologico e il delitto (approccio funzionale). Questi due modelli devono integrarsi e hanno la medesima importanza²⁹⁵.

Per integrare il requisito della gravità, il disturbo deve essere contraddistinto da un funzionamento *borderline* della personalità²⁹⁶.

Infine, la sentenza prevede che il giudice abbia un ruolo attivo mentre opera nel secondo piano del giudizio d'imputabilità, per l'accertamento della capacità di intendere e di volere. Egli dovrà tenere conto delle «acquisizioni scientifiche che, per un verso, siano quelle più aggiornate, e per altro verso, siano quelle più generalmente accolte, più condivise, finendo col costituire generalizzata prassi applicativa dei relativi protocolli scientifici»²⁹⁷. La sentenza tuttavia non lo vincola all'utilizzo di determinati parametri in giudizio, accogliendo la validità scientifica tanto dei risultati delle neuroscienze, quanto di quelli derivanti dall'uso dei DSM.

4.2 La sentenza Raso e l'ampliamento della categoria della «pericolosità sociale attenuata». Il necessario potenziamento dei Dsm.

La sentenza 253/2003 della Corte costituzionale implica come conseguenza il fatto che venga in luce una categoria di soggetti per i quali sia auspicabile la misura

²⁹⁴ Relativamente alle divergenze tra penalisti e psichiatri sul concetto d'infermità mentale, cfr. A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2000, p. 334 e ss.

²⁹⁵ Cfr. U. FORNARI - A. PENNATI, *Il metodo scientifico in psichiatria e psicologia forensi*, in <http://www.brainfactor.it/?p=1588>, Aprile 2011, p. 4, parte II.

²⁹⁶ Una definizione del disturbo *borderline* della personalità viene offerta da U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cassazione penale*, 2006, n. 1, p. 272 : «una personalità così connotata può funzionare o meno in maniera *borderline*, intendendo per tale un funzionamento fondamentalmente astenico, di ritiro, debole, confusivo intensamente disforico, affettivamente instabile e ricco di atteggiamenti improntati a rabbia auto- o eterodiretta».

²⁹⁷ Punto 11.0 della sentenza.

della libertà vigilata anziché del ricovero in Opg. Essa coinvolgerebbe la maggior parte degli infermi di cui agli artt. 88 e 89 c.p., i quali sono titolari di una «pericolosità sociale attenuata», per cui preferibilmente li si dovrebbe indirizzare alla libertà vigilata. Con la sentenza Raso si prevede che rientrino nel gruppo delle infermità mentali anche i disturbi della personalità. Si amplia il numero di soggetti il cui disturbo *borderline*, grave e intenso, sia classificabile come vizio di mente che comporti la medesima «pericolosità sociale attenuata» di cui alla sentenza 253/2003. Di conseguenza, anche i rei che presentino tali patologie potranno essere destinatari di misure di sicurezza non detentive²⁹⁸.

Il filo conduttore tra le due sentenze e la disciplina delle Rems sta nel fatto che, poiché le prime due pronunce enucleano e sviluppano la categoria della «pericolosità sociale attenuata», si solleva la necessità di attivare e incrementare dei percorsi alternativi alla misura di sicurezza detentiva in grado di accogliere i rei infermi di mente.

«Il paziente con pericolosità sociale attenuata che può essere inserito nelle strutture territoriali ha sostanzialmente delle limitazioni imposte dall'autorità giudiziaria, determinate dal provvedimento di libertà vigilata che viene adattato. Al fine di favorire tali percorsi è necessario potenziare i Dsm attraverso una maggiore disponibilità di fondi proporzionale ai percorsi che storicamente vengono attuati in collaborazione con l'Autorità Giudiziaria»²⁹⁹.

Anche il codice Grosso nell'art. 94 stabiliva che i disturbi della personalità in certe ipotesi potessero far venir meno l'imputabilità.

All'art. 94 del progetto la cui rubrica era intitolata: «Non imputabilità per infermità», si stabiliva al 1° co. : «Non è imputabile chi, per infermità o per altro grave disturbo della personalità, ovvero per ubriachezza o intossicazione da sostanze stupefacenti, nel momento in cui ha commesso il fatto era in condizioni di mente tali da escludere la possibilità di comprendere il significato del fatto o di agire in conformità a tale valutazione».

²⁹⁸ Cfr. E. ZANALDA - C. MENCACCI, *Percorso di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui dipartimenti di salute mentale. L'opinione della società italiana di psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, p. 26.

²⁹⁹ *Ivi*, p. 40.

Sarebbe auspicabile che, in vista di una modifica del c.p., la normativa attinente l'imputabilità recepisca l'orientamento giurisprudenziale della Cassazione relativo ai disturbi della personalità.

4.3 Prospettive future dei disturbi di personalità nelle Rems.

Un ulteriore corollario derivante dalla pronuncia della sentenza n. 9163 del 2005, è che i rei con disturbi della personalità entrino a far parte del bacino di utenza delle nuove Rems. La struttura e l'*équipe* professionale che in essa opera dovrà organizzarsi in modo da garantire una cura adeguata a questi pazienti. A tal fine si ritiene poter essere di aiuto ispirarsi alle attività messe in atto nel sistema inglese, che da lungo tempo si è occupato di tali disturbi e della loro cura.

4.4 Le problematiche dei pazienti con disturbi della personalità. Dall'esperienza inglese: un'auspicabile scelta di trattamento in comunità terapeutica per curare queste patologie in Rems.

I disturbi della personalità sono frequentemente inquadrabili come delle infermità di mente e rivestono un ruolo sempre più importante nell'ambito delle patologie mentali. Si tratta di disturbi che spesso diventano oggetto di discussione.

La giurisprudenza penale attesta un orientamento favorevole all'esclusione della responsabilità nel caso si riscontri la loro sussistenza³⁰⁰. Al contrario, parte della psichiatria in ambito forense considera che i disturbi della personalità non facciano venir meno l'imputabilità del reo, considerandoli come degli aspetti peculiari del carattere e della reattività. Alla luce di queste valutazioni difformi, non mancano i dubbi e le perplessità in ambito peritale nell'accertare quale ruolo abbia avuto il disturbo sul comportamento dell'agente. Neppure i DSM sono in grado di risolvere tali incertezze, poiché ne offrono una descrizione che li inquadra come una categoria criminologica più che clinica. «Un disturbo della personalità rappresenta

³⁰⁰ In proposito, v. *infra* § 4.1 cap. III.

un modello interiore e di comportamento che devia marcatamente rispetto alle aspettative della cultura dell'individuo [...] determina disagio e menomazione»³⁰¹.

Vengono riassunti, ai fini della comprensione di tale tematica in ambito giuridico, i tratti peculiari di queste patologie mentali. I soggetti con disturbo della personalità presentano una difficoltà a rapportarsi con il prossimo, a controllare i propri impulsi, con una tendenza a passare all'atto, non verbalizzando la loro angoscia ma esprimendola con un'azione etero o auto diretta. Riversano sulla società la responsabilità del loro comportamento, non desiderano essere aiutati³⁰².

I servizi territoriali sono restii a prendere in carico tali soggetti, in quanto particolarmente problematici e aggressivi. Si determinerebbe inoltre un ingente dispendio di risorse economiche e umane che i servizi, data l'attuale penuria, non sono disposti ad accollarsi. Perciò le Rems, laddove elaborassero un corretto approccio terapeutico, potrebbero diventare la sede privilegiata per curare questi difficili pazienti.

Uno sguardo all'estero, all'esperienza maturata a Londra nell'*Henderson Hospital*, specializzato da quasi cinquant'anni nell'accoglienza dei portatori di disturbo della personalità, potrebbe essere d'aiuto e d'ispirazione su tal punto. L'ospedale *Henderson* si basa sui concetti di comunità terapeutica, introdotti da *Robert Rapoport, Tom Main, Maxwell Jones*. Presenta una struttura simile a quella della Rems, in quanto offre camere singole, aree per attività di svago e lavorative, spazi esterni, personale sanitario. Si privilegia la psico e socio terapia, sviluppando il trattamento terapeutico all'interno di una comunità in cui gli stessi pazienti giocano un ruolo fondamentale nella terapia del gruppo³⁰³, creando una cultura condivisa dai soggetti che ne fanno parte. Il rapporto tra operatori sanitari e pazienti è di uno a tre. "I residenti" coinvolti sono i primi che decidono e partecipano ai processi di selezione e dimissione dei candidati della comunità. Prendono parte alle attività quotidiane e tentano di risolvere insieme i problemi tra residenti o residenti-staff. La comunità diviene allo stesso tempo contenitore e contenuto. Una comunità strutturata in tal modo fornisce dei vantaggi:

³⁰¹ DSM –IV, Manuale Diagnostico e statistico dei disturbi mentali.

³⁰² Cfr. U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cassazione penale*, 2006, n. 1, p. 273.

³⁰³ Cfr. J. BIRKHOFF, *Un'altra scena per il trattamento: la comunità terapeutica nella terapia dei soggetti con disturbi di personalità autori di reato*, in www.psychomedia.it, 30 gennaio 2016.

1) definisce una cultura approvata che l'individuo fa propria, favorendo uno sviluppo della personalità e della responsabilizzazione;

2) essendo strutturata in modo da rispecchiare il mondo esterno, i pazienti a seguito della loro dimissione si sentiranno a loro agio nel contesto sociale esterno. Questo determinerà una diminuzione delle ricadute e una riduzione dei costi dell'amministrazione giudiziaria e sanitaria³⁰⁴.

Si sarebbe indotti a pensare che un approccio tanto accorto alle esigenze del paziente esista solo in Inghilterra e nei paesi con un sistema di *welfare* molto elevato. In realtà anche nel sistema italiano non mancano esempi di tal genere. Ad esempio, la Rems di Casale di Mezzani accoglie pazienti con disturbi della personalità e con altre infermità mentali, applicando un metodo di terapia e cura all'avanguardia.

Il modo di operare al suo interno si basa su una forte responsabilizzazione del paziente nella cura di sé, nell'ambiente. Laddove si riscontrino dei casi critici, nelle ipotesi in cui un soggetto ostacoli il quieto vivere degli altri, si svolgono delle attività di gruppo, dove tutte le situazioni e i comportamenti dei pazienti vengono confrontati. Si lavora sul meccanismo del disimpegno morale, affinché le persone non si manlevino dalle loro responsabilità. Non si riscontra essere accaduti fenomeni gravi nella Rems in quanto il personale sanitario in esso operante spinge ogni paziente a riconoscere ed essere cosciente delle conseguenze dei comportamenti di cui è titolare³⁰⁵.

5. Le azioni programmatiche da privilegiare per la creazione e il funzionamento delle Rems.

5.1 Realizzare una fase di transizione dagli Opg alle Rems per i pazienti con una pericolosità sociale tale da necessitare di una misura di sicurezza detentiva.

La chiusura degli Opg e la conseguente apertura delle Rems implicano che le misure di sicurezza detentive vengano eseguite in ambito sanitario, realizzandosi

³⁰⁴ *Ibidem.*

³⁰⁵ Intervista agli operatori sanitari nella Rems di Parma a Casale di Mezzani.

ciò che la SIP definisce come un transito «dalla misura di sicurezza alla sicurezza della cura»³⁰⁶. Si tratta di un cambio rilevante, in quanto il ricovero dovrà essere inteso come un percorso riabilitativo per l'internato.

Le problematiche relative all'avvio del funzionamento delle Rems sono state innumerevoli. «Non è possibile chiudere gli Opg e sostituire questa funzione con le Rems entro il 31 marzo 2015. Era talmente chiaro, che per una volontà molto forte culturale, politica e legislativa [...] si è arrivati a trovare delle soluzioni in tutte le regioni italiane o quasi, quali le Rems provvisorie»³⁰⁷.

Le Rems provvisorie costituiscono una soluzione valida per far fronte in modo celere ai termini imposti dalla legge per la chiusura degli Opg. La relazione del Ministro della Salute e del Ministro della Giustizia relativa allo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici aggiornata al 31 dicembre 2014, fornisce un'utile panoramica sui principi alla base del funzionamento di tali strutture transitorie³⁰⁸.

La legge 81/2014, integrando il 6° co. dell'art. 3-ter della legge 9/2012, permette alle regioni di modificare³⁰⁹ i programmi presentati in precedenza per poter procedere a una revisione del numero dei posti delle Rems in base al reale fabbisogno locale. L'opportunità offerta dalla legge qualora venga colta degli enti territoriali, determina il dilatamento dei tempi di realizzazione dei progetti definitivi delle nuove Rems. La relazione³¹⁰ considera dunque quali siano i contesti ove possano essere attivate delle soluzioni transitorie. Viene valutata positivamente la possibilità di avvalersi di strutture private o pubbliche gestite da soggetti accreditati

³⁰⁶ In tal senso, cfr. C. MENCACCI - E. ZANALDA, *Superamento Opg e assistenza psichiatrica nelle carceri. "Dalle misure di Sicurezza alla Sicurezza delle Cure"*, in www.conams.it, 2014, p. 3.

³⁰⁷ In questo senso, cfr. G. NESE, responsabile della chiusura degli Opg in Campania, video *Dove vanno a finire i matti?*, in https://www.youtube.com/watch?v=_AFmraFyHsw, 2015, minuto 4;15, regia di M. Romano.

³⁰⁸ Il documento è caricato sul sito http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/217/002_RS/INTERO_COM.pdf.

³⁰⁹ Entro il 15 giugno 2014.

³¹⁰ Cfr. Relazione al Parlamento relativa allo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari in http://www.camera.it/_dati/leg17/lavori/documentiparlamentari/IndiceETesti/217/002_RS/INTERO_COM.pdf, 31 dicembre 2014, p. 4.

dal SSR. Le Regioni che optino per tali opzioni dovranno destinare dei fondi di parte corrente al fine di garantire loro il pagamento di una quota giornaliera³¹¹.

Il nuovo art. 3-ter co. 6° della legge 9/2012 precisa inoltre che «Le regioni possono modificare i programmi presentati in precedenza al fine di [...] destinare le risorse alla realizzazione o riqualificazione *delle sole strutture pubbliche*». Il disposto comporta che la rimodulazione dei suddetti programmi avvenga riservando le risorse economiche stanziata dalla legge solamente alle strutture di pubblica proprietà. Di conseguenza i costi concernenti l'allestimento delle strutture *private* come Rems in fase transitoria peseranno sui bilanci regionali o sugli enti proprietari delle stesse³¹², le quali dovranno inoltre presentare i requisiti di cui al decreto interministeriale del 1° ottobre 2012.

Riguardo alla regione Liguria, essa ha stipulato un accordo con la regione Lombardia affinché accolga i propri pazienti³¹³, in attesa della costruzione della Rems in una località vicino a La Spezia. Questa scelta, oltre a violare il principio di territorializzazione definito dalla legge 9/2012, determina un danno che si accumulerà nel tempo. Lo sradicamento dei pazienti dal territorio di appartenenza determina al contempo una perdita delle *competence* territoriali e dell'attenzione sociale sul tema della tutela della salute dei rei infermi di mente.

In Emilia Romagna al contrario sono state create presso l'Ausl di Parma e Bologna due "Residenze con percorsi dedicati a persone con misure di sicurezza", in attesa della costruzione della Rems a Reggio Emilia.

L'importanza di provvedere nell'immediato a soluzioni efficaci nella fase transitoria individuando le strutture adatte a espletare le funzioni sanitarie, viene ribadita ulteriormente nella relazione dell'aprile 2015 sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari.

Essa rileva che «l'organismo di coordinamento [...] ha valutato che per completare le nuove strutture residenziali sanitarie per l'esecuzione della misura di sicurezza (REMS) si sarebbero ampiamente superati i termini previsti per legge, [...] l'organismo ha convenuto sull'assoluta necessità di individuare, con urgenza e

³¹¹ *Ivi*, p. 11.

³¹² *Ivi*, p. 5.

³¹³ *Ivi*, p. 7.

per una prima fase che può essere definita transitoria, soluzioni residenziali in strutture da identificare ed allestire in tempi contenuti»³¹⁴.

5.2 Il commissariamento delle Regioni inadempienti come strumento per garantire la chiusura degli ex OPG.

Come rileva la relazione al Parlamento sul processo di superamento degli Opg nel dicembre 2015³¹⁵, il dipartimento dell'amministrazione penitenziaria ha assunto un ruolo cardine nell'adempiere a quanto stabilito nell'accordo ratificato in sede di conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015. Si riscontra che esso ha dato attuazione al programma di trasferimento degli internati dagli Opg alle Rems, coadiuvando il personale delle nuove strutture negli aspetti giuridico amministrativi legati all'ingresso dei pazienti³¹⁶, dando attuazione agli artt. 2 e 3 dell'accordo³¹⁷. Nella medesima relazione si rileva tuttavia che, a causa dell'esiguo numero di Rems attivate, si siano dovute adottare delle soluzioni alternative, realizzando ad es. dei ricoveri in reparti ospedalieri psichiatrici o in SPDC³¹⁸, affrontando le problematiche connesse a tali soluzioni obbligate difficilmente compatibili con la gestione di soggetti socialmente pericolosi.

Al comportamento collaborativo dell'amministrazione penitenziaria non ha corrisposto un atteggiamento altrettanto attivo da parte di certe regioni.

Alcune tra le inadempienti hanno optato per il pagamento di una quota giornaliera alla regione Lombardia affinché accolga i loro internati nell'ex Opg di Castiglione delle Stiviere. La struttura mantovana per anni si era distinta in positivo per il proprio assetto sanitario. Attualmente rischia a causa della scelta di queste regioni di convertirsi in un fallimento, in una nuova struttura neo manicomiale³¹⁹.

³¹⁴ Relazione al Parlamento relativa allo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, in <http://www.camera.it/temiap/2015/04/28/OCD177-1249.pdf>, 20legge 81/2014, p. 2.

³¹⁵ Relazione del Ministro della Salute e del Ministro della Giustizia al Parlamento sul processo di superamento degli Opg, in http://www.stopopg.it/system/files/2016_02_OPG_RELAZ_PARL_IV_.pdf, dicembre 2015, p. 9.

³¹⁶ *Ivi*, pp. 9-10.

³¹⁷ L'accordo ratificato in sede di conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015, in http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf, stabilisce le norme generali sulle Rems valevoli per l'intero territorio nazionale.

³¹⁸ Relazione cit. in nota 315, p. 11.

³¹⁹ In tal senso, cfr. G. DE VIVO, *Chiusura degli Opg, quando il sonno della Regione genera mostri*, in www.ristretti.org, sezione newsletter, 20 febbraio 2016.

La legge 81/2014 imporrebbe di costruire delle Rems di piccole dimensioni, evitando di creare dei macro bacini di accoglienza interregionali.

Altre regioni nel febbraio 2016, nove mesi dopo la data prefissata dalla legge per la chiusura degli Opg, risultano essere inadempienti, non avendo serrato le porte delle loro strutture. Piemonte, Toscana, Veneto, Abruzzo, Puglia e Calabria ospitano ancora 164 pazienti in totale³²⁰. In virtù dell'art. 3-ter co. 9° della legge 9/2012, sono stati attivati i poteri del Governo in via sostitutiva alle regioni, al fine di dare attuazione al processo di superamento degli Opg. Il Consiglio dei Ministri ha nominato Franco Corleone come commissario unico. Egli dovrà assolvere due compiti, uno di carattere più specifico e uno di portata più generale. Provvederà a garantire la chiusura degli Opg ancora operanti nelle regioni inadempienti. A livello nazionale assicurerà la corretta applicazione della legge 81/2014. La sua carica avrà una durata di sei mesi³²¹.

Da un punto di vista giuridico, il fatto che la legge sulla chiusura degli Opg abbia predisposto *ex ante* uno strumento utile a far fronte alla possibile inerzia delle regioni è apprezzabile per più ragioni. Permette infatti di porre fine al faticoso processo di riforma legislativa dopo varie proroghe a lungo susseguitesi nel tempo. L'intervento sussidiario del Governo è legittimo, in quanto non travalica in prima battuta i poteri attribuiti alle regioni per dare attuazione al disposto normativo, evitando comunque che la loro discrezionalità si trasformi in una inerzia *contra legem*.

Tuttavia si rileva che, prima dello spirare del termine legislativo, non sono mancati da parte degli enti territoriali degli intenti volti a sopperire alla lentezza della costruzione delle nuove Rems. Nella conferenza delle regioni in data 13 marzo 2014 si riscontra che uno dei problemi principali per l'avvio delle nuove strutture di cura è non solo l'elaborazione e l'invio dei programmi terapeutici individuali degli internati dai Dsm all'autorità giudiziaria, bensì anche la costruzione delle stesse residenze. La conferenza redige per questo motivo un documento nel quale viene proposto che «uno strumento particolarmente utile alle

³²⁰ Cfr. G. ZACCARIELLO, *Opg, dal Veneto alla Puglia: governo commissaria 6 regioni. Ministero della Salute: "Grave violazione diritti"*, in www.ilfattoquotidiano.it, 11 febbraio 2016.

³²¹ Cfr. il doc. di nomina di Franco Corleone a commissario unico in http://www.ristretti.it/commenti/2016/febbraio/pdf3/delibera_opg.pdf.

Regioni, per completare in tempo la costruzione o la ristrutturazione di edifici da destinare a REMS, sarebbe rappresentato dalla possibilità di deroghe alla normativa sugli appalti. Una possibilità potrebbe essere rappresentata dall'attribuzione ai Presidenti delle Regioni di poteri commissariali in analogia a quanto si verifica in occasione di eventi emergenziali (es. terremoto)»³²².

In attesa dell'intervento tecnico del commissario unico, alcuni tra gli internati di Montelupo Fiorentino hanno proposto dei ricorsi ai magistrati di sorveglianza lamentando di essere sottoposti a una detenzione illegale, essendo venuto meno il titolo giuridico alla base del loro ricovero in Opg³²³. Vicende come queste mostrano in che modo le scelte politiche e le difficoltà gestionali a livello nazionale e regionale si traducano in violazioni sistematiche dei diritti delle fasce più deboli, quali gli internati

5.3 Potenziare i Dsm a livello territoriale per attivare dei nuovi percorsi terapeutici alternativi.

Per evitare che le nuove Rems si trasformino in mini Opg, è necessario fare proprio l'auspicio che le nuove strutture sanitarie custodiali siano solo un tassello di un progetto più articolato che è stato intrapreso, nel quale giocheranno un ruolo importante anche i Dsm e le Asl.

Questa impostazione trova un conforto legislativo. La legge 81/2014 stabilisce che le Rems vengano utilizzate in un'ottica di *extrema ratio*, per cui l'effettivo baricentro del sistema e punto di riferimento saranno i Dsm. La legge 81/2014 più che propugnare un passaggio dagli Opg alle Rems, ne propone uno dagli Opg alle comunità, ai servizi territoriali. Si tratta di un modello che ha come punto di riferimento il principio della centralità della persona ed evita che si realizzino dei

³²² Cfr. il doc. 14/027/CR8b/C7 «Situazione riguardante la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari nelle regioni» approvato in conferenza della Regioni e Province autonome in, 13 gennaio 2014.

³²³ Cfr. G. ZACCARIELLO, *Opg, dal Veneto alla Puglia: governo commissaria 6 regioni. Ministero della Salute: "Grave violazione diritti"*, in www.ilfattoquotidiano.it, 11 febbraio 2016.

travasi istituzionali³²⁴. Vi sono innumerevoli pareri favorevoli a questa concezione espressi da soggetti operanti in campo medico e legislativo.

«Bisogna sottolineare che non è la Rems che ha sostituito gli Opg, ma è l'insieme di servizi sanitari di un territorio che la sostituisce»³²⁵. «Stiamo passando da una salute mentale ristretta, a una salute mentale slegata, fuori dalle mura. Quello che si deve volere è una cura senza mura; però i medici hanno bisogno di posti dove lavorare, al di fuori dei sistemi Opg»³²⁶.

Al fine di costruire un contesto di accoglienza per i rei infermi di mente “aperto”, fuori dalle mura degli *ex* Opg, valutando il ricovero in Rems come un'opzione sussidiaria, è fondamentale che si crei un effettivo coinvolgimento del territorio. La medesima sfida era stata affrontata e risolta con la chiusura degli ospedali psichiatrici ai tempi della legge Basaglia nel 1978³²⁷. Per garantire la buona riuscita dell'obiettivo di potenziamento dei Dsm, risulta doveroso intervenire sotto due punti di vista. Incrementando le risorse economiche e organiche dei Dsm affinché essi possano accogliere un bacino di utenza più ampio a fronte delle nuove riforme legislative. La magistratura dovrebbe inoltre collaborare *ab origine*, limitando i casi di applicazione delle misure di sicurezza detentive a favore di percorsi alternativi terapeutici cui destinare i rei infermi di mente.

Relativamente al primo profilo, è apprezzabile la scelta dalla regione Friuli Venezia Giulia. Il SSR offre un sistema di centri di salute mentale aperti 24 ore su 24 in stretto collegamento con il servizio di diagnosi e cura psichiatrico del dipartimento di salute mentale. Questa organizzazione permette di favorire la dimissione e la presa in carico di persone attualmente in Opg e limita in chiave preventiva l'ingresso nelle Rems. La regione garantisce un'ampia rete di servizi regionali per la salute mentale oltre ai Csm operanti 24 ore; centri diurni, gruppi

³²⁴ Cfr. intervento F. MAISTO al convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015.

³²⁵ P. PELLEGRINI, *Applicazione della legge 81/2014: prime evidenze e possibili indicazioni dopo i primi mesi di lavoro*, convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

³²⁶ Cfr. intervento D. TRUPPA al convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015.

³²⁷ Cfr. Relazione Annuale sull'attività del Garante per i diritti delle Persone private della libertà personale del Comune di Bologna, agosto-luglio 2015, p. 97.

appartamento, comunità per garantire il prosieguo del trattamento e facilitare il reinserimento sociale. Queste sono alcune tra soluzioni terapeutiche che vengono proposte per rispondere ai diversi bisogni degli utenti³²⁸, creando in tal modo un “filtro” che prevenga l’applicazione di misure di sicurezza detentive.

La libertà vigilata a contenuto terapeutico può essere realizzata secondo le esigenze dei rei infermi di mente in comunità terapeutiche e in ambientazioni più aperte. Sarebbe auspicabile che le misure di sicurezza non detentive fossero eseguite in contesti sociali non lontani dal mondo e dalle dinamiche sociali³²⁹.

Per quanto riguarda il secondo profilo, è degna di nota la prassi avviata dalla regione Emilia Romagna³³⁰, la quale ha istituito dei gruppi di lavoro che hanno avviato una relazione di stretta collaborazione tra la magistratura di sorveglianza e i servizi di salute mentale. Il «Gruppo di lavoro sull’esecuzione delle misure di sicurezza per persone prosciolte e riconosciute socialmente pericolose» ha creato una scheda di valutazione elencante i criteri che i professionisti dei servizi territoriali competenti dovranno seguire nel redigere una relazione da inviare alla magistratura di sorveglianza, valutando l’eventualità di applicare agli infermi di mente dei percorsi alternativi alle Rems. Il secondo gruppo di lavoro ha rafforzato la cooperazione tra i Dsm e la magistratura di sorveglianza organizzando degli incontri interdisciplinari, volti a instaurare tra le due parti un percorso di collaborazione durante l’intera fase del percorso giudiziario. Il gruppo ha inoltre elaborato un documento³³¹ che le indirizzi operativamente a un confronto durante il processo, approfondendo le procedure che dovranno essere seguite ai fini dell’applicazione delle misure di sicurezza personali. Istituito questi canali di comunicazione si garantisce l’attuazione dell’art. 7 del regolamento delle Rems³³²,

³²⁸ Cfr. V. PIZZOLITTO, *Il programma modello: il caso Friuli Venezia Giulia*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 103-105.

³²⁹ Cfr. A. CALCATERRA, *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione di Giustizia*, 2015, n. 2, p. 83.

³³⁰ Cfr. F. MAISTO, *Quale superamento dell’ Opg?*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 43-45.

³³¹ «Scheda sull’applicazione delle misure di sicurezza a soggetti parzialmente o totalmente incapaci di intendere e di volere a causa di infermità psichica».

³³² Il regolamento è stato adottato in conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015, in http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf. All’art. 7 stabilisce che: «Alla data di chiusura degli Opg, le Regioni e le Province Autonome, il Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria e la Magistratura, attraverso le proprie articolazioni territorialmente competenti per ciascuna REMS, o comunque per ciascuna Regione o Provincia Autonoma, definiscono, mediante specifici Accordi, le modalità di collaborazione, ai fini

il quale prevede che vengano definiti degli accordi specifici per stabilire le modalità di collaborazione necessarie a dare attuazione alla legge 81/2014³³³.

Vi sono inoltre dei problemi sul campo pratico relativi all'applicazione delle misure di sicurezza non detentive. Il soggetto dimesso dal ricovero in Rems per essere sottoposto a un regime di libertà vigilata con la prescrizione di dimorare presso una struttura territoriale sarà formalmente liberato. L'interessato potrebbe correre il rischio di doversi recare nel luogo di cura da solo senza alcun controllo. Nel caso in cui egli si allontani potrebbe subire delle conseguenze negative per la propria incolumità. Inoltre si potrebbe essere costretti a riattivare nei suoi confronti la medesima misura detentiva la cui applicazione si tende a scongiurare³³⁴. Per evitare che insorgano tali conseguenze negative, l'art. 2 co. 4° dell'accordo ratificato in sede di conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015 prevede che: «i trasferimenti presso comunità o abitazione, nei casi di fruizione di licenze, semilibertà libertà vigilata, sono eseguiti a cura del Servizio Sanitario Nazionale».

5.4 L'istituzione di nuove sezioni di osservazione negli istituti di pena.

Il d.p.c.m. del 1° aprile 2008 nell'allegato C stabilisce che nella prima fase del processo di superamento degli Opg vengano istituite nelle carceri delle “sezioni di cura e riabilitazione” ove accogliere varie categorie di soggetti:

- di cui all'art. 148 c.p., la cui infermità sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena;
- dei detenuti condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente di cui all' art. 111 al co. 5° e 7° D.p.r. 230/2000;

dell'attuazione delle disposizioni normative di cui alla legge 30 maggio 2014, n. 81, inerenti l'applicazione delle misure di sicurezza detentive, la loro trasformazione e l'eventuale applicazione di misure di sicurezza, anche in via provvisoria, non detentive», in http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf

³³³ Cfr. A. CALCATERRA, *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione di Giustizia*, 2015, n. 2, p. 83.

³³⁴ In tal senso, v. A. MORI, *Infermità di mente, pericolosità sociale e misure di sicurezza*, in www.questionegiustizia.it, 9 maggio 2013.

o imputati o condannati sottoposti a osservazione psichiatrica per accertare una infermità psichica di cui all'art. 112 D.p.r. 230/2000, per un periodo non superiore a 30 giorni .

La comprovata difficoltà nel dare attuazione al disposto legislativo ha determinato la sua integrazione attraverso l'allegato A dell'accordo disposto in sede di conferenza unificata Stato-Regioni il 13 ottobre 2011³³⁵.

L'allegato A prevede che entro il 30 giugno 2012 vengano istituite delle sezioni di osservazione negli istituti carcerari ove siano destinate le tre categorie sopra menzionate. Ciò nonostante, pochi sono attualmente i carceri che dispongono di queste articolazioni. Inoltre, il fenomeno della sofferenza mentale negli istituiti di pena ha una rilevanza consistente. I dati rivelano un quadro drammatico sugli standard di tutela della salute mentale in carcere³³⁶. Una inchiesta realizzata dall'associazione Antigone in sinergia con il Dsm dell'Asl Napoli I ha reso noto il numero degli individui affetti da malattia mentale attualmente reclusi. Nell'istituto penitenziario di Poggioreale, dei 1992 soggetti detenuti 463 assumono degli psicofarmaci e 278 sono affetti da un disturbo mentale rilevante. Questo ultimo dato riflette una situazione che dovrebbe essere oggetto di un dibattito di uguale dignità e rilevanza rispetto a quello relativo al passaggio dagli Opg alle Rems³³⁷. Il numero dei detenuti sottoponibili a un'osservazione psichiatrica nelle apposite articolazioni di tutela della salute mentale in un istituto carcerario risulta essere esiguo in comparazione alle necessità reali. Il sistema penitenziario non si è ancora dotato di un modello operativo capace di far fronte alla rilevante problematica della sofferenza psichica in carcere.

L'ordinamento italiano formalmente si è conformato alla disciplina delle regole penitenziarie europee³³⁸, tuttavia rimangono aperti alcuni profili di criticità

³³⁵ In proposito, v. *infra* § 2.3 cap. I.

³³⁶ ANTIGONE CAMPANIA, *Poggioreale è un carcere-manicomio? I dati del disagio psichiatrico nel carcere più problematico del paese*, in www.ristretti.it, newsletter 28 aprile 2016.

³³⁷ *Ibidem*.

³³⁸ Regole penitenziarie europee, regola 47. Co. 1°: «Si devono organizzare istituti o sezioni specializzate poste sotto controllo medico per l'osservazione e il trattamento dei detenuti colpiti da affezioni e da turbe mentali, che non rientrano necessariamente nella disposizioni della Regola 12». Co. 2°: «Il servizio sanitario in ambiente penitenziario deve garantire il trattamento psichiatrico di tutti i detenuti che richiedono una tale terapia e dedicare particolare attenzione alla prevenzione del suicidio». Il testo della normativa è visibile sul sito

concernenti il rispetto del principio di equivalenza del diritto alle cure e dell'adeguatezza degli istituti di pena come luogo idoneo ad assolvere a tale funzione³³⁹.

Il funzionamento delle sezioni di salute mentale all'interno degli istituti carcerari è stato oggetto di alcune valutazioni riportate in un accordo definito in sede di una conferenza unificata³⁴⁰. Si rileva che il primo riferimento normativo relativo all'istituzione di sezioni specializzate è l'art. 65 della legge 354/1975, il quale dispone che «I soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche devono essere assegnati ad istituti o sezioni speciali per idoneo trattamento. A tali istituti o sezioni sono assegnati i soggetti che, a causa delle loro condizioni, non possono essere sottoposti al regime degli istituti ordinari». L'allegato dell'accordo prosegue «l'amministrazione penitenziaria cura l'assistenza alla persona anche col ricorso a specifiche figure di detenuti *care givers*, contribuendo alla stesura di un opportuno regolamento di gestione della sezione sanitaria³⁴¹ [...] in tali sezioni gli interventi diagnostici e terapeutico-riabilitativi sono assicurati dai dipartimenti di salute mentale delle Aziende sanitarie territorialmente competenti, oltre che dagli altri specialisti del Servizio»³⁴². Non vi si applicherà il normale o.p., bensì un regolamento specifico il quale potrebbe essere simile a quello delle Rems, integrato eventualmente da delle specifiche disposizioni.

Sebbene la gestione sia affidata al personale sanitario dei Dsm, vi è il rischio che tali sezioni nel loro funzionamento facciano propria l'ottica totalizzante delle carceri nelle quali sono inglobate³⁴³. Inoltre, non si rinviene una ragionevole giustificazione in virtù della quale prevedere un trattamento giuridico differenziato tra i rei infermi di mente eventualmente ricoverati in Rems e i rei la cui infermità

<http://www.coe.int/t/DGHL/STANDARDSETTING/PRISONS/EPR/Regole%20Penitenziarie%20Europee%20ITALIANO.pdf>.

³³⁹ Cfr. Il report misure di sicurezza psichiatriche e trattamento del detenuto portatore di disagio psichico, tavolo 14, paragrafo Criticità e proposte, punto II°, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato12.pdf.

³⁴⁰ Accordo ratificato in sede di conferenza unificata in data 22 gennaio 2015, allegato finale, punto 3, in <http://www.regioni.it/sanita/2015/01/30/conferenza-unificata-del-22-01-2015-accordo-sul-documento-linee-guida-in-materia-di-modalita-di-erogazione-dellassistenza-sanitaria-negli-istituti-penitenziari-per-adulti-implementazione-d-386807/>.

³⁴¹ *Ibidem*.

³⁴² *Ivi*, punto 3.2.

³⁴³ Cfr. F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, p. 75.

sia invece *sopravvenuta* durante l'esecuzione della pena, i quali verranno assegnati a queste sezioni particolari degli istituti di pena. I soggetti nella seconda situazione saranno destinatari di interventi terapeutici in un ambiente certamente più problematico, in alcuni casi addirittura ancora non operante in molti carceri italiani. Basare la scelta discrezionale del contesto ove operare le cure del soggetto reo sulla base del criterio temporale dell'insorgere della malattia mentale risulta essere poco ragionevole.

La creazione di tali reparti presuppone la consapevolezza del fatto che i futuri destinatari saranno delle persone la cui gestione sarà particolarmente impegnativa e problematica³⁴⁴, venendo accolte in una fase di scompenso psichico. Sul piano legislativo tuttavia nulla è stato stabilito circa gli aspetti organizzativi e logistici da rispettare. Si tratta di una questione delicata, in quanto il regime e le accortezze da applicare in questi contesti potrebbero essere ancor più limitativi rispetto a quelli applicati ai detenuti³⁴⁵.

Per assicurare a queste categorie un trattamento pari a quello previsto per gli internati nelle Rems, dovrebbero inoltre essere allestiti dei programmi idonei a garantire lo svolgimento della riabilitazione e della cura³⁴⁶. La situazione corrente degli istituti penitenziari non è tale da garantire un impianto e un'impostazione di tal genere.

Nella regione Liguria è stato istituito un reparto di osservazione psichiatrica nella CC di Marassi con la deliberazione n. 210/2013 della giunta regionale³⁴⁷. Il provvedimento è stato emanato a seguito dell'avvio di un progetto di sostegno integrato nella primavera del 2012. Si prevedeva che cinque posti letto fossero destinati ai detenuti i quali necessitassero dell'accertamento delle loro infermità psichiche *ex art.* 112 D.p.r. 230/2000, garantendo loro una fase di osservazione e non di degenza.

³⁴⁴ Soprattutto nel caso di imputati e condannati sottoposti a osservazione psichiatrica di cui all'art. 112 D.p.r. 230/2000, i quali verranno accolti probabilmente nella fase in cui la loro patologia sia particolarmente acuita.

³⁴⁵ Cfr. M. L. FADDA, *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, p. 44.

³⁴⁶ *Ibidem*.

³⁴⁷ L'atto è caricato sul sito <http://iterg.regione.liguria.it/Documenti.asp?comando=Ricerca&AnnoProc=2013&NumProc=1531&Emanante>.

Affinché un soggetto venga assegnato al reparto di salute psichiatrica la direzione dell'istituto penitenziario indirizza una richiesta all'autorità giudiziaria, la quale disporrà l'accertamento sulle condizioni psichiche del detenuto. L'ordinanza del magistrato nella quale si richiede che avvenga l'assegnazione al reparto di osservazione di Marassi verrà inviata dalla direzione dell'istituto al Prap. Il Prap a sua volta chiede al reparto di Osservazione se vi siano sufficienti posti per assicurare la traduzione. Se la risposta è affermativa, viene disposto il trasferimento del detenuto al fine di garantirgli un'osservazione che durerà al massimo 30 giorni. Se l'osservazione non è possibile e interviene una situazione d'urgenza, si dispone il ricovero *ex art. 11 o.p.* In caso contrario, la direzione dell'istituto attende che venga comunicata la disponibilità del posto letto³⁴⁸.

Con il D.M. in data 12 giugno 2015 è stata istituita nella CC di Marassi "l'articolazione per la tutela della salute mentale in carcere", la quale non solo sarà destinata all'accertamento delle infermità psichiche di cui all'art. 112 D.p.r. 230/2000, bensì anche all'accoglienza dei detenuti con un'infermità psichica sopravvenuta nel corso della detenzione *ex art. 148 c.p.* e di detenuti condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente di cui all'art. 111 co. 5° e 7° D.p.r. 230/2000. I posti letto dell'articolazione non sono aumentati, cosicché si riscontra che il sistema attuale ligure non è in grado di garantire una risposta efficiente rispetto alla consistente domanda di accoglienza in questi reparti.

5.5 Garantire attraverso l'art. disturbi della personalità o.p. una forma di tutela dei diritti in caso di loro pregiudizio grave e attuale.

La misura di sicurezza detentiva ha mantenuto la propria natura "penale". Ne consegue che i diritti degli internati nelle Rems continuano a essere disciplinati dall'o.p. e dal D.p.r. 230/2000³⁴⁹, come precisato dalle premesse dell'accordo ratificato in sede di conferenza unificata in data 26 febbraio 2015³⁵⁰. In caso gli

³⁴⁸ *Ivi*, pp. 6-7.

³⁴⁹ Cfr. F. SCARPA, *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario: valutazioni e riflessioni "oltre il confine"*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 35.

³⁵⁰ Accordo ratificato in sede di conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015, p. 3 «i diritti delle persone internate [...] sono disciplinati dalla normativa penitenziaria di cui alla legge 26

internati sollevino delle doglianze per la violazione dei loro diritti, potranno presentare al pari dei detenuti un reclamo al magistrato di sorveglianza *ex art. 35-bis o.p.* Esso permette loro di ottenere una tutela giurisdizionale in caso di pregiudizio grave e attuale della loro posizione giuridica soggettiva.

Si è anticipato³⁵¹ che alcuni tra gli internati hanno da tempo presentato un reclamo *ex art. 35-bis o.p.* L'Opg di Montelupo Fiorentino continua ad adottare una gestione di tipo penitenziario, contrariamente a quanto previsto dal dettato legislativo. La polizia penitenziaria opera un'attività di vigilanza e di controllo all'interno della struttura³⁵². Per questo motivo è stato presentato da alcuni internati un reclamo *ex art. 35-bis*, affinché il magistrato di sorveglianza competente adottasse i provvedimenti necessari per far cessare questa forma illegittima di detenzione.

In uno dei ricorsi presentati³⁵³, si è lamentata la lesione di norme di rango legislativo e costituzionale. Si asserisce essere stato violato l'art. 3-ter della legge 9/2012, in quanto la struttura non corrisponde all'impostazione sanitaria prevista dalla norma. La protrazione della durata dell'internamento nell'Opg oltre il limite³⁵⁴ fissato dal legislatore determinerebbe un grave pregiudizio agli internati, violando il diritto della libertà personale *ex art. 13 Cost.* Il magistrato di sorveglianza ha accolto l'istanza, stabilendo per la regione Toscana un termine per provvedere pari a tre mesi.

La giurisprudenza risulta avere sviluppato un orientamento unanime nell'accogliere queste tipologie di reclami da parte degli internati. Una vicenda giudiziaria simile conclusasi con la medesima pronuncia, si è verificata ad es. nella città di Reggio Emilia³⁵⁵.

Franco Corleone, *ex* coordinatore a livello nazionale dei garanti dei detenuti e degli internati, attuale commissario unico nominato dal Governo, sottolinea che il ruolo dei garanti risulterà essere fondamentale al fine di tutelare il rispetto dei diritti

luglio 1975, n. 354 e del decreto del Presidente della Repubblica del 30 giugno 2000, n.230». in http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf.

³⁵¹ In proposito, v. *infra* § 5.2 cap. III.

³⁵² Cfr. *Toscana. Per il Tribunale di sorveglianza l'Opg di Montelupo è "fuorilegge". Regione apra Rems*, in www.quotidianosanita.it, 7 novembre 2015.

³⁵³ Visibile sul sito <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2016/01/35-BIS-O.P.-OPG-E-LEGGE-8114-ORDINANZA-21.10.2015-UDS-FIRENZE.pdf>.

³⁵⁴ La legge 81/2014 ha previsto che la chiusura degli Opg avvenisse entro la data 31 marzo 2015.

³⁵⁵ V. sul sito <http://www.altrodiritto.unifi.it/document/opg/reggio-emilia.pdf>

e della dignità degli internati all'interno delle Rems³⁵⁶. Si tratta di uno strumento ulteriore e differente rispetto a quello previsto dall'art. 35-*bis* dell'o.p.

Assicura un tipo di tutela di meno immediata e agevole attivazione, che risulta essere tuttavia parimenti importante al fine di offrire, in sinergia coi magistrati di sorveglianza, una garanzia giuridica agli internati. Essendo un organo di origine politica, esso potrà illuminare in maggior misura alcuni profili dal punto di vista mediatico, portandoli all'attenzione degli operatori politici. La nomina di un garante nazionale³⁵⁷ assicurerà l'uniformità della tutela giuridica dei diritti degli internati a livello statale³⁵⁸. Tramite questa figura si rafforzerebbe inoltre l'istituto del reclamo generico³⁵⁹, rientrando nella sfera di competenza di questo organo la tutela giurisdizionale delle posizioni giuridiche degli internati non configurabili come diritti soggettivi³⁶⁰. L'art. 7 co. 5° lett. f D.L. 146/2013³⁶¹ prevede che il garante nazionale: «formula specifiche raccomandazioni all'amministrazione interessata, se accerta violazioni alle norme dell'ordinamento ovvero la fondatezza delle istanze e dei reclami proposti ai sensi dell'articolo 35 della legge 26 luglio 1975, n. 354».

³⁵⁶ Intervento di F. CORLEONE al Convegno, "Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo", in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015.

³⁵⁷ Nel 2016 è stato nominato Mauro Palma come garante nazionale della tutela dei diritti. Sul punto, cfr. M. RIZZO, *Detenuti, Mauro Palma è il nuovo garante nazionale per i loro diritti*, in www.repubblica.it; E. NOVI, *Garante nazionale dei detenuti, ecco la sfida di Mauro Palma*, in www.ristretti.org sezione newsletter, 28 aprile 2016.

³⁵⁸ Intervento di F. CORLEONE al Convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015.

³⁵⁹ *Ex art. 35 o.p.*

³⁶⁰ Cfr. S. ROMICE, *L'effettività della tutela preventiva dei diritti dei detenuti e degli internati. A proposito del reclamo giurisdizionale ex art. 35-bis o.p.*, in www.dirittocontemporaneo.it, 14 aprile 2016, p. 33.

³⁶¹ Il quale ha istituito all'art. 7 la figura del garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale.

6. La nuova definizione del campo di competenza sanitario e penitenziario.

6.1 Premessa: l'obiettivo della sanitarizzazione delle Rems investe i rapporti tra la polizia penitenziaria e il personale sanitario.

La scelta di estromettere la polizia penitenziaria da qualsiasi compito e funzione all'interno delle Rems, trova una giustificazione nell'acquisita consapevolezza del legislatore circa la sussistenza di frizioni tra essa e il personale sanitario. La maggiore causa di conflittualità deriva della diversità di obiettivi che queste due tipologie di operatori devono realizzare³⁶². Colui che agisce in campo sanitario persegue come finalità primaria la cura del paziente, mentre la polizia penitenziaria deve garantirne la custodia, il contenimento. Questa differenza di scopi e funzioni avrebbe determinato nelle Rems una forte difficoltà ad avviare delle collaborazioni proficue per la gestione della struttura. La scelta normativa di provvedere a una modificazione netta dei ruoli assegnati a queste due figure è comprensibile se si considera che la legge persegue l'obiettivo della sanitarizzazione delle Rems, evitando che si reiterino le modalità custodialistiche degli Opg.

Le regole rigidamente imposte all'interno degli Opg in passato, pari a quelle degli istituti carcerari, scandivano i ritmi di vita degli internati e ne incanalavano gli spazi di libertà personale. Impedivano il raggiungimento dell'obiettivo di recupero delle loro condizioni psico fisiche e non erano idonee a «consentire al paziente di riappropriarsi di quei gesti che rimandano alla normalità della vita quotidiana»³⁶³.

La legge 9/2012 ha determinato un cambio di rotta riguardo al ruolo degli psichiatri nelle Rems, prevedendo all'art. 3-ter che la gestione interna di queste strutture spetti esclusivamente agli operatori sanitari.

³⁶² Cfr. M. NASSO, *Custodire o curare? Una scelta di diritto: la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la presa in carico del paziente giudiziario*, tesi di laurea in www.ristretti.it, anno accademico 2013-2014, p. 77.

³⁶³ In questo senso F. SCARPA, *Breve storia dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, in www.ristretti.it

Le responsabilità degli psichiatri operanti nelle Rems sono accresciute, anche se non risultano ancora essere definite in modo chiaro³⁶⁴.

6.2 L'avvio di un progetto di formazione per i nuovi dipendenti sanitari delle Rems.

Affinché il nuovo personale sanitario possa svolgere al meglio le proprie mansioni all'interno delle Rems, si dovranno stanziare dei fondi per avviare dei corsi di formazione professionale. Il loro oggetto potrebbe vertere su due tematiche principali. La prima, relativa alle questioni amministrative e organizzative da affrontare nelle Rems. La seconda, concernente l'acquisizione delle competenze e delle informazioni professionali necessarie al fine di poter operare in modo efficace nella cura e riabilitazione. Sono state avviate recentemente delle iniziative a livello nazionale e locale su tali questioni.

L'art. 4 dell'accordo del 26 Febbraio 2015 ratificato in sede di conferenza unificata Stato-Regioni prevede che il Dap, direttamente o attraverso i Prap, offra il supporto formativo necessario «all'organizzazione di iniziative di approfondimento e addestramento del personale delle REMS per la gestione giuridico-amministrativa degli internati»³⁶⁵. Il Dap potrà istruire il personale sanitario su alcuni aspetti e problematiche rientranti in passato nella propria sfera di competenza.

La formazione del personale sanitario potrebbe inoltre approfondire quali attività quotidiane di reparto e quali attività riabilitative convenga attivare.

La regione Emilia Romagna ha promosso diversi corsi volti ad analizzare queste tematiche³⁶⁶. Nella città di Bologna il personale medico ha partecipato a una formazione intensiva prima di poter entrare in servizio nelle Rems. Sono stati costituiti dei moduli di formazione permanente rivolti a tutta l'*équipe*, riguardanti lo studio del modello dello schema *therapy* e le modalità di supervisione dei gravi

³⁶⁴ Relativamente al problema del discusso mandato di protezione della psichiatria, v. *infra* cap. IV.

³⁶⁵ Il testo dall'accordo è consultabile sul sito http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf.

³⁶⁶ Cfr. il doc. *Gli ospedali psichiatrici giudiziari (opg)*, Dossier a cura dell'Ufficio del garante delle persone private della libertà personale della Regione Emilia-Romagna, in <http://www.assemblea.emr.it/biblioteca/segnalazioni-er/OPG-relazione-garante-2015-ER.>, p. 29.

disturbi della personalità³⁶⁷. A Parma è stato realizzato un corso iniziale dal titolo «Oltre l'Opg: gli interventi del Dsm-DP per i pazienti autori di reato e l'organizzazione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza», articolato in quattro moduli, vertenti sugli aspetti giuridici, la sicurezza, la responsabilità professionale, la costruzione di progetti terapeutici riabilitativi personalizzati³⁶⁸.

6.3 Quali saranno le nuove competenze del personale sanitario e amministrativo delle Rems, quali saranno i profili rilevanti.

Nel rispetto di quanto previsto nell'allegato A del decreto interministeriale del 1° ottobre 2012³⁶⁹, ogni Rems è dotata di personale amministrativo e sanitario del SSR³⁷⁰.

La fonte che disciplina in termini generali gli ambiti di competenza del personale delle Rems è l'art. 3 dell'accordo del 26 febbraio 2015, ratificato in sede di conferenza unificata Stato-Regioni. La norma stabilisce che il personale amministrativo si occupi dei procedimenti di ammissione e di registrazione dei pazienti delle Rems. Inoltre esso provvede alla conservazione degli atti che definiscono la posizione giuridica degli internati e cura i rapporti con la magistratura di sorveglianza e di cognizione. Lo stesso art. tuttavia stabilisce che «per un periodo transitorio di un anno i procedimenti d'identificazione, immatricolazione, ricostruzione e aggiornamento della posizione giuridica sono svolte dal personale dell'Amministrazione Penitenziaria»³⁷¹. L'art. 3 adotta una posizione di compromesso, in quanto non determina una netta definizione tra i compiti dell'amministrazione penitenziaria e del personale amministrativo per un periodo di un anno. La *ratio* della disposizione consiste nella volontà del legislatore di concedere temporaneamente al nuovo personale la possibilità di lavorare

³⁶⁷ Cfr. A. CILENTO - D. COSTI - P. UGOLINI, *Intervista ai professionisti delle Rems di Bologna e Parma*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 17.

³⁶⁸ *Ivi*, p. 20.

³⁶⁹ In proposito, v. *infra* § 5 cap. I.

³⁷⁰ Servizio sanitario delle regioni.

³⁷¹ Art. 3. co. 3°.

contando sulla collaborazione di operatori che hanno in precedenza acquisito dell'esperienza in materia.

La registrazione dei dati riguardanti gli internati e il loro stato di salute permetterebbe di esercitare un controllo affidabile sulle entrate e sulle uscite nelle Rems. In questo modo si risolve un aspetto cui il legislatore del 2014 non aveva dato soluzione. L'art. 1 co. 1-*ter* della legge 81/2014³⁷² stabilisce che entro 45 giorni dall'entrata in vigore della legge³⁷³ siano inviati dai Dsm all'autorità giudiziaria e al Ministero della Salute i percorsi terapeutico riabilitativi individuali di dimissione.

La norma, nei termini con cui è strutturata, pone dei problemi di carattere pratico. L'invio dei programmi assolve indirettamente alla funzione di registrare il numero di internati presenti in ogni singolo Opg. Si rileva tuttavia che la comunicazione prevista dall'art. 1 co. 1-*ter* della legge 81/2014 vale solo per gli internati sottoposti alla misura di sicurezza detentiva all'entrata in vigore della legge³⁷⁴. L'art. non dispone relativamente a chi nei mesi successivi farà ingresso o uscirà dagli Opg o dalle Rems³⁷⁵ e neppure quale debba essere il monitoraggio dei rientri verso i Dsm, in modo da garantire l'elaborazione di un quadro effettivo sull'evoluzione del bacino d'utenza di queste strutture³⁷⁶. L'art. 3 dell'accordo del 26 febbraio 2015 definito in sede di conferenza unificata Stato-Regioni risolve la questione attribuendo al personale amministrativo la responsabilità dei procedimenti di ammissione.

L'art. 1 co. 1-*ter* della legge 81/2014 dispone parimenti che i programmi di dimissione degli internati siano inoltrati dai Dsm alle autorità giudiziarie entro il 15 luglio 2014, non disciplinando quali siano le modalità e i termini di invio successivi a tale scadenza³⁷⁷. Di conseguenza, i Dsm potrebbero non essere più sollecitati a inviare i percorsi terapeutici riabilitativi di dimissione. Alcune regioni hanno

³⁷² Nella parte in cui aggiunge il co. 8° n. 1-*ter* all'art. 3-*ter* della legge 9/2012.

³⁷³ Entro il 15 luglio 2014.

³⁷⁴ 1° giugno 2014.

³⁷⁵ Sul punto, cfr. la Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari, in https://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-LIBERTA/documenti/relazione_superamento_opg.pdf, 30 settembre 2014, p. 4.

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ In questo senso, cfr. F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014, pp. 20-21.

ovviato a questa lacuna legislativa. È degna di nota la soluzione adottata nella regione Campania, nella quale si è scelto di «ascrivere alla responsabilità del Direttore Generale dell'Azienda di riferimento»³⁷⁸ il conseguimento dell'obiettivo di «assicurare la predisposizione e l'invio all'Autorità Giudiziaria competente [...] dei progetti terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione per tutte le persone di competenza presenti negli attuali OPG e nelle realizzande Rems entro 30 giorni dal loro ingresso nelle predette strutture»³⁷⁹.

La procedura relativa all'ammissione e alla registrazione dei nuovi internati spetterà al personale amministrativo delle Rems, mentre sarà compito del personale sanitario accogliere il soggetto all'interno della struttura. L'ingresso dei pazienti è un momento delicato, poiché l'*équipe* medica deve comportarsi in modo tale da potersi guadagnare la loro fiducia e stabilire delle basi relazionali solide, le quali risultano essere fondamentali ai fini di dell'elaborazione di un piano terapeutico e riabilitativo residenziale³⁸⁰.

Il giorno dell'entrata degli internati si articolerà in varie fasi. Gli operatori sanitari accoglieranno il soggetto mostrandogli la struttura e la propria stanza. Lo psichiatra e lo psicologo di turno effettueranno un colloquio, compileranno la cartella clinica che verrà firmata successivamente dal paziente. Gli verrà letta la carta dei servizi e il regolamento della struttura, informandolo delle regole vigenti nella Rems. Infine gli operatori sanitari assieme allo psicologo o allo psichiatra accoglieranno la famiglia e le persone significative per l'internato, in modo da renderle edotte circa le possibili modalità con cui stare vicino al proprio caro³⁸¹. Le strategie di cura da applicare al reo infermo di mente vengono definite dagli psichiatri e psicologi della Rems in un progetto terapeutico riabilitativo personalizzato³⁸². Il programma elaborato dovrà essere strutturato in modo da garantire la *recovery* (guarigione) dell'internato, favorendo il miglioramento della persona. Il progetto deve declinare inoltre il rapporto con le famiglie, i permessi, le

³⁷⁸ Punto 5 e 5.3 del decreto n. 104/2014 del commissario *ad acta* per la prosecuzione del piano di rientro del settore sanitario della Campania, consultabile sul sito <http://www.nonprofitonline.it/docs/normative/4274.pdf>.

³⁷⁹ Punto 5.3 del decreto n. 104/2014.

³⁸⁰ Cfr. P. PELLEGRINI, *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Milano, Edizioni Franco Angeli, 2015, p. 63 ss.

³⁸¹ *Ibidem*.

³⁸² Il quale definisce gli interventi terapeutici e riabilitativi che verranno erogati dalla Rems, le modalità di monitoraggio e di verifiche, le responsabilità.

modalità d'incontro. L'organizzazione delle Rems deve favorire i contatti degli internati con la società e viceversa.

Poiché il contatto e gli incontri con il nucleo familiare vengono considerati dei tasselli importanti nel percorso di guarigione dell'internato, il personale sanitario delle Rems si porrà in contatto con la magistratura di sorveglianza al fine di ottenere la concessione di licenze³⁸³. Il loro conferimento dovrebbe essere garantito tanto durante la fase finale della misura di sicurezza detentiva quanto durante l'intero percorso terapeutico. Costituirebbero degli utili strumenti volti a rafforzare la motivazione al cambiamento dell'internato³⁸⁴.

Relativamente alle visite dei familiari e dei *care givers*, il regolamento della Rems di Casale di Mezzani in Emilia Romagna stabilisce che «particolare cura è dedicata a mantenere, migliorare o ristabilire le relazioni con la famiglia e/o persone significative se coerenti al percorso di cura [...] possono avere accesso alle Rems le persone ritenute significative per l'ospite»³⁸⁵. La magistratura di sorveglianza detterà le prescrizioni riguardanti le visite, le quali avverranno negli orari stabiliti dalla Rems. Il servizio di vigilanza identificherà i visitatori e i parenti³⁸⁶.

Il personale sanitario si occuperà della sicurezza interna, la quale dovrebbe essere garantita definendo *ex ante* dei criteri dettagliati. Il programma per la riorganizzazione dell'*ex* Opg di Castiglione delle Stiviere nella regione Lombardia³⁸⁷ dedica una grande attenzione a questa questione. La sicurezza interna si articola su molteplici fronti: 1) garantendo i criteri di sicurezza antinfortunistica; 2) in termini di sicurezza fisica, bisognerà pianificare degli strumenti e delle procedure volte a prevenire le fughe (ad es. attraverso un

³⁸³ In tal senso, cfr. P. PELLEGRINI, *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Milano, Edizioni Franco Angeli, 2015, p. 76.

³⁸⁴ *Ibidem*.

³⁸⁵ Cfr. il Regolamento della residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza di Casale di Mezzani, pubblicato sul sito http://www.ausl.pr.it/azienda/psichiatria_adulti_1/residenza_esecuzione_delle_misure_sicurezza_rems.aspx, p. 5.

³⁸⁶ *Ivi*, p. 6.

³⁸⁷ Piano di superamento dell'Opg di Castiglione delle Stiviere e riorganizzazione del polo di Castiglione delle Stiviere. Per un commento su questo piano, cfr. G. D. DODARO, *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'Opg in regione Lombardia: verso "l'istituzionalizzazione ospedaliera" del malato di mente autore di reato?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2013, n. 3, pp. 1388-1399.

delimitazione perimetrale, un sistema di allarme, delle telecamere), gli agiti autolesionisti dei pazienti (con vetri antisfondamento, inferriate alle finestre); 3) stabilendo delle regole di sicurezza procedurale (oggetti che il paziente possa tenere con sé, frequenza e tipo di osservazione fatta per ogni paziente, supervisione e restrizione delle visite estere, rapporto quantitativo staff- pazienti); 4) pianificando le regole di sicurezza relazionale, riguardanti la capacità dello *staff* sanitario di riconoscere le situazioni a rischio in caso di comportamenti non adeguati, aggressivi o violenti del paziente nella struttura³⁸⁸.

Queste precauzioni permetterebbero di limitare l'insorgere di responsabilità legate alla posizione di garanzia degli psichiatri, i quali secondo la più recente giurisprudenza devono fare in modo che non vengano posti in essere atti auto ed etero aggressivi dei pazienti.

6.4 La creazione di un sistema informatico per tracciare l'assegnazione e le movimentazioni degli internati.

La direzione competente del Ministero della Salute ha intrapreso la costruzione di un *database* elettronico³⁸⁹ ove registrare i dati pervenuti dalle regioni, al fine di costruire un quadro completo e attuale sullo stato di attuazione delle disposizioni della legge 81/2014. Nel sistema sono inserite le schede contenenti le informazioni degli internati, indicando gli Opg da cui provengono e la struttura che li prenderà in carico, rispettando il principio della territorialità. Inoltre vengono riportati gli oneri finanziari complessivi a carico dello Stato e delle regioni necessari per il processo di superamento degli Opg.

In data 1° giugno 2014 si è riscontrato che sono stati dichiarati dimissibili solo 476 dei 826 soggetti registrati nel *database*. Di questi 476 soggetti dimissibili, per altri 404 è stato previsto un percorso terapeutico riabilitativo di tipo residenziale³⁹⁰.

A livello regionale sono stati consolidati e ampliati i sistemi di monitoraggio elettronico preesistenti. La regione Campania ha deciso di instaurare attraverso

³⁸⁸ *Ivi*, p. 1395.

³⁸⁹ Cfr. Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, in https://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-LIBERTA/documenti/relazione_superamento_opg.pdf, 30 settembre 2014, p. 7.

³⁹⁰ *Ibidem*.

degli accordi di convenzione dei rapporti di collaborazione con altre regioni italiane, permettendo loro di accedere e utilizzare il proprio sistema informativo di superamento degli Opg denominato “SMOP”³⁹¹. In questo modo l’apparato informatico, fisicamente allocato presso l’Asl di Caserta, verrà gestito da diverse postazioni di accesso in altre regioni. Si costruirà una base omogenea e aggiornata la quale permetterà di valutare il percorso di superamento di cui all’Allegato C del d.p.c.m. del 1° aprile 2008, il funzionamento dei servizi e delle strutture che sostituiranno gli Opg e le C.c.c., l’attivazione di percorsi di assistenza e di gestione degli internati nel sistema penitenziario e in quello sanitario. Con questa rete verranno implementate le procedure di condivisione delle informazioni tra i SSR competenti territorialmente e le strutture per l’esecuzione delle misure di sicurezza e per la tutela della salute mentale negli istituti penitenziari ordinari.

La Regione Campania ha elaborato di recente alcune convenzioni volte ad avviare percorsi di collaborazione relativi all’utilizzo dello SMOP, ad es. con la regione Lombardia, la Puglia, l’Emilia Romagna e il Veneto³⁹².

Quante più regioni si impegneranno a instaurare delle forme di collaborazione proficue, tanto più il processo di superamento degli Opg si realizzerà in modo rapido.

6.5 La definizione dei ruoli e compiti dell’Amministrazione Penitenziaria.

Il decreto interministeriale del 1° ottobre 2012³⁹³ stabilisce che venga meno la competenza della polizia penitenziaria per la vigilanza esterna delle Rems³⁹⁴.

³⁹¹ Delibera della Regione Campania n. 1121 del 18/09/2014 in <http://www.aslcaserta.it/downdel/DelDownload.aspx?id=50100>.

³⁹² La convenzione con la regione Lombardia è visibile sul sito http://burc.regione.campania.it/eBurcWeb/directServlet?DOCUMENT_ID=85972&ATTACH_ID=123297.; con la Puglia in http://burc.regione.campania.it/eBurcWeb/directServlet?DOCUMENT_ID=00091805&ATTACH_ID=133793., con l’Emilia Romagna in http://burc.regione.campania.it/eBurcWeb/directServlet?DOCUMENT_ID=85724&ATTACH_ID=122851., con il Veneto in <http://bur.regione.veneto.it/BurVServices/pubblica/DettaglioDGR.aspx?id=317647>.

³⁹³ Allegato A del decreto interministeriale 1° ottobre 2012.

³⁹⁴ L’art. 2 co. 3° del d.lgs. 230/1999 prevedeva invece che la sicurezza degli internati fosse assicurata dall’amministrazione penitenziaria. Nell’art. 4 co. 1° si stabiliva che il Ministero della Giustizia fosse competente alla sicurezza esterna dei luoghi di cura degli internati.

Seppur essa sia stata estromessa da questa mansione, rimane titolare di un altro compito. L'art. 2 dell'accordo definito in conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015 prevede infatti che la polizia penitenziaria effettui i piantonamenti *ex art. 11 o.p.* per i casi di ricovero degli internati presso delle strutture ospedaliere esterne.

Sarà inoltre riservato al Dap e non alla magistratura di sorveglianza il compito di indicare in quale Rems debba realizzarsi una misura di sicurezza detentiva³⁹⁵.

6.6 L'obiettivo della "recovery" come principio ispiratore per la redazione dei progetti terapeutico riabilitativi individualizzati.

Recovery significa «condurre una vita produttiva e soddisfacente anche in presenza delle limitazioni imposte dalla malattia mentale. È lo sviluppo personale e unico, di nuovi significati e propositi man mano che le persone evolvono oltre la catastrofe della malattia mentale»³⁹⁶.

La gestione sanitaria nelle Rems si ispira al principio per cui gli internati siano dei pazienti curabili, indi una particolare attenzione verrà dedicata al raggiungimento dello scopo della *recovery*, affinché i rei infermi di mente possano incominciare un nuovo percorso di guarigione. Il progetto terapeutico riabilitativo individualizzato elaborato dalle Rems deve essere improntato a tale obiettivo, come previsto dalle premesse dell'accordo ratificato in conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015³⁹⁷.

Si ritiene che il modo più adeguato per perseguirlo sia tentare di creare un senso di profonda responsabilizzazione dei pazienti. A tal riguardo può essere utile valutare il regolamento della Rems di Casale di Mezzani³⁹⁸, il quale detta delle regole la cui matrice comune consiste nella volontà di rendere più autonomi gli

³⁹⁵ Dall'intervento di F. MAISTO, Convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

³⁹⁶ W. A. ANTHONY, *Recovery from mental illness: The guiding vision of the mental health service system in the 1990's*, in *Psychosocial Rehabilitation Journal*, 1993, p. 11.

³⁹⁷ P. 3 dell'accordo, il cui testo è consultabile sul sito http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf.

³⁹⁸ Cfr. il regolamento della residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza di Casale di Mezzani, nel sito http://www.ausl.pr.it/azienda/psichiatria_adulti_1/residenza_esecuzione_delle_misure_sicurezza_rems.aspx, p. 7.

internati. Nella parte del regolamento relativa agli impegni quotidiani, si prevede che venga promossa la partecipazione attiva del paziente alle attività e che egli sia responsabile per gli incarichi che gli vengono affidati. È necessario che sia consapevole del progetto terapeutico posto in atto nei suoi confronti, garantendogli a tal fine la possibilità di usufruire di colloqui individuali con gli operatori sanitari e di incontri con la *équipe* di riferimento territoriale.

Sarà inoltre utile attivare per quanto possibile un percorso di reinserimento sociale. Il regolamento stabilisce che: «dopo un periodo di osservazione clinica e comportamentale all'interno della Rems si prevede la possibilità di attivare insieme ai Dsm di appartenenza ed al Magistrato di Sorveglianza un percorso lavorativo/formativo utile all'acquisizione di competenze professionali e trasversali»³⁹⁹. La riabilitazione delle persone affidate alle cure del personale sanitario postula la necessità che ogni Rems curi uno scambio continuo con l'ambiente esterno. Si dovrebbe instaurare una prassi di collaborazione con la magistratura di sorveglianza definendo delle procedure chiare per stabilire quando possano essere concesse delle licenze o la semilibertà⁴⁰⁰. Solamente il “mettere alla prova” gli internati in ambienti esterni permetterebbe di valutarne l'effettiva pericolosità sociale⁴⁰¹.

Uno degli aspetti più critici non è la definizione dei criteri logistici per il funzionamento della struttura, giacché essi sono stati precisati dal decreto interministeriale del 1° ottobre 2012, quanto la realizzazione di adeguati programmi terapeutici individuali. Il ricovero degli internati in Opg si basava sulla logica del contenimento della pericolosità sociale, non differenziando tra i differenti bisogni individuali. Attualmente il principio cardine alla base del funzionamento delle Rems è la cura della persona nella sua specificità. Seguendo tale indirizzo il personale sanitario dovrà affrontare la difficoltà di dover porre in atto un intervento

³⁹⁹ *Ibidem*.

⁴⁰⁰ Cfr. F. SCARPA, *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario: valutazioni e riflessioni “oltre il confine”*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 36.

⁴⁰¹ In questo senso, cfr. A. CILENTO - D. COSTI - P. UGOLINI, *Intervista ai professionisti delle Rems di Bologna e Parma*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 21.

terapeutico complesso nei confronti di un *case mix* eterogeneo dei rei infermi di mente⁴⁰².

L'attribuzione del nome "residenza" a queste strutture non deriva da una scelta casuale. Secondo la psichiatria una residenza è un impianto integrato con il territorio circostante. Essendo legata alle peculiarità del luogo in cui essa è inserita, ogni Rems potrà essere intrinsecamente diversa.

6.7 Uno dei programmi di riconversione degli Ospedali psichiatrici giudiziari.

La Lombardia risulta essere stata una tra le poche regioni italiane a essersi attivata in modo celere per dare attuazione alla riforma legislativa, creando delle Rems⁴⁰³. Nonostante abbia agito in modo lodevole da questo punto di vista, l'ente territoriale ha operato delle scelte criticabili nell'elaborazione del proprio progetto di riconversione del vecchio Opg di Castiglione delle Stiviere. È stata concentrata in questa struttura la realizzazione di dodici Rems. Il progetto prevede l'insediamento di tre Rems ad alta intensità terapeutico riabilitativa e assistenziale, tre a media intensità assistenziale e due moduli delle comunità SLiev⁴⁰⁴. Attraverso tale scelta si costruiranno dei macro distretti residenziali violando il principio di territorializzazione delle cure, punto cardine della riforma. Inoltre la realizzazione di tale bacino di grandi dimensioni ha determinato l'uso di 16 000 000 dei 32 000 000 di euro messi a disposizione dallo Stato alla regione, pregiudicando e limitando la possibilità di dislocare con adeguate risorse altre Rems in contesti territoriali differenti⁴⁰⁵.

⁴⁰² In proposito, cfr. F. SCARPA, *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario: valutazioni e riflessioni "oltre il confine"*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 34.

⁴⁰³ In proposito, v. *infra* § 5.1 cap. III.

⁴⁰⁴ Cfr. G. D. DODARO, *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'Opg in regione Lombardia: verso "l'istituzionalizzazione ospedaliera" del malato di mente autore di reato?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2013, n. 3, p. 1397.

⁴⁰⁵ *Ibidem*.

7. Scongiurare il rischio che le nuove Rems ereditino le criticità del passato. Evitare il ripetersi di nuovi ergastoli bianchi.

7.1 Modificare le modalità dei procedimenti di dimissione e revoca delle licenze finali.

Le proroghe delle misure di sicurezza detentive sono spesso fondate sul riscontro da parte della magistratura di sorveglianza dell'assenza di comunità terapeutiche nel territorio o dell'inadeguatezza delle strutture ad accogliere il malato facendo fronte alle sue necessità più che su una prognosi positiva di pericolosità sociale. Le revoche delle licenze finali sono riconducibili alla difficoltà delle istituzioni di farsi carico delle problematiche psicopatologiche dell'interessato⁴⁰⁶.

Questi provvedimenti dovrebbero al contrario basarsi su una dettagliata anamnesi e valutazione dei bisogni della persona internata. Al termine di ogni percorso di cura dovrebbe essere elaborato in fase di dimissione un progetto terapeutico capace di guidare l'*ex* internato nel proprio percorso di reinserimento sociale per evitare che possa tornare al proprio passato di devianza⁴⁰⁷.

Si ritiene che vi siano delle direttrici da seguire al fine di agevolare l'effettivo funzionamento del procedimento di dimissione. Le misure di sicurezza detentive dovrebbero essere improntate a delle logiche di cura. Inoltre le scelte politiche e sociali dovrebbero investire non solo in strutture per l'accoglienza dei soggetti dimessi, quanto nell'incrementare le risorse umane e i corsi di formazione nei Dsm⁴⁰⁸.

7.2 Rendere omogenee le motivazioni sulla non dimissibilità dei pazienti.

La relazione presentata dal Ministro della Salute e dal Ministro della Giustizia sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari in data 30 settembre 2014 registra quali siano le

⁴⁰⁶ Intervento di A. TUONI, *La fatica di dimettere gli internati*, pubblicato sul sito www.conams.it/wp-content/uploads/.../seminario-senato-intervento.doc, p. 3.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ In proposito, v. *infra* § 5.3 cap. III.

giustificazioni addotte dalla magistratura di sorveglianza per emettere una pronuncia che stabilisca sulla non dimissibilità di un internato. Nel 40,2% dei casi la scelta è fondata sulla base di motivazioni cliniche, nel 16,9% è giustificata adducendo il riscontro della pericolosità sociale, nel 14,9% sulla necessità di fare ulteriori valutazioni. Il dato negativo è che permanga una percentuale di decisioni pari al 22,5% che includano le motivazioni più svariate, talvolta non esplicitate chiaramente⁴⁰⁹.

Provvedimenti di tal genere da parte dei magistrati di sorveglianza potrebbero essere impugnati in virtù dell'art. 680 c.p.p.⁴¹⁰. Purtroppo si può constatare che nella prassi viene sollevato un numero esiguo di appelli davanti al tribunale di sorveglianza, spesso dovuti all'inerzia della difesa dell'internato.

⁴⁰⁹ Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari del 30 settembre 2014, in https://www.consiglio.regione.toscana.it/upload/GARANTE-LIBERTA/documenti/relazione_superamento_opg.pdf, p. 7. Rimane una percentuale pari al 5,6% in attesa di un provvedimento definitivo.

⁴¹⁰ Cfr. F. SCHIAFFO, *La riforma continua del "definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari": la tormentata vicenda legislativa dell'articolo 3-ter del d.l. n.211/2011*, in *Critica del Diritto*, 2013, p. 51.

Capitolo IV

La predisposizione di nuovi contenuti normativi per una riforma improntata non più alla reclusione bensì alla cura dell'internato.

SOMMARIO: 1. Le modifiche dell'ordinamento penitenziario e del regolamento di esecuzione. *1.1 Le modifiche delle disposizioni dell'ordinamento e del regolamento. 1.2 Introdurre un nuovo regolamento "sanitario" per le Rems? 1.3 Un aspetto da considerare nel nuovo regolamento Rems: sarà possibile realizzarsi un TSO? 1.4 L'introduzione di un sistema di licenze collettivo. 1.5 Apparato disciplinare applicabile ai pazienti delle Rems.* - 2. Possibili innovazioni sul fronte delle misure di sicurezza nel codice penale. *2.1 Il disegno di legge S.2067. Il paragrafo b dell'articolo 7. 2.2 Dalla "pericolosità sociale" al "bisogno di trattamento". Il passo finale nel codice penale verso un'ottica di cura nelle misure di sicurezza. 2.3 L'opportunità di aggiungere tra i quesiti rivolti alla perizia psichiatrica quello relativo al tipo e luogo del trattamento. 2.4 Modifica della disciplina dei semi-imputabili. 2.5 La modifica delle misure di sicurezza non custodiali. Istituire il contenuto per una nuova libertà vigilata terapeutica. 2.6 Nuove misure di sicurezza alternative al ricovero in Rems. 2.7 Abrogare la disposizione relativa alla casa di cura e custodia (art 219 c.p.) e semi infermi di mente. 2.8 Ridefinire la categoria dell'infermità mentale. Introdurre i disturbi della personalità e ricomprendervi l'ipotesi del sordomutismo.* - 3. La revisione della posizione di garanzia dello psichiatra nelle Rems e come operatore nelle comunità terapeutiche. *3.1 La configurazione della posizione di garanzia del medico psichiatra da parte della giurisprudenza e della Corte di Cassazione. 3.2 L'inserimento di una disciplina legislativa che escluda la posizione di garanzia dello psichiatra, così come configurata dalla Cassazione, nelle Rems e nelle comunità terapeutiche territoriali.* - 4. La predisposizione di nuovi contenuti normativi. *4.1 Le nuove forme di collaborazione tra magistratura di sorveglianza, Dsm e personale delle Rems. 4.2 Una nuova normativa per definire come debba essere computata la durata massima della misura di sicurezza.*

1. Le modifiche dell'ordinamento penitenziario e del regolamento di esecuzione.

1.1 I necessari interventi sulle disposizioni dell'o.p. e del D.p.r. 230/2000.

Laddove si persegua effettivamente l'obiettivo di valorizzare la finalità terapeutico riabilitativa delle Rems, sarà necessario definire un ordinamento di carattere sanitario che disciplini gli aspetti generali del loro funzionamento. La

nuova normativa dovrebbe essere autonoma rispetto all'o.p., escludendo che vi operi un rinvio *per relationem*⁴¹¹.

Per questo motivo, si dovranno modificare alcune disposizioni dell'o.p. e del D.p.r. 230/2000 in quanto esse sono attualmente incompatibili con alcune norme della riforma legislativa, con gli accordi ratificati in sede di conferenza unificata Stato-Regioni e con il sorgere di un eventuale ordinamento *ad hoc* per le Rems ispirato a finalità sanitarie e non custodialistiche.

L'art. 11 co. 2° o.p. prevede che la magistratura di sorveglianza sia competente a disporre con un provvedimento sui trasferimenti degli internati negli ospedali civili o in altri istituti sanitari⁴¹². Questa norma dovrà essere modificata e raccordata con l'attuale art. 2 dell'accordo ratificato in conferenza Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015, il quale prevede che competano all'amministrazione sanitaria i trasferimenti in luoghi di cura esterni alle Rems⁴¹³. Continuerà a spettare alla magistratura di sorveglianza la possibilità di stabilire un ordine di piantonamento, necessario affinché la polizia penitenziaria possa intervenire. Il dettato dell'art. 2 co. 3° dell'accordo del 26 febbraio 2015 si raccorda su tal punto con l'art. 11 co. 3° o.p.⁴¹⁴.

Dovrebbe essere riformulato l'art. 112 co. 2° D.p.r. 230/2000⁴¹⁵. L'osservazione ai fini dell'accertamento delle infermità psichiche non avverrà più in un Opg, in una C.c.c. o in un ospedale civile, bensì nelle articolazioni per la salute mentale in un istituto penitenziario⁴¹⁶. In opportuna sede normativa⁴¹⁷ sarebbe auspicabile specificare: 1) che in queste sezioni avvenga una gestione esclusivamente sanitaria; 2) la durata massima dell'osservazione; 3) il numero di posti letto per ogni camera;

⁴¹¹ Cfr. il doc. elaborato dagli stati generali dell'esecuzione penale, tavolo 11, p. 20, caricato sul sito https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo11_relazione.pdf.

⁴¹² Art. 11 co. 2° o.p.: «Ove siano necessarie cure o accertamenti diagnostiche non possono essere apprestati dai servizi sanitari degli istituti, i condannati e gli internati sono trasferiti, con provvedimento del magistrato di sorveglianza, in ospedali civili o in altri luoghi esterni di cura...»

⁴¹³ Art. 3 co. 2° dell'accordo ratificato in sede di conferenza unificata Stato-Regioni in data 26 febbraio 2015: «Competono all'Amministrazione sanitaria i trasferimenti in luoghi di cura esterni alla Rems», in http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf.

⁴¹⁴ In tal senso, cfr. «Circolare in merito alla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari» della corte d'appello di Bologna, in http://www.ristretti.it/commenti/2015/luglio/pdf8/circolare_bologna.pdf, 22 luglio 2015, p. 5.

⁴¹⁵ E l'art. 148 c.p. ad esso collegato.

⁴¹⁶ Disciplinate dal d.p.c.m. 1° aprile 2008.

⁴¹⁷ Ad es. prevedendo una specifica norma nell'ordinamento sanitario delle Rems.

4) che vengano realizzati deli interventi non solo farmacologici ma anche terapeutico riabilitativi⁴¹⁸.

Grazie a tale soluzione si offrirebbe un'efficace risposta al problema dell'identificazione di un luogo adatto all'osservazione degli infermi di mente, evitando che questa si realizzi in luoghi che dovrebbero essere utilizzati per svolgere altre cure sanitarie (es: ospedali civili). Inoltre, si garantirebbe il rispetto del principio di *extrema ratio* nell'applicazione del ricovero in Rems. Un problema attualmente attestato dal personale sanitario di queste strutture è che siano eccessivamente numerosi i ricoveri in misura di sicurezza provvisoria, disposti in virtù dell'art. 206 c.p., svolgendo nelle stesse residenze delle osservazioni sulle patologie dei rei infermi di mente⁴¹⁹. In questo modo si manleverebbero le Rems dal dover realizzare delle funzioni che legislativamente non gli competono.

Questa scelta tuttavia sconta attualmente due difficoltà. In primo luogo, molte "articolarioni di salute mentale" non sono ancora state inserite negli istituti penitenziari. Sicché la scelta di introdurre un'apposita norma che le legittimi nonostante la loro mancata attivazione, potrebbe determinare l'inizio di una serie di travasi istituzionali da una regione all'altra, come sta avvenendo nelle poche Rems attualmente in funzione. Inoltre, la legge prevede attualmente che tali sezioni gestiscano un numero esiguo di posti letto rispetto alle reali necessità.

Dovrebbe inoltre essere espunto dall'ordinamento l'art. 20 co. 1° D.p.r. 230/2000, il quale disciplina in generale i rapporti degli internati con l'esterno. Garantisce in ottica ampliativa il diritto degli internati ai colloqui oltre i limiti previsti dall'art. 37 D.p.r. 230/2000 e il diritto alla corrispondenza telefonica con i familiari, per mantenere delle relazioni sociali. L'art. 20 all'ultimo co. prevede che: «Il presente articolo, nonché gli articoli 17, 18 e 19 si applicano fino alla completa attuazione del decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230». Si deve ritenere che il dettato legislativo affidi successivamente tali competenze nelle mani del SSN. Per quanto riguarda le Rems, la definizione e l'attuazione delle decisioni relative ai contatti degli internati con l'esterno spetterebbe all'amministrazione

⁴¹⁸ Cfr. allegato 12 dei documenti degli stati generali dell'esecuzione penale, tavolo 14, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato12.pdf, p. 19.

⁴¹⁹ In proposito, v. *infra* §1.2 cap II.

sanitaria della struttura e non a quella penitenziaria o all'autorità giudiziaria⁴²⁰. Questa opzione potrebbe trovare una sua legittimazione nel fatto che i colloqui e i rapporti con i familiari vengano considerati degli elementi rilevanti nel programma riabilitativo, come tali oggetto di competenza e di valutazione del direttore sanitario⁴²¹. L'accordo ratificato nella conferenza unificata Stato-Regioni del 26 febbraio 2015 ribadisce nelle parti delle premesse che i rapporti del paziente con l'esterno diventino degli elementi fondamentali nel percorso terapeutico riabilitativo individuale⁴²².

La loro realizzazione potrebbe sfuggire in tal caso alle limitazioni temporali imposte dalla legge⁴²³, privilegiando un'ottica di apertura delle Rems verso l'esterno. In questo modo si incoraggerebbe il mantenimento delle relazioni tra gli internati e i loro familiari, valutando i colloqui come un'opportunità nel processo di cura e non come una concessione. Non si ritiene che da un'opzione di tal genere scaturiscano particolari problematiche, se non la possibilità che si registri un eccessivo numero di persone autorizzate a entrare e uscire dalle Rems in virtù della normativa sui colloqui. Anche in questa ipotesi, sarebbe onere del direttore sanitario limitare per motivi di sicurezza gli ingressi, applicando una restrizione ispirata al principio di proporzionalità.

Maggiori problematiche potrebbe portare l'abolizione dell'art. 20 D.p.r. 230/2000 relativamente alle articolazioni della salute mentale nei carceri. Pur essendo esse inserite all'interno di istituti penitenziari, le decisioni sulla possibilità di contatto con l'esterno dovrebbero essere adottate dagli operatori sanitari ivi presenti. Data la collocazione di questi reparti è possibile che in alcuni aspetti si realizzi inevitabilmente un'interferenza tra l'operare dell'amministrazione sanitaria

⁴²⁰ *Ibidem*.

⁴²¹ Una nuova norma dovrebbe attribuire la titolarità dell'autorizzazione in materia al medico incaricato della gestione della struttura, sostituendo la disposizione attuale che all'art. 37 co 1° D.p.r. 230/2000 la attribuisce al direttore dell'istituto.

⁴²² «Premesso che: per ogni paziente internato è definito uno specifico percorso terapeutico-riabilitativo individualizzato [...] che comprenda gli obiettivi generali e specifici, la prevenzione dei comportamenti a rischio [...] nonché aspetti specifici di trattamento [...] anche attraverso il mantenimento (o la ricostruzione) dei rapporti con la famiglia, con la comunità esterna, con il mondo del lavoro». Il testo dell'accordo è consultabile nel sito http://www.stopopg.it/system/files/2015_03_OPGremsACC_Conf_Unificata.pdf.

⁴²³ Attualmente l'art. 37 del D.p.r. 230/2000 prevede ai co. 8° e 10° che i colloqui abbiano una durata di un'ora e avvengano sei volte al mese.

e di quella penitenziaria, ad es. per la traduzione del familiare dall'entrata dell'istituto fino alla specifica sezione di osservazione.

Inoltre nell'o.p. si dovrebbe introdurre una clausola formulata in termini generali ove si preveda che all'interno delle Rems esso non si applichi. Si potrebbe inoltre modificare il termine "internato" in "paziente psichiatrico giudiziario"⁴²⁴.

In un ipotetico regolamento sanitario nazionale per le Rems si dovrebbe introdurre una previsione sulle licenze socio riabilitative il cui "monte ore" di uscita dovrebbe essere stabilito dal magistrato di sorveglianza, delegando a un responsabile sanitario la loro concreta attuazione⁴²⁵. In caso venga seguito questo orientamento, verrebbe in luce il problema della legittimità di tali provvedimenti rispetto all'art. 13 Cost. L'ambito di applicazione della norma costituzionale, la quale prevede che solo un atto dell'autorità giudiziaria possa incidere sulla libertà personale di un individuo seguendo delle apposite cautele, ricomprende anche i provvedimenti che incidono su di essa in positivo, ampliandola. La criticità di una scelta di tal genere riguarderebbe il fatto che il *quomodo e il quando* delle licenze riabilitative, la cui durata è stabilita dal magistrato di sorveglianza, vengano rimessi alla discrezionalità di un organo sanitario e non alla magistratura. Questo rilievo potrebbe essere superato attraverso una lettura dell'art. 13 Cost. in combinato disposto con l'art. 32 Cost. Poiché la salute è un diritto fondamentale, il modo più consono per garantire questo sommo bene nelle Rems è delegare interamente al personale sanitario la definizione delle modalità con cui usufruire delle licenze.

Nel caso venisse seguito tale orientamento legislativo, si rileva che sarebbe utile garantire comunque all'internato la possibilità di presentare un reclamo al tribunale di sorveglianza contro l'ordinanza del magistrato di sorveglianza che dispone sulle licenze socio riabilitative.

La giurisprudenza della Corte di Cassazione ha sviluppato su tale questione un orientamento opposto, poiché ha negato l'impugnabilità dei provvedimenti con cui i magistrati di sorveglianza dispongono sulle licenze degli internati⁴²⁶. La Corte

⁴²⁴ Cfr. il doc. elaborato dagli stati generali dell'esecuzione penale, tavolo 11, p. 21, caricato sul sito https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo11_relazione.pdf.

⁴²⁵ *Ivi*, p. 23.

⁴²⁶ Ad es. si veda la sentenza di Cassaz. Penale Sez. I, 13 giugno 1986, in *Giust. pen.*, 1987, III, pp. 587-590; Cassaz. Penale Sez. I, 12 febbraio 1980, Tosoni; Cassaz. Penale Sez. I, 13 aprile 1978, Di Giovanni.

propone due argomentazioni per giustificare il proprio orientamento giurisprudenziale. Dal punto di vista legislativo, osserva che l'art. 71 co. 1° o.p. non annovera tra i provvedimenti cui è applicabile il procedimento di sorveglianza⁴²⁷ le ordinanze relative alle licenze. Di conseguenza, non sarà possibile applicare neppure l'art. 71-ter o.p., il quale disciplina i mezzi di impugnazione proponibili nei confronti dei provvedimenti previsti dagli artt. precedenti. Inoltre, si tratterebbe di ordinanze di natura amministrativa e non giurisdizionale, in quanto ad avviso della Corte non costituirebbero dei provvedimenti sulla libertà personale dell'internato, bensì sarebbero degli strumenti utili per definire le modalità di trattamento del soggetto interessato⁴²⁸. Costituirebbero dei provvedimenti di carattere discrezionale, emessi al termine di un procedimento in cui è assente un contraddittorio tra le parti, volti ad alleviare il carattere restrittivo dell'internamento.

Ad avviso di chi scrive, si ritiene che negando all'internato la possibilità di impugnare un'ordinanza sulle licenze, di riflesso potrebbe essere violato l'art. 32 Cost.

Ad es., un provvedimento di un magistrato di sorveglianza potrebbe negare a un internato la concessione di un "monte ore" funzionale all'espletamento delle licenze terapeutico riabilitative. Poiché le licenze costituiscono uno strumento di particolare rilevanza per favorire la cura e la riabilitazione di un paziente delle Rems, a ben vedere una decisione di questo genere da parte del magistrato di sorveglianza violerebbe il diritto alla salute dell'internato *ex art. 32 Cost.*, nel caso in cui non fosse suffragata da motivazioni accettabili.

Sarebbe dunque auspicabile che venisse offerta all'internato la possibilità di porre in discussione tali provvedimenti. L'art. 30-ter co. 7° o.p. prevede la possibilità di presentare un reclamo al tribunale di sorveglianza contro i provvedimenti relativi ai permessi premio. Una futura normativa dovrebbe prevedere la medesima disciplina per le licenze degli internati⁴²⁹, le quali

⁴²⁷ Il provvedimento con cui un magistrato di sorveglianza dispone su una licenza viene adottato *de plano*.

⁴²⁸ Cfr. *Giust. pen.*, 1987, III, p. 588;

⁴²⁹ Mentre si precisa che la revoca di una licenza concessa a un internato è appellabile davanti al tribunale di sorveglianza *ex art. 680 c.p.p.* secondo la giurisprudenza della Corte di Cassazione. Cfr. Cass. Sez I, 1 dicembre 2009, n. 4606; Cass. Sez. I, 17 febbraio 2010, n. 8235.

condividono la stessa finalità dei permessi premio, il favorire il mantenimento dei rapporti tra l'individuo e l'ambiente esterno. Pur essendo, dal punto di vista topologico, disciplinati in ambiti differenti dell'o.p.⁴³⁰, sia i permessi premio sia le licenze costituiscono parte integrante del trattamento rieducativo.

L'ordinamento delle Rems dovrebbe fornire una completa riformulazione *ex novo* della normativa delle telefonate, dell'uso di internet in modo controllato. La disciplina dovrebbe ispirarsi a un'ottica permissiva, salvo la possibilità di prevedere delle limitazioni in casi eccezionali, ad es. per esigenze cautelari e di controllo⁴³¹ accertate da un provvedimento dell'autorità giudiziaria. Dovrebbe inoltre essere inserita nella disciplina valida a livello nazionale per le Rems una norma dello stesso tenore dell'art. 2 o.p., che stabilisca le modalità con cui gli internati possano contribuire nel pagare una quota delle spese relative al loro mantenimento. Attualmente l'art. 2 o.p. richiama l'art. 213 c.p. Essendo rilevanti i costi giornalieri relativi alla gestione dei pazienti nelle Rems, si ritiene corretto mantenere la normativa attuale. Nell'art. 213 c.p. si stabilisce che gli internati contribuiscano al loro mantenimento secondo le modalità previste dalla legge per rifondere le spese di ospedalità. La stessa norma del c.p., dovrebbe essere riformulata all'ultimo co., sostituendo la dizione "manicomi giudiziari" i "Rems".

Infine, dovrebbe essere disciplinata nel regolamento delle Rems la questione relativa all'uso dei mezzi di coercizione, riformulando l'art. 41 dell'o.p. in modo tale che esso non si applichi agli internati⁴³², vietando l'uso di mezzi di contenzione nei loro confronti. Questa scelta permetterebbe di scongiurare le disfunzioni avvenute in passato negli Opg e la messa in atto di una pratica lesiva della dignità degli internati in quanto spesso usata come una «scorciatoia gestionale»⁴³³. La Commissione parlamentare di inchiesta presieduta da Marino nel

⁴³⁰ I permessi vengono disciplinati dall'art. 30-ter o.p. nel capo «modalità del trattamento», le licenze agli internati sono disciplinate agli artt. 53 e 53-bis o.p., nel capo «le misure alternative alla detenzione e remissione del debito».

⁴³¹ *Ivi*, p. 21.

⁴³² Art. 41 co. 3° o.p.: «Non può essere usato alcun mezzo di coercizione fisica che non sia espressamente previsto dal regolamento e, comunque, non vi si può far ricorso a fini disciplinari ma solo al fine di evitare danni a persone o cose o di garantire la incolumità dello stesso soggetto. L'uso deve essere limitato al tempo strettamente necessario e deve essere costantemente controllato dal sanitario».

⁴³³ Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, in http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio_sanitario16/Relazione_OOPPGG_doc_XXII-bis_4.pdf, p. 7.

2011 riscontrò nell'Opg Barcellona Pozzo di Gotto un caso di applicazione di un trattamento di contenzione non correttamente documentato nel registro sanitario⁴³⁴. Nella visita all'Opg di Castiglione delle Stiviere si prendeva atto della presenza di più letti dotati di cinghie e altri strumenti per l'immobilizzazione⁴³⁵. L'uso di questi mezzi all'interno delle Rems vanificherebbe l'obiettivo terapeutico e di *recovery* dei programmi di cura messi in atto. È possibile adottare altri tipi di strategie di tipo preventivo, diverse da quelle fisiche, al fine di evitare gli agiti pericolosi degli internati⁴³⁶. Un'alternativa all'utilizzo della contenzione meccanica potrebbe essere ad es. la tecnica dell'*holding*. L'operatore adopera l'ascolto e impegna, se è necessario, anche il proprio corpo per stabilire un dialogo col paziente nel tentativo di risolvere la crisi di quest'ultimo⁴³⁷. In tale ipotesi, l'eventuale limitazione fisica e l'utilizzo della forza sono di breve durata. Sono strumentali a instaurare un dialogo per placare gli agiti del paziente, fermo restando che debba vigere un atteggiamento del personale sanitario aperto alla negoziazione e all'adozione di scelte condivise. L'effetto negativo innescato dalla contenzione meccanica è che essa attiva un circolo vizioso. Il paziente si agita ulteriormente, perciò si dovrà ricorrere a dosi ulteriori di farmaci ed egli sarà più difficile da gestire.

Al di là delle considerazioni etiche, si ritiene che l'uso di tali mezzi di restrizione non sia suffragato da alcuna legittimazione legislativa. È un trattamento che limita in modo rilevante la libertà personale dell'individuo, mancante delle garanzie necessarie per rispettare l'art. 13 Cost. Si rileva che neppure le norme del c.p. non possono fungere da "copertura legislativa" rispetto a tale pratica. Essendo applicata contro la volontà dell'interessato, non è applicabile l'art. 50 c.p., che disciplina il consenso dell'avente diritto⁴³⁸. Non sarebbe invocabile neppure l'art.

⁴³⁴ *Ivi*, p. 12: «...questi era nudo; coperto da un lenzuolo; in regime di contenzione attuata mediante costrizione a letto [...] che gli impediva qualsiasi movimento. L'internato presentava, altresì, un vistoso ematoma alla zona cranica parietale. In merito, si prendeva visione del registro dei trattamenti di contenzione dal quale emergeva che questi non era indicato».

⁴³⁵ *Ivi*, p. 4 in nota 1.

⁴³⁶ In proposito, cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La contenzione: problemi etici*, in www.governo.it, 2015, pp. 16-20.

⁴³⁷ Sulla questione, cfr. COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La contenzione: problemi etici*, in www.governo.it, 2015, p. 12; V. FERIOLI, *Contenzione: aspetti clinici, giuridici e psicodinamici*, in *Psichiatria e Psicoterapia*, 2013, p. 37.

⁴³⁸ In tal senso v. anche L. GRASSI - F. RAMACCIOTTI, *La contenzione dell'infermo di mente e del tossicodipendente*, in www.ristretti.it, 2009.

54 c.p., la cui applicazione è limitata ed esula da tali ipotesi, disciplinando esclusivamente dei casi limite.

Gli *standards* del Comitato europeo per la prevenzione della tortura⁴³⁹ stabiliscono che l'utilizzo di strumenti di contenzione fisica avvenga solo in casi eccezionali. Se vi si è fatto ricorso, essi non devono essere applicati in maniera prolungata, come si trattasse di una punizione. Nel caso di pazienti psichiatrici ai quali siano stati applicati strumenti di contenzione per diversi giorni, il Comitato del CPT rileva che tale situazione «non può avere nessuna giustificazione terapeutica ed equivale, secondo il suo parere, a un maltrattamento»⁴⁴⁰.

1.2 Introdurre un nuovo regolamento “sanitario” per le Rems?

La necessità di modificare alcune norme dell'o.p. e del D.p.r. 230/2000 si lega alla tematica sulla utilità della creazione di un ordinamento sanitario per le Rems, il quale dovrebbe godere di una propria autonomia rispetto all'o.p. Nonostante il ricovero in Rems sia una misura di sicurezza di tipo detentivo, all'interno di queste strutture sanitarie risulta difficile pensare che possa essere applicato l'o.p.⁴⁴¹. Calare tale normativa nelle Rems determinerebbe il rischio di stravolgerne il senso⁴⁴².

Un regolamento sanitario da applicare alle Rems valido a livello nazionale dovrebbe stabilire alcuni principi e norme cardine da seguire all'interno di queste strutture, in virtù dell'art. 117 co. 2° lett. m. Cost. Tuttavia, poiché le Rems sono dei complessi legati al territorio in cui si inseriscono⁴⁴³, si sviluppano e organizzano alla luce delle esigenze che sorgono a livello territoriale. Si ritiene che il regolamento sanitario nazionale in questione dovrebbe prevedere una clausola che autorizzi le Rems a mantenere una porzione di autonomia al fine di poter adottare ciascuna alcune decisioni. Una scelta di questo genere permetterebbe di risolvere

⁴³⁹ CPT.

⁴⁴⁰ Cfr. *Le norme del CPT. Rilievi essenziali e generali dei Rapporti Generali del CPT*, in <http://www.cpt.coe.int/lang/ita/ita-standards.pdf>, p. 60.

⁴⁴¹ Cfr. P. PELLEGRINI - G. PAULILLO - G. F. FRIVOLI - P. DOMIANO - V. GIANATTASIO - S. GRIGNAFFINI, *L'utopia della realtà: riflessioni sui percorsi oltre l'Opg*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 24.

⁴⁴² In questo senso, cfr. F. SCARPA, *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario: valutazioni e riflessioni “oltre il confine”*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 35.

⁴⁴³ In proposito, v. *infra* § 6.5 cap. III.

nel modo più consono alcune questioni che potrebbero venire in luce solo in alcuni territori.

La possibilità di garantire a ogni Rems una definizione *motu proprio* di alcuni aspetti, potrebbe tuttavia determinare a livello nazionale scarsa omogeneità nel modo di operare delle nuove residenze. Si potrebbero sollevare delle obiezioni sottolineando che venga violato il principio di uguaglianza *ex art. 3 Cost.* nella modalità di erogazione delle cure agli internati, le quali potrebbero essere somministrate seguendo criteri differenti a seconda della Rems di appartenenza. Questi rilievi potrebbero essere superati facendo leva sullo stesso principio di ragionevolezza enucleato dall'art. 3 Cost., per cui si consentono le norme che introducano delle differenze ragionevoli e si vietano quelle che ne introducano di irragionevoli. Si ritiene che ogni Rems debba essere titolare di una porzione di autonomia entro la quale possa operare alcune scelte, al fine di garantire un'erogazione dei trattamenti terapeutici efficace e adeguata, a seconda delle necessità dei pazienti. Tale obiettivo verrebbe vanificato dalla scelta di seguire pedissequamente le medesime modalità di cura e di gestione nell'intero territorio italiano.

Potrebbero convivere allo stesso momento una disciplina sanitaria nazionale, contenente delle regole e delle ispirazioni di fondo comuni, e i regolamenti adottati da ogni Rems, in modo che si possano sperimentare tante esperienze diverse⁴⁴⁴.

A livello nazionale sarebbe auspicabile dettagliare più precisamente le ipotesi in cui le forze dell'ordine possano intervenire all'interno della struttura. Si tratta di casi eccezionali, in cui potrebbe essere messa a rischio l'incolumità dei pazienti e del personale della struttura. Dovrebbero essere delineati dei protocolli di intervento, le forme di ricorso alla forza che si possano adottare, l'eventuale coordinamento attuabile tra le forze dell'ordine e il personale sanitario⁴⁴⁵. In questo modo l'ordinamento italiano darebbe attuazione al dettato della regola 67 della Raccomandazione 2/2006 del Consiglio di Europa⁴⁴⁶.

⁴⁴⁴ Prospettiva che è emersa in un colloquio con il direttore del dipartimento assistenziale integrato salute mentale dipendenze patologiche Ausl di Parma, Pietro Pellegrini.

⁴⁴⁵ Cfr. allegato 12 dei documenti degli stati generali dell'esecuzione penale, tavolo 14 in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato12.pdf, p. 22.

⁴⁴⁶ Si tratta delle regole penitenziarie europee. La regola 67 co 2° prevede che: «Le autorità penitenziarie e le forze dell'ordine interessate devono sottoscrivere un accordo preventivo a meno

1.3 Un aspetto da considerare nel nuovo regolamento Rems: sarà possibile realizzarvi un TSO?

Alla luce delle considerazioni svolte nei paragrafi precedenti, si è riscontrato che i progetti terapeutici da attuare nelle Rems debbano essere formulati secondo un'ottica di *ricovero*⁴⁴⁷ e di responsabilizzazione del paziente. Il legislatore si è orientato verso un parallelismo tra i principi di cui alla legge 180/1978 e l'attuale normativa sugli autori di reato infermi di mente. La nuova disciplina relativa al funzionamento delle Rems dovrebbe accogliere alcune direttive fondamentali. La legge 833/1978, recependo i principi alla base della legge 180/1978, subordina il TSO⁴⁴⁸ al rifiuto delle cure e non all'accertamento della pericolosità sociale. Si applicherà nei casi in cui esista una comprovata necessità e urgenza⁴⁴⁹ e verrà normalmente realizzato in un ospedale civile.

Ispirandosi alla normativa di cui sopra, anche nelle Rems la scelta di operare un TSO agli internati non dovrebbe essere condizionata e legata alla pericolosità sociale. In questo modo si potrebbe evitare che si ripresentino le disfunzioni e l'ottica custodiale degli Opg, scongiurando la reiterazione dei trattamenti disumani censurati dalla commissione Marino. Questa scelta dovrebbe essere accompagnata dalla consapevolezza che i pazienti che rifiutano le cure possano porre in atto delle manifestazioni comportamentali pericolose. In questi casi eccezionali gli internati potranno essere soggetti a un TSO, realizzato in un ospedale esterno alla Rems⁴⁵⁰. È importante che il TSO venga ordinato solo per dei casi limite.

che tali relazioni non siano già regolate dal diritto interno». Il co. 3° specifica la materia che debba essere oggetto di una disciplina legislativa «le circostanze in cui i membri di altre forze dell'ordine possono entrare in un istituto per risolvere una situazione di conflitto; l'autorità di cui dispone tale forza dell'ordine quando si trova all'interno dell'istituto e le relazioni con il direttore; i diversi tipi di ricorso alla forza che i membri di questa forza possono impiegare; le circostanze in cui i diversi tipi di ricorso alla forza sono previsti; il livello di autorità richiesto per decidere l'utilizzo della forza; i rapporti da redigere dopo ogni utilizzo della forza».

⁴⁴⁷ In proposito, v. *infra* § 6.5 cap. III.

⁴⁴⁸ Trattamento sanitario obbligatorio.

⁴⁴⁹ Art. 34 della legge 833/1978, il cui testo è visibile sul sito <http://www.comune.jesi.an.it/MV/leggi/1833-78.htm>.

⁴⁵⁰ In questo senso, cfr. doc. elaborato dagli stati generali dell'esecuzione penale, tavolo 11, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/sgep_tavolo11_relazione.pdf, pp. 21-22.

È possibile che l'autorità giudiziaria riconosca una responsabilità giuridica in capo agli psichiatri che non abbiano posto in essere un TSO, in virtù della posizione di garanzia di cui essi sono titolari secondo la giurisprudenza⁴⁵¹. Potrebbe in questo caso venire in luce il rischio di un'applicazione troppo frequente del TSO agli internati, posto in essere da operatori sanitari che essendo continuamente minacciati dal rischio di divenire destinatari di pronunce loro sfavorevoli, preferiscano applicare per sicurezza un trattamento di questo genere.

1.4 L'introduzione di un sistema di licenze collettivo.

L'art. 53 o.p. disciplina l'istituto delle licenze degli internati. Al co. 2° prevede per questa categoria di soggetti la possibilità di usufruire di una licenza della durata di trenta giorni una volta l'anno, al fine di garantire il loro reinserimento sociale⁴⁵².

La norma attuale andrebbe riadatta laddove venisse creato un apposito regolamento sanitario sulle Rems. Le strutture attualmente in funzione possono risolvere la questione prevedendo che ogni internato sia destinatario di un "pacchetto" di licenze *ad horas*⁴⁵³. Il tempo trascorso nelle attività riabilitative esterne proposte dalle Rems viene calcolato nel monte ore delle licenze. Poiché gli internati sono costretti a scegliere come utilizzare il tempo libero offerto, si è venuta a creare per loro una certa difficoltà nel poter aderire alle attività riabilitative, preferendo spendere le limitate ore concesse con i familiari.

Per risolvere la questione, sarebbe auspicabile dare in futuro alle Rems un'autorizzazione a svolgere delle attività pari a quelle che la legge prevede che avvengano per le comunità terapeutiche *ex art.* 116 D.p.r. 309/1990 per gli arresti domiciliari, e nei casi di affidamento in prova per alcolodipendenti e tossicodipendenti *ex artt.* 89 e 94 D.p.r. 309/1990⁴⁵⁴. Si inserirebbe in questo modo

⁴⁵¹ Cfr. R. DE VITO, *Fine del viaggio per la nave dei folli rei? Riflessioni sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in www.associazionemagistrati.it, 11 giugno 2014, p. 4.

⁴⁵² Art. 53 co. 2° o.p. : «Ai medesimi può essere concessa, per gravi esigenze personali o familiari, una licenza di durata non superiore a giorni quindici; può essere inoltre concessa una licenza di durata non superiore a giorni trenta, una volta all'anno, al fine di favorirne il riadattamento sociale».

⁴⁵³ Così avviene nella Rems di Casale di Mezzani a Parma. Cfr. COMITATO NAZIONALE STOPOPG, *StopOpg ha visitato le Rems in Emilia Romagna: tappa a Casale di Mezzani (Parma) e alla Casa degli Svizzeri (Bologna)*, in www.stopopg.it, 2015, p. 3.

⁴⁵⁴ *Ibidem*.

un sistema di *licenze collettivo*, un *unicum* nel sistema penitenziario. In questo modo si sopperirebbe al problema delle licenze individuali, permettendo alla struttura di svolgere quanto più efficacemente la funzione riabilitativa. Al pari delle licenze socio riabilitative, l'autorizzazione allo svolgimento di queste licenze dovrebbe essere fondato su un provvedimento dell'autorità giudiziaria, per garantire il rispetto dell'art. 13 Cost. In tal modo il magistrato potrebbe anche vagliare l'adeguatezza delle proposte terapeutiche avanzate dalle Rems per impiegare il tempo durante le licenze collettive, vegliando sul rispetto del diritto fondamentale alla salute previsto dall'art. 32 Cost. L'esecuzione delle attività dovrebbe essere rimessa in concreto alle Rems.

1.5 Apparato disciplinare applicabile ai pazienti delle Rems.

Nel tentativo di valutare quale disciplina sia applicabile attualmente nelle Rems, è necessario affrontare la tematica delle sanzioni disciplinari per gli internati.

Ai sensi dell'art. 40 o.p., esse sono irrogate dal direttore o dal consiglio di disciplina cui lo stesso fa parte. Le riforme legislative finora analizzate hanno previsto che le misure di sicurezza detentive siano eseguite in strutture al cui vertice sia preposto un dirigente medico psichiatra, mentre in passato era incaricato un direttore operante come un organo dell'amministrazione penitenziaria. Di conseguenza, i provvedimenti disciplinari adottati da un direttore di un Opg a seguito della data di apertura delle Rems, il 1° aprile 2015, sono affetti dal vizio di incompetenza. Queste misure sarebbero emanate da una figura non più preposta alla direzione degli istituti ove devono essere eseguite le misure di sicurezza detentive. Inoltre, esse inciderebbero negativamente sulla possibilità dell'internato di ottenere un provvedimento sulla licenza finale. In virtù di siffatte considerazioni, questi provvedimenti potrebbero essere impugnati attraverso il reclamo previsto dall'art. 35-*bis* dell'o.p.⁴⁵⁵

L'applicazione delle sanzioni disciplinari nell'ambito delle Rems dovrebbe essere adattato all'ambiente sanitario ove si applicano tali misure. Come anticipato, gli artt. 39 e 40 o.p. prevedono che fra le autorità competenti ad infliggerle vi sia il

⁴⁵⁵ In proposito, v. *infra* § 5.5 cap. III).

direttore della struttura, come organo dell'amministrazione penitenziaria. Tale competenza dovrebbe essere attribuita al medico psichiatra competente alla gestione delle Rems. Il consiglio di disciplina sarebbe composto da tale dirigente, da un educatore e da un sanitario, con una composizione simile a quella prevista dall'art. 40 co. 2° o.p. Da un punto di vista sostanziale, laddove si optasse per il mantenimento nelle Rems della disciplina dell'apparato disciplinare, riportandola in un apposito regolamento sanitario valido a livello nazionale, la tipologia delle sanzioni applicabili potrebbe rimanere immutata, seguendo la normativa dei citati artt. dell'o.p.

Si ritiene tuttavia che l'applicazione di tali disposizioni vanificherebbe in parte l'obiettivo della *recovery* e il superamento di un'ottica custodiale punitiva. La modalità di operare nelle nuove strutture si fonda su una prospettiva riabilitativa e terapeutica. Nel caso in cui l'internato infrangesse delle regole, la situazione potrebbe essere risolta applicando delle misure *ad hoc* che gli permettano di comprendere i propri comportamenti (ad es: attraverso una riunione con gli educatori), in modo da renderlo edotto e responsabile del proprio agire, privilegiando un'ottica di cura e miglioramento.⁴⁵⁶

Si realizzerebbe una maggiore burocratizzazione e una minore snellezza nell'agire del personale sanitario, il quale potrebbe adottare in altro modo delle decisioni atte a fronteggiare dei comportamenti astrattamente suscettibili di sanzioni disciplinari. Il rischio che si potrebbe correre sarebbe quello di dover reiterare il *modus operandi* poco proficuo utilizzato negli Opg. Inoltre, si ritiene che tale sistema sarebbe difficilmente attivato. Nella maggioranza dei casi, le denunce relative alle infrazioni disciplinari provengono dagli operatori penitenziari, i quali ai sensi dell'art. 81 co. 1° D.p.r. 230/2000 devono dare informazione al direttore, attraverso un rapporto, della infrazione di cui sono venuti a conoscenza.⁴⁵⁷ Poiché l'amministrazione penitenziaria non opererà più all'interno delle Rems, difficilmente tale relazione verrebbe realizzata dagli operatori sanitari, la cui mentalità e i cui fini sono distanti da quelli perseguiti dalla polizia penitenziaria.

⁴⁵⁶ In proposito, v. *infra* § 4.4 cap. III.

⁴⁵⁷ Sulla questione si veda anche su G. MELCHIORRE NAPOLI, *Il regime disciplinare negli istituti penitenziari*, in www.diritto.it, 2007.

Nell'ipotesi opposta, nel caso si abbandoni l'opzione di applicare tale normativa nelle Rems, si potrebbe riscontrare un problema di omogeneità relativamente al modo in cui gli operatori sanitari possano far fronte ai comportamenti problematici dei pazienti, non essendo essi regolati da una dettagliata disciplina legislativa sul punto.

Si ritiene che l'attribuzione di una porzione di discrezionalità a chi opera nelle Rems possa essere una soluzione rispettabile. In una valutazione in termini di "costi-benefici", pare più vantaggiosa una scelta di tale tenore rispetto all'opzione di estendere l'applicazione di una disciplina formulata per essere eseguita in un contesto come un Opg, lontano dagli apporti e dai principi fatti propri dal legislatore e dalla psichiatria nei tempi recenti.

Le stesse valutazioni valgono a maggior ragione per la disciplina della sorveglianza particolare prevista dall'art. 14-*bis* o.p. Due sono gli ordini di ragioni che vengono in luce. Dal punto di vista procedurale, il direttore del Dap, organo competente a disporla, è attualmente interdetto dallo svolgimento di qualsiasi funzione all'interno delle Rems. Lo stesso vale per altre autorità citate in un articolo del D.p.r. 230/2000, il direttore dell'istituto e il consiglio di disciplina.⁴⁵⁸ Inoltre, la norma dell'o.p. in questione presenta una rilevante genericità per il modo in cui è articolata, per cui una sua applicazione all'interno delle Rems non apporterebbe alcun vantaggio o elemento di certezza in termini di rieducazione dell'internato.

2. Possibili innovazioni sul fronte delle misure di sicurezza nel codice penale.

2.1 Il disegno di legge S.2067. Il paragrafo b dell'articolo 7.

Il d.d.l. del Governo C. 2978 approvato dalla Camera dei deputati, è attualmente approdato in sede di esame in commissione nel Senato come d.d.l. S. 2067. Il d.d.l. «Modifiche al codice penale e al codice di procedura penale per il rafforzamento delle garanzie difensive e la durata ragionevole dei processi nonché all'ordinamento

⁴⁵⁸ Art. 33 co. 1° D.p.r. 230/2000.

penitenziario per l'effettività rieducativa della pena», è una legge delega che definisce quali siano le modifiche da apportare nel c.p. e c.p.p. attraverso l'emanazione di un decreto legislativo del Governo. L'art. 7 par. b del d.d.l. prevede che si operi una revisione della disciplina delle misure di sicurezza sotto diversi punti di vista.

Accoglie l'orientamento della sentenza Raso prevedendo che si ponga mano a una «revisione del rigido modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole aperte, in grado di attribuire rilevanza, in conformità ai consolidati approdi scientifici, ai disturbi della personalità»⁴⁵⁹. Si prevede l'applicazione di misure di cura e controllo per i soggetti non imputabili che vengano definite nel massimo della durata⁴⁶⁰ come previsto dall'art. 1 co. 1-*quater* della legge 81/2014⁴⁶¹. Le tradizionali misure di sicurezza per i rei infermi di mente alla luce di questo d.d.l. verrebbero sostituite dalle misure di «cura e controllo». Questa denominazione enfatizza maggiormente il ruolo che dovrebbero esercitare le Rems, deputate all'accoglienza di alcuni rei affetti da una patologia mentale. La cura andrebbe intesa come il prendersi cura e il non neutralizzare il paziente. Il controllo dovrebbe essere esercitato nell'ambito degli obblighi che gravano sul personale sanitario non coinvolgendo alcuna ottica poliziesca.

Per i semi imputabili l'art. 7 par. b. prevede: «un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative». Il disposto del d.d.l. sembra molto generico sul punto. Non si comprende se alla luce delle nuove riforme legislative le articolazioni per la salute mentale negli istituti penitenziari rimangano i luoghi deputati a svolgere il trattamento sanitario per gli infermi di mente al termine dell'applicazione della misure detentive.

Infine, sempre nell'art. 7 si prevede una «revisione della disciplina delle misure di sicurezza, particolarmente in relazione ai presupposti di applicazione». Sarebbe auspicabile che in proposito venisse operata una sostituzione del presupposto della

⁴⁵⁹ Art. 7 par. b. d.d.l. S. 2067.

⁴⁶⁰ Art. 7 par. b. d.d.l. S. 2067: «previsione, nei casi di non imputabilità, di misure di cura o di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura».

⁴⁶¹ In proposito, v. *infra* §2.2. cap. II.

pericolosità sociale con un accertamento di tipo terapeutico come il *bisogno di cure*, più confacente alla natura sanitaria delle misure di sicurezza applicate ai rei infermi di mente.

2.2 *Dalla “pericolosità sociale” al “bisogno di trattamento”. Il passo finale nel codice penale verso un’ottica di cura nelle misure di sicurezza.*

L’art. 222 c.p. relativo all’applicazione della misura di sicurezza detentiva, dovrebbe essere modificato su più fronti. L’art. potrebbe essere emendato sostituendo la dizione «ricovero in un ospedale psichiatrico» in «ricovero in una residenza per l’esecuzione delle misura di sicurezza». Inoltre sarebbe auspicabile che il presupposto della pericolosità sociale ai fini dell’applicazione della misura di sicurezza detentiva venisse modificato nel «bisogno di terapia»⁴⁶².

La riforma del c.p. e c.p.p. operata dal decreto legislativo riguardo alle misure di sicurezza da applicare ai non imputabili, dovrebbe tener conto inoltre di un altro aspetto. Non solo è necessario garantire il rispetto del principio di proporzione tra la durata temporale della misura di sicurezza e il massimo edittale previsto per il reato dal c.p., in attuazione di quanto già previsto dalla legge 81/2014, bensì anche della proporzione tra la *qualità* del reato commesso e la risposta del sistema penale attraverso le misure di sicurezza⁴⁶³. Dello scandalo degli ergastoli bianchi il legislatore della legge 81/2014 sembra avere colto solo l’aspetto inerente alla durata *sine die* della misura di sicurezza. Non è stata invece valutata l’ulteriore problematica ugualmente rilevante riguardante l’applicazione di misure di sicurezza detentive per fatti di scarso allarme sociale o di modesta gravità. Una nuova normativa penale sulle misure di sicurezza dovrebbe tenere conto di tal fatto, modulando in modo corretto la risposta offerta dal sistema penale attraverso i ricoveri e le cure poste in essere dalle Rems e i Dsm per i rei affetti da una patologia mentale.

⁴⁶² In proposito, v. *infra* § 4.3 cap. III.

⁴⁶³ Cfr. M. BORTOLATO, *L’ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell’Opg*, in www.conams.it, 2014, p. 3; allegato 12 dei documenti degli stati generali dell’esecuzione penale, tavolo 14, p. 17, caricato sul https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato12.pdf.

L'art. 222 c.p. comunque prevede un "filtro", stabilendo che non si applichi a un infermo di mente una misura di sicurezza detentiva nel caso di delitti colposi, contravvenzioni o altri delitti per i quali la legge preveda una pena pecuniaria o una detentiva inferiore a due anni. Al di là di questa soglia temporale, che funge come elemento scriminante per l'applicazione dell'art. 222 c.p., una riforma legislativa del c.p. dovrebbe dettagliare maggiormente le ipotesi di reato la cui scarsa gravità non sia tale da determinare l'applicazione di una misura detentiva quale il ricovero in Rems.

Si potrebbe ricorrere a una norma formulata *a contrariis*. Si può stabilire che l'applicazione del ricovero in Rems possa essere disposta solo per reati quali ad es. l'omicidio, la violenza sessuale. Procedendo con un'elencazione sufficientemente elastica, che ricomprenda delle ipotesi di delitti di rilevante gravità sociale o tali da ledere l'integrità fisica di altri soggetti, si potrebbero definire dei limiti legislativi rilevanti ai fini dell'attivazione della risposta penale attraverso le misure di sicurezza detentive.

Questa soluzione, seppur determini una problematica relativa alla scelta di fondo di quali reati perseguire con maggiore severità, risulta essere vantaggiosa. In questo modo si eviterebbe che le Rems si trasformino in "contenitori" che accolgono delle persone disagiate e isolate dalla società a seguito della commissione di reati di scarsa gravità. Essendo questa una delle maggiori critiche sollevate nei confronti degli Opg, una normativa così formulata risolverebbe le criticità del passato.

2.3 L'opportunità di aggiungere tra i quesiti rivolti alla perizia psichiatrica quello relativo al tipo e al luogo del trattamento.

La misura di sicurezza del ricovero in Rems potrà essere applicata effettivamente come *extrema ratio* nel momento in cui il perito psichiatra assumerà un ruolo importante, orientando il giudice riguardo quali strategie terapeutiche sia auspicabile adottare per il reo infermo di mente. Il tecnico esperto dovrà individuare il tipo trattamento più consono per il soggetto, scegliendo quale tra le misure di sicurezza sia più indicata a far fronte alla sua patologia mentale. Dovrà

inoltre prospettare anche il luogo in cui essa sia concretamente realizzabile in modo da garantirne un'effettiva praticabilità⁴⁶⁴. Si ritiene che la perizia dovrebbe in questo modo tracciare un quadro completo del soggetto non imputabile, esprimendosi in termini diagnostici, prognostici e terapeutici⁴⁶⁵.

Individuando in concreto la misura di sicurezza da applicare e la struttura ove eseguirla, il perito permetterebbe al giudice di valutare l'idoneità dei progetti terapeutici proposti in relazione alla personalità dell'interessato. Le direttive che dovrebbero essere impartite all'autorità giudiziaria presuppongono che si instauri una stretta relazione tra lo psichiatra ed il territorio e che egli si rapporti con il Dsm dp (dipartimento salute mentale e dipendenze patologiche) di riferimento⁴⁶⁶.

Nel caso in cui il legislatore optasse per la modifica del presupposto rilevante ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive in «bisogno di trattamento», il ruolo del perito assumerebbe un importante rilievo. Dovendo ricostruire il quadro psichico del reo, egli sarebbe il soggetto più idoneo a esprimersi sul bisogno di terapia dell'infermo di mente. Avvalendosi delle sue relazioni con il territorio circostante, il perito potrebbe indicare i trattamenti indirizzati alla risocializzazione del soggetto interessato, privilegiando nella propria scelta le misure di sicurezza non detentive⁴⁶⁷. Un intervento legislativo impostato secondo questa linea di pensiero porterebbe alla riformulazione degli artt. 203 e 222 c.p., modificando il presupposto da accertare ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza ai rei infermi di mente e stabilendo che il perito debba pronunciarsi sul luogo e sulla tipologia di questa misura. Ne conseguirebbe che la magistratura di cognizione e di sorveglianza dovrebbe cedere parte della propria competenza a favore dei periti. Poiché il provvedimento finale relativo alle misure di sicurezza da applicare al reo infermo di mente sarebbe comunque emanato da un'autorità giudiziaria, non si porrebbero delle problematiche relative a un eventuale contrasto

⁴⁶⁴ Cfr. M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 211.

⁴⁶⁵ In proposito, cfr. M. T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 2008, n. 3, p. 1215; allegato 12 dei documenti degli stati generali dell'esecuzione penale, tavolo 14, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato12.pdf, p. 16.

⁴⁶⁶ In tal senso, cfr. F. MAISTO, *Criminale (è il) manicomio*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 5; R. ZANFINI, *Perizia psichiatrica e accertamenti sulla pericolosità sociale*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 26.

⁴⁶⁷ In proposito, v. *infra* § 4.3 cap. II.

con l'art. 13 Cost. Inoltre il magistrato dovrebbe comunque operare un vaglio rispetto alle proposte avanzate dall'esperto psichiatra.

Si ritiene che, qualora l'autorità giudiziaria non si trovi in accordo con i pareri peritali relativi alle misure di sicurezza da applicare, si potrebbe addivenire a una soluzione condivisa, instaurando un dialogo tra questi due soggetti qualificati.

2.4 Modifica della disciplina dei semi-imputabili.

La legge delega prevede che si realizzi la «revisione della disciplina delle misure di sicurezza [...] al fine della rivisitazione del regime del cosiddetto doppio binario che prevede l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, fatta salva la necessità in casi particolari della migliore tutela della collettività». Nella parte in cui menziona l'applicazione congiunta della pena e della misura di sicurezza, la norma fa riferimento alla revisione del regime relativo ai semi imputabili per vizio parziale di mente. La legge sembra essere a favore dell'introduzione del principio di vicarietà, in virtù del quale si potrebbe sospendere la pena dopo l'esecuzione della misura di sicurezza o per lo meno tener conto del tempo trascorso in misura di sicurezza nel computo della durata della pena⁴⁶⁸. Questo principio presuppone che le funzioni della pena e della misura di sicurezza vengano equiparate. Nel sistema tedesco ad es. il c.p. ha accolto parzialmente questo principio. In Germania viene data priorità all'esecuzione della misura di sicurezza rispetto alla pena, detraendo dal calcolo della durata da scontare il periodo passato in misura di sicurezza. Al termine della misura di sicurezza il giudice può decidere se applicare la sospensione condizionale della pena o far sì che venga scontata la pena residua, in base alla pericolosità sociale del soggetto e le esigenze di difesa sociale⁴⁶⁹.

⁴⁶⁸ A favore dell'operare di questo principio cfr. M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1021; A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 251.

⁴⁶⁹ Cfr. M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 3, p. 251; M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in www.dirittocontemporaneo.it, 26 luglio 2011, p. 22; allegato 12 dei documenti degli stati generali

L'ulteriore questione che si pone riguarda la necessità di anticipare l'applicazione della misura di sicurezza all'esecuzione della pena⁴⁷⁰, come avviene in Germania.⁴⁷¹

Poiché attualmente le misure di sicurezza sono improntate a uno scopo terapeutico e non custodiale, sarebbe auspicabile seguire tale impostazione, dando priorità all'esecuzione della misura di sicurezza. In questo modo verrebbe perseguito in primo luogo il fine della cura del semi imputabile. La pena applicata successivamente potrebbe effettivamente realizzare l'obiettivo della rieducazione, essendo applicata a un soggetto la cui patologia mentale si sia stabilizzata e sia migliorata. Secondo questa visione, il dettato dell'art. 220 co. 2° c.p.⁴⁷² che attualmente opera come una deroga, dovrebbe diventare una regola.

Rispetto all'accoglimento del principio di vicarietà nel nostro sistema, il pericolo che si corre è che si realizzi un'eccessiva commistione del ruolo delle pene-misure di sicurezza, le quali hanno una strutturazione e una finalità diverse tra loro. Una scelta virtuosa potrebbe essere quella di garantire a un semi infermo di mente l'applicazione di una misura alternativa al carcere, attraverso la quale si possa perseguire l'obiettivo della rieducazione del reo e che permetta di dare un senso alla pena dopo aver eseguito la misura di sicurezza.

2.4 La modifica delle misure di sicurezza non custodiali. Istituire il contenuto per una nuova libertà vigilata terapeutica.

Con la sentenza 253/2003 la Corte costituzionale non solo dichiara costituzionalmente illegittimo l'automatismo del ricovero in Opg in caso di

dell'esecuzione penale, tavolo 14, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato12.pdf, p. 7.

⁴⁷⁰ Intervento A. FIORITTI *Patologie mentali e reato: realtà italiana ed internazionale a confronto*, convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

⁴⁷¹ Cfr. allegato 12 dei documenti degli stati generali dell'esecuzione penale, tavolo 14, in https://www.giustizia.it/resources/cms/documents/SGEP_tavolo14_allegato12.pdf, p. 7.

⁴⁷² Art. 220 co. 2° c.p.: «Il giudice, nondimeno, tenuto conto delle particolari condizioni d'infermità psichica del condannato, può disporre che il ricovero venga eseguito prima che sia iniziata o abbia termine la esecuzione della pena restrittiva della libertà personale». Secondo M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1021, la disciplina dell'art. 220 c.p. co. 2° appare abnorme in quanto l'esecuzione della pena farebbe tornare pericoloso chi abbia appena cessato di esserlo.

accertata infermità di mente del reo⁴⁷³, ma si spinge oltre. Suggestisce che qualora ne sussistano i presupposti, la misura di sicurezza più idonea a essere applicata sia la libertà vigilata. Con questo ragionamento la Corte segnala il proprio orientamento nel senso della finalità della cura della persona. Tuttavia si giunge a operare uno snaturamento della misura della libertà vigilata, la quale tradizionalmente si è basata sul presupposto dell'autodeterminazione del destinatario⁴⁷⁴. Questo rilievo porta in luce la necessità che venga prevista legislativamente dal c.p. una *species* di libertà vigilata con una specifica finalità e un contenuto terapeutico, rafforzando la volontà di applicare il ricovero in Rems in via residuale.

L'effettiva valorizzazione della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche passa attraverso il rafforzamento delle strutture territoriali psichiatriche che si prendono carico degli infermi di mente. La strategia più opportuna per riformare dall'interno il sistema delle misure di sicurezza detentive consiste nel rafforzare all'esterno il tessuto sociale e sanitario⁴⁷⁵. La libertà vigilata è stata applicata più frequentemente a seguito della sentenza 253/2003, tuttavia è una misura che spesso fallisce, determinando il suo aggravamento e riconversione in una misura detentiva ai sensi dell'art. 232 co. 3° c.p.p. Le motivazioni sono spesso legate alla difficoltà del giudice di merito di elaborare un idoneo progetto terapeutico per gli infermi di mente prendendo contatto con i servizi psichiatrici territoriali. Per le ipotesi di reato da parte di un soggetto all'esordio della patologia, nel caso in cui non avesse mai avuto prima contatti con l'SPT, il giudice deve nella ristrettezza dei tempi deve contenere la pericolosità del soggetto⁴⁷⁶.

Il perito giocherà una funzione fondamentale nell'adattare a un'ottica terapeutica tale misura, pensata in origine dal codice Rocco come strumento per far fronte ad altre funzioni. Si ritiene che se venisse rafforzato il ruolo del consulente tecnico diminuirebbero le ipotesi di fallimento nell'applicazione di questa misura di

⁴⁷³ In proposito, v. *infra* § 3.2 cap. II.

⁴⁷⁴ Cfr. M. T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Diritto Penale e Processo*, 2004, n. 3, p. 303.

⁴⁷⁵ In questo senso, cfr. A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di "definitivo superamento" degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in www.archiviopenale.it, 2015, n. 2, p.13.

⁴⁷⁶ Cfr. M. BORTOLATO, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'Opg*, in www.conams.it, 2014, p. 2.

sicurezza non detentiva. Il perito psichiatra dovrebbe essere chiamato a favorire un colloquio tra la magistratura di sorveglianza e i DSM, verificando quali possano essere le soluzioni alternative al ricovero in Rems, le strutture ove realizzarle, la praticabilità e la coerenza con l'esigenza di controllo sociale⁴⁷⁷. Il giudice verrebbe interpellato per valutare l'adeguatezza della misura proposta dal consulente tecnico. Il dettato legislativo che stabilisce il principio di *extrema ratio* della misura detentiva rafforza il ruolo del perito, che si delinea come uno dei protagonisti inediti di questa riforma.

La sentenza 253/2003 precisa che la libertà vigilata debba essere applicata rispettando il principio della legalità, non potendo costituire uno strumento utilizzato per creare in modo indiretto delle nuove misure di sicurezza⁴⁷⁸. Qualora sia caratterizzata da prescrizioni eccessivamente restrittive, essa erroneamente si configurerebbe come una misura di carattere detentivo.

Il sistema delle misure di sicurezza per quanto possa essere improntato al carattere della flessibilità, deve rispettare il principio della riserva di legge *ex artt.* 199 c.p. e 25 co. 3° Cost⁴⁷⁹. In merito a tale questione, la Corte di Cassazione⁴⁸⁰ ha dichiarato illegittima la misura di sicurezza provvisoria eseguita in una comunità psichiatrica residenziale individuata dal Csm locale, applicata dal tribunale del riesame in sostituzione del ricovero provvisorio in C.c.c..

La libertà vigilata costituisce a oggi l'unico strumento giuridico possibile per attuare un percorso terapeutico individualizzato alternativo alle Rems⁴⁸¹. Sarebbe

⁴⁷⁷ In questo senso, cfr. M. SANZA - A. MORI, *La valutazione della pericolosità sociale. Far dialogare la magistratura con i Dipartimenti di salute mentale*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 31-32; intervento A. MORI, *L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza: problemi, prospettive ed una possibile buona prassi*, Convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

⁴⁷⁸ Ad es., in comunità terapeutica non si può applicare una misura detentiva. Al convegno tenutosi a Bologna il 26 gennaio 2016 *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, intervento A. MORI *L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza: problemi, prospettive ed una possibile buona prassi*, rileva che molti psichiatri hanno paura che le comunità terapeutiche diventino comunità detentive.

⁴⁷⁹ In questo senso, cfr. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, p. 922; F. DELLA CASA, *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, p. 81.

⁴⁸⁰ Cass. Sez. V, sent. n. 9656, 8 gennaio 2008.

⁴⁸¹ Cfr. M. SANZA - A. MORI, *La valutazione della pericolosità sociale. Far dialogare la magistratura con i Dipartimenti di salute mentale*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 32.

auspicabile introdurre nel c.p. dunque delle nuove misure alternative che fungano da soluzioni intermedie tra la libertà vigilata e il ricovero in Rems⁴⁸².

2.6 Nuove misure di sicurezza alternative al ricovero in Rems.

L'applicazione della misura del ricovero in Rems in *extrema ratio* determinerà un ricorso più frequente da parte dell'autorità giudiziaria alle misure di sicurezza non detentive. Qualora si accogliesse la prospettiva di modificare il presupposto da accertare ai fini della loro applicazione in «bisogno di trattamento», sarebbe auspicabile rinominare le misure di sicurezza in «misure riabilitative e di controllo»⁴⁸³, introducendo nel c.p. un'ampia gamma applicabile dal giudice. In questo senso si ritiene che il legislatore di recente abbia “perso una buona occasione”, in quanto con la legge 81/2014 avrebbe potuto esprimere delle direttive per riformare la disciplina delle misure di sicurezza previste dal c.p.⁴⁸⁴. Permangono tuttavia delle norme le quali fanno riferimento a manicomi giudiziari e alle C.c.c..

Per questo motivo si auspica una rieducazione delle misure di sicurezza per l'infermo di mente, affinché esse siano pensate per far fronte a ogni specifica patologia e vengano orientate in modo da perseguire un concetto moderno di cura⁴⁸⁵. Il sistema che una nuova riforma legislativa potrebbe delineare dovrebbe essere eterogeneo e flessibile, in modo che la magistratura di sorveglianza possa modificare il grado e l'entità delle misure alla luce delle condizioni psichiche del reo⁴⁸⁶.

L'ordinamento penitenziario risulta essere poco aggiornato nella materia delle misure di sicurezza non detentive rispetto ad altri ambiti di disciplina. «Personalmente ritengo che la valenza delle misure scenti un complesso di inferiorità rispetto alle misure alternative da un lato -che offrono ben maggiori

⁴⁸² Cfr. A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di “definitivo superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in www.archiviopenale.it, 2015, n. 2, p.13.

⁴⁸³ In proposito, v. *infra* § 4.3 cap. II

⁴⁸⁴ Intervento A. MORI, *L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza: problemi, prospettive ed una possibile buona prassi*, Convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

⁴⁸⁵ Cfr. M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 254.

⁴⁸⁶ *Ivi*, p. 258.

possibilità di reinserimento- e dall'altro, è influenzata dall'attuale carenza delle strutture penitenziarie»⁴⁸⁷. Si dovrebbe allora introdurre un'ampia gamma di misure di sicurezza a contenuto terapeutico, di differente portata le une dalle altre in modo da poter far fronte alle necessità del singolo. Al pari delle misure alternative, esse dovrebbero tendere a garantire quanto più possibile il reinserimento sociale.

Si potrebbe far tesoro e trarre ispirazione dall'esperienza legislativa intrapresa attraverso la previsione nell'o.p. e in altre fonti legislative di misure alternative al carcere, come l'affidamento in prova al servizio sociale *ex art. 47 o.p.* e l'affidamento terapeutico⁴⁸⁸ *ex art. 94 D.p.r. 309/1990*. Ispirandosi a questi istituti, si potrebbero creare delle misure di sicurezza *ad hoc* alternative al ricovero in Rems, rientranti nella categoria delle «misure di cura e controllo»⁴⁸⁹. Costituirebbero una serie di interventi di natura socio terapeutica, volti a far fronte a un rischio di recidiva dell'infermo di mente.

Prima di applicare queste ipotetiche misure al reo socialmente pericoloso dovrebbe essere realizzata un'osservazione della personalità del soggetto, essendo essa un presupposto basilare per valutare l'idoneità dei trattamenti da applicare e l'efficacia della misura in termini di prevenzione rispetto al rischio di commissione di nuovi reati in futuro da parte del reo infermo di mente⁴⁹⁰. Questo apprezzamento potrebbe essere rimesso a un perito nel caso si trattasse di un giudizio di cognizione, agli psichiatri delle Rems in caso intervenisse una modifica della misura di sicurezza detentiva applicata in precedenza. Il tribunale di sorveglianza impartirà delle prescrizioni che il servizio psichiatrico e terapeutico territoriale si impegnerà a far rispettare al soggetto interessato sottoposto a tale misura.

Oltre alle direttive imposte dal tribunale di sorveglianza al fine di definire alcuni aspetti fondamentali della vita del reo infermo di mente (es. luogo di dimora, libertà di locomozione), dovrebbe essere elaborato un idoneo programma

⁴⁸⁷ Cfr. M. BORTOLATO, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'Opg*, in www.conams.it, 2014, p. 4.

⁴⁸⁸ A favore di questa ipotesi, v. A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di "definitivo superamento" degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in www.archiviopenale.it, 2015, n. 2, p. 13; G. ZAPPA - C. A. ROMANO, *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni Duemila*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1999, n. 2-3, p. 95.

⁴⁸⁹ In proposito, cfr. *infra* § 2.1 cap. IV.

⁴⁹⁰ Cfr. G. ZAPPA - C. A. ROMANO, *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni Duemila*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1999, n. 2-3, p. 107.

terapeutico di recupero del soggetto interessato, al pari di quanto previsto dall'art. 94 D.p.r. 309/1990. Potrebbe essere predisposto dalla Rems da cui proviene il reo infermo di mente precedentemente sottoposto a una misura di sicurezza detentiva, oppure da un'ideale struttura del servizio psichiatrico territoriale debitamente autorizzata nel caso di un reo affetto da una patologia mentale non ricoverato in Rems anteriormente.

Un intervento istituzionale "a rete" di questo genere è stato in precedenza sperimentato attraverso le misure alternative alla detenzione. Gli attori principali di questo sistema sarebbero il magistrato di sorveglianza, i servizi psico e socio territoriali e l'U.E.P.E.⁴⁹¹ ex art. 72 o.p. Questi ultimi permetterebbero di svolgere una funzione di raccordo tra l'autorità giudiziaria e i soggetti competenti ad eseguire la misura di sicurezza⁴⁹². Si tratterebbe di definire *ex novo* una misura che mutui le finalità della rieducazione e dell'impedimento del rischio di recidiva previste dell'art. 47 o.p. e la finalità terapeutica riabilitativa prevista dall'art. 94 D.p.r. 309/1990⁴⁹³.

La tematica relativa all'osservazione dell'internato come presupposto per applicare nei suoi confronti una misura di sicurezza alternativa al ricovero in Rems, pone in luce la questione sull'opportunità di ispirarsi alla disciplina degli artt. 13 o.p. e 27 e ss. D.p.r. 230/2000. Le norme in questione prevedono che un gruppo di soggetti qualificati sia competente a svolgere un'osservazione sulla personalità dell'internato, per formulare delle indicazioni volte a definire un programma di trattamento rieducativo da applicargli. Un'opzione potrebbe essere quella di attivare, nei casi in cui un individuo sia sottoposto al ricovero in Rems, una composizione pari a quella del gruppo osservazione e trattamento⁴⁹⁴, al fine di stabilire se possa essere proposta una misura di sicurezza alternativa. Come è stato riscontrato in altre circostanze, non è possibile trapiantare tale disciplina all'interno delle Rems. Il gruppo deputato all'osservazione degli internati è costituito da soggetti facenti parte dell'amministrazione penitenziaria, come la polizia

⁴⁹¹ Uffici per l'esecuzione penale esterna, precedentemente denominati centri di servizio sociale per adulti.

⁴⁹² Cfr. G. ZAPPA - C. A. ROMANO, *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni Duemila*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1999, n. 2-3, p. 108.

⁴⁹³ *Ibidem*.

⁴⁹⁴ Got.

penitenziaria e il direttore dell'istituto⁴⁹⁵. All'interno delle Rems la gestione spetterà solamente al personale sanitario, motivo per cui potrà essere preposta a un'indagine sulla personalità del paziente solo una *équipe* medica. Si ritiene che non sia applicabile nei casi in questione una disciplina simile a quella prevista dall'ordinamento penitenziario.

Si rileva inoltre che la medesima sorte spetti ai sopracitati artt. del o.p. e D.p.r. 230/2000 relativamente al loro ambito di azione originale, ossia l'elaborazione da parte del Got di un programma trattamento per un internato. Le Rems formuleranno dei progetti terapeutici individuali per ciascun paziente, i quali saranno elaborati solo da personale sanitario secondo un'ispirazione prevalentemente riabilitativa, che mal si concilia con la disciplina attuale dell'ordinamento e del regolamento penitenziario.

Un'ulteriore misura di carattere intermedio tra il ricovero in Rems e la misura della libertà vigilata potrebbe consistere nell'inserimento del soggetto in una comunità terapeutica chiusa e protetta, con l'obbligo di non allontanarsi dal luogo di cura⁴⁹⁶. Consisterebbe in un tipo di libertà vigilata con caratteristiche più restrittive, una via intermedia tra la detenzione domiciliare e l'affidamento in prova al servizio sociale⁴⁹⁷. Una misura di sicurezza di questo tipo determinerebbe la necessità di disporre di luoghi e di personale competente a darvi attuazione. Spesso i Dsm lamentano di non disporre di sufficiente organico per far fronte a tali compiti, motivo per cui sarebbe auspicabile che la legge incrementasse il numero di strutture e di operatori a disposizione dei dipartimenti territoriali per la salute mentale.

Si potrebbe obiettare che siffatta misura sia costruita a immagine e somiglianza delle Rems, sicché costituirebbe una sua replica realizzata in un contesto diverso. Trattandosi di misure di sicurezza realizzate in una comunità, nei confronti di soggetti meno problematici rispetto agli internati ricoverati in una residenza psichiatrica, le modalità di trattamento dovrebbero essere strutturate in

⁴⁹⁵ Art. 28 D.p.r. 230/2000.

⁴⁹⁶ Questa misura viene inizialmente ipotizzata con un provvedimento giurisdizionale. Cfr. Trib. Milano 6 novembre 2008, in *Foro ambrosiano*, 2008, p. 381.

⁴⁹⁷ A favore dell'introduzione di questa misura cfr. M. BORTOLATO, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'Opg*, in www.conams.it, 2014, p. 2.

modo più libero e flessibile. La comunità costituirebbe un contesto valido per lo svolgimento di un'analisi e di una cura della patologia mentale ancor più condiviso tra i vari membri. Sarebbe un luogo di accoglienza e un organismo autosufficiente, realizzando la cura dei pazienti attraverso la partecipazione degli stessi interessati. Per questo motivo, si necessiterebbe di un personale numericamente inferiore rispetto alle Rems. Un vantaggio sarebbe il minore dispendio di risorse economiche a lungo termine, in quanto a breve raggio si dovrebbero utilizzare dei fondi per organizzare dei luoghi adatti a svolgere una terapia di questo genere. Inoltre, si offrirebbero delle alternative utili per i rei infermi di mente, rispettando il principio di *extrema ratio* sancito dalla legge 81/2014 per l'applicazione del ricovero in Rems.

Un sistema penale che preveda una gamma ampia di misure di sicurezza riabilitative non detentive, difficilmente potrà allinearsi ai canoni della certezza e della prevedibilità propri del sistema delle pene. La flessibilità delle misure di sicurezza comporta l'attribuzione di un ampio grado di discrezionalità al giudice, il quale decide nei limiti dei criteri legislativi. «L'efficacia del sistema non può passare attraverso il recupero della certezza della risposta sanzionatoria»⁴⁹⁸. La discrezionalità affidata all'autorità giudiziaria nell'applicarle non deve costituire un'incertezza criticabile quanto una risorsa.

La necessità di definire per il reo infermo di mente un sistema di misure di sicurezza eterogeneo trova giustificazione inoltre nelle moderne acquisizioni in materia psichiatrica. Si è assistito a un cambiamento da una psichiatria che inizialmente considerava il manicomio come la soluzione unica e totalizzante per il soggetto affetto da disturbo psichico, a una valutazione del sofferente psichico come un individuo le cui problematiche sono complicate e non univoche⁴⁹⁹, per cui è necessario garantire una risposta terapeutica adeguata.

⁴⁹⁸ Cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008, p. 203.

⁴⁹⁹ In proposito, cfr. M. T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007, p. 252.

2.7 *Abrogare la disposizione relativa alla casa di cura e custodia (art. 219 c.p.).*

L'introduzione di nuove misure di sicurezza intermedie tra il ricovero in Rems e la libertà vigilata, permetterebbe inoltre di poter abolire la disposizione relativa al ricovero in C.c.c. ex art. 219 c.p., spesso utilizzata impropriamente dai giudici di cognizione perché valutata come una misura di sicurezza di carattere meno afflittivo rispetto al ricovero in Opg⁵⁰⁰. L'espunzione di questa norma dall'ordinamento giuridico non determinerebbe in realtà grandi problematiche poiché la C.c.c. è esistita sinora solo sulla carta. Il ricovero disposto ex art. 219 c.p. è avvenuto in concreto in apposite sezioni o padiglioni separati degli Opg⁵⁰¹.

2.8 *Ridefinire la categoria dell'infermità mentale. Introdurre i disturbi della personalità e ricomprendervi l'ipotesi del sordomutismo.*

In ossequio a quanto è stato stabilito dalla sentenza Raso emessa dalla Cassazione, sarebbe auspicabile introdurre esplicitamente tra le cause di infermità mentale rilevanti ai fini dell'applicazione del ricovero in Rems i disturbi della personalità, la cui intensità e gravità sia tale da incidere in modo rilevante sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente.

Al contrario, bisognerebbe interrogarsi sull'opportunità di mantenere una disposizione autonoma relativa al sordomutismo. Qualora esso in concreto costituisca uno *status* tale da incidere sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente⁵⁰², sarebbe opportuno valutarlo come una ipotesi di infermità mentale. Il *código penal* spagnolo del 1995 ad es. non nomina espressamente il sordomutismo nella disciplina relativa all'imputabilità o in quella relativa alle misure di sicurezza⁵⁰³.

⁵⁰⁰ In proposito, cfr. M. BORTOLATO, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'Opg*, in www.conams.it, 2014, p. 2.

⁵⁰¹ Cfr. A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997, p. 251.

⁵⁰² *Ivi*, p. 252.

⁵⁰³ Art. 20 *código español*: «Están exentos de responsabilidad criminal: 1.º El que al tiempo de cometer la infracción penal, a causa de cualquier anomalía o alteración psíquica, no pueda comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión [...] 2.º El que al tiempo de

3. La revisione della posizione di garanzia dello psichiatra nelle Rems e come operatore nelle comunità terapeutiche.

3.1 La configurazione della posizione di garanzia del medico psichiatra da parte della giurisprudenza e della Corte di Cassazione.

La giurisprudenza ha negli ultimi anni configurato in capo al medico psichiatra una posizione di garanzia in virtù della quale egli sarebbe responsabile per il contenimento del rischio di recidiva violenta del reo, laddove essa dipenda da scompensi prevedibili ed evitabili⁵⁰⁴. Questo orientamento giurisprudenziale traspare inizialmente da alcune sentenze della Cassazione.

La Cass. Penale Sez. IV nel caso *Pozzi*⁵⁰⁵ conferma la sentenza in cui si dichiara colpevole un medico psichiatra per concorso colposo nel delitto di omicidio doloso commesso da un suo paziente. L'operatore sanitario aveva imprudentemente sospeso le medicine prescrittegli mentre il malato era in cura in una comunità. La mancata assunzione dei farmaci ne aveva determinato uno scompenso psichico ed egli aveva ucciso uno degli operatori.

La Cass. Penale Sez. IV ribadisce il proprio orientamento nel caso *Desana*⁵⁰⁶. Con questa sentenza la Corte di Cassazione conferma la condanna per omicidio colposo di un paziente da parte del primario e dei medici del reparto di psichiatria di un ospedale pubblico. Il degente aveva deciso di ricoverarsi volontariamente con la prescrizione del divieto di uscita senza autorizzazione. Il giorno dell'accaduto il

cometer la infracción penal se halle en estado de intoxicación plena por el consumo de bebidas alcohólicas, drogas tóxicas, estupefacientes, sustancias psicotrópicas u otras que produzcan efectos análogos, siempre que no haya sido buscado con el propósito de cometerla o no se hubiese previsto o debido prever su comisión, o se halle bajo la influencia de un síndrome de abstinencia, a causa de su dependencia de tales sustancias, que le impida comprender la ilicitud del hecho o actuar conforme a esa comprensión. 3.º El que, por sufrir alteraciones en la percepción desde el nacimiento o desde la infancia, tenga alterada gravemente la conciencia de la realidad». Art. 103 co. 1.º «A los que fueren declarados exentos de responsabilidad conforme al número 3.º del artículo 20, se les podrá aplicar, si fuere necesaria, la medida de internamiento en un centro educativo especial o cualquier otra de las medidas previstas en el apartado tercero del artículo 96...». Il testo del código español è consultabile sul sito <https://www.boe.es/buscar/doc.php?id=BOE-A-1995-25444>.

⁵⁰⁴ Cfr. L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 40.

⁵⁰⁵ Sentenza n. 10795 del 14/11/2007, in <http://www.anaao.it/userfiles/10795.pdf>.

⁵⁰⁶ Sentenza n. 48292 del 27/11/2008, in http://sintef.usl11.toscana.it/portale_empoli/attachments/article/137/Cassazione%202008.pdf.

soggetto aveva chiesto e ottenuto da una infermiera il permesso di allontanarsi per prendere un caffè. Giunto al distributore automatico al piano superiore, si era suicidato gettandosi da una finestra.

In tempi più recenti con una decisione del medesimo tenore si è espresso un magistrato di sorveglianza di Firenze in data 15/02/2012. Con un'ordinanza afferma che: «La esistenza di una posizione di garanzia del medico psichiatra verso atti auto o etero aggressivi del paziente psichiatrico si desume, *a contrariis*, anche dal disegno di legge approvato dal Senato il 25.1.2012 di conversione in legge con modificazioni del decreto legge 22.12.2011, n. 211 [...] Ciò perché, evidentemente, il malato di mente può cessare di essere pericoloso ma non sempre può guarire»⁵⁰⁷. Dalla motivazione dell'ordinanza si desume che lo psichiatra che abbia in cura un reo infermo di mente debba svolgere secondo la giurisprudenza una duplice funzione, erogando la migliore prestazione terapeutico riabilitativa possibile e facendo in modo che questa permetta di garantire inoltre il controllo sociale⁵⁰⁸.

3.2 L'inserimento di una disciplina legislativa che escluda la posizione di garanzia dello psichiatra, così come configurata dalla Cassazione, nelle Rems e nelle comunità terapeutiche territoriali.

Le pronunce della giurisprudenza in merito alla posizione di garanzia dello psichiatra declinano questo obbligo in modo particolare; il medico dovrà proteggere il paziente dalla propria malattia nei casi in cui essa possa degenerare in comportamenti dannosi e violenti. La giurisprudenza parte dal presupposto che l'ammalato sia la prima vittima del proprio disturbo. Si configura in capo allo psichiatra un obbligo impeditivo *ex art. 40 c.p.*, il quale sorge alla luce della

⁵⁰⁷ Il testo dell'ordinanza è visibile sul sito www.persanoedanno.it.

⁵⁰⁸ Cfr. L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 40.

malattia mentale di cui il reo infermo di mente è affetto nel momento in cui lo psichiatra assume il compito di prendersene cura⁵⁰⁹.

Una rappresentazione in questi termini della posizione di garanzia dello psichiatra determina il rischio che la libertà vigilata si trasformi in una nuova misura di sicurezza detentiva e che le Rems operino seguendo un'ottica custodialistica. Si addosserebbe in capo alla psichiatria non solo la responsabilità della cura, bensì anche quella relativa al controllo sociale. Comporterebbe il rischio che le mura manicomiali abbattute nel passato vengano ricostruite sulle spalle dello psichiatra, poiché la relazione terapeutica e farmacologia dovrà fare le veci di un'istituzione chiusa⁵¹⁰. Il controllo dell'individuo attraverso l'internamento verrebbe sostituito dalla concezione apparentemente più moderna del controllo della malattia attraverso la somministrazione dei farmaci. Si applicheranno più restrizioni al fine di evitare che i pazienti realizzino dei danni con le proprie azioni violente. Per l'operare delle Rems inoltre non è stato definito un regolamento dettagliato valevole sul territorio nazionale e la vigilanza esterna è divenuta oggetto di "plausibili" accordi con le prefetture. In questa situazione di gran incertezza risulta difficile per i medici agire e si rischiano delle derive custodialistiche⁵¹¹ nella gestione delle Rems e delle comunità ove opera la libertà vigilata.

In caso di percorsi alternativi alle Rems lo psichiatra assumerà una sorta di "obbligo di risultato", dovendo garantire la non recidiva del paziente sulla base del presupposto che sia possibile prevedere un suo comportamento violento e prevenirlo con opportuni interventi terapeutici. I servizi psichiatrici territoriali rischiano di trasformarsi in luoghi di custodia sociale.

Nelle Rems ove non fosse presente l'attività di vigilanza perimetrale della struttura, dovrebbe essere il personale sanitario interno e in particolar modo il medico psichiatra a garantire il rispetto delle esigenze custodiali⁵¹².

⁵⁰⁹ G. PIZZA, *Richiesta di emendamento al Testo Unificato "Disposizioni in materia di responsabilità professionale del personale sanitario" relativo ai medici psichiatri*, in <http://www.quotidianosanita.it/allegati/allegato1583322.pdf>, pp. 3-4.

⁵¹⁰ *Ivi*, p. 4.

⁵¹¹ In proposito F. SCARPA, *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario: valutazioni e riflessioni "oltre il confine"*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 36, rileva che «i compiti dello psichiatra supplementari connessi all'esercizio del controllo rispetto ai possibili comportamenti aggressivi, rischiano di riversarsi sul personale sanitario a discapito della funzione terapeutica».

⁵¹² Cfr. L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 41.

Attualmente in queste residenze viene privilegiata l'elaborazione di progetti volti a perseguire l'obiettivo della *ricovero*⁵¹³ e l'esecuzione di trattamenti terapeutici cui il paziente deve partecipare, sottesi al principio della volontarietà e non suscettibili di coercizione. Di conseguenza non dovrebbe sorgere in capo al medico psichiatra alcun obbligo di custodia nei confronti di un destinatario al quale la terapia non è stata imposta. La posizione di garanzia dovrebbe sorgere solo in casi come il TSO, quando il paziente è privo o presenta un grave difetto di volontà, tale da non consentire lui di esprimere il proprio consenso alle cure. Nelle ipotesi in cui la sua volontà di aderire al trattamento sia validamente espressa, la posizione di garanzia dello psichiatra si allinea nel proprio contenuto con quella di un normale medico. Egli dovrà assicurare di porre in essere quanto necessario al fine di garantire al paziente un livello di salute psichica più elevato possibile⁵¹⁴. Se al contrario venisse valorizzato il sorgere della titolarità della posizione di garanzia del medico psichiatra in qualsiasi ipotesi si svalorizzerebbe la libertà del ricoverato, venendo meno quel principio di cura e di attenzione alla persona alla base dell'attuale disciplina in tema di superamento degli Opg.

Attraverso questo ragionamento si definiscono con chiarezza i presupposti per il sorgere della posizione di garanzia dello psichiatra il cui mandato sociale, così come viene definito dalla giurisprudenza, risulta essere ambivalente. La tendenza nell'ambito del diritto penale attuale è che si assista a un potenziamento degli strumenti sanzionatori di tipo preventivo, moltiplicandosi i reati di pericolo e orientandosi verso un diritto penale d'autore. All'interno di strutture complesse come le Rems, l'accertamento della colpa in questo caso verrebbe appiattito alla sola verifica della titolarità di una posizione di garanzia del soggetto che si ritiene essere responsabile⁵¹⁵.

⁵¹³ In proposito, v. *infra* § 6.5 cap. III.

⁵¹⁴ Cfr. GRUPPO DI LAVORO SIP, *La posizione di garanzia in psichiatria*, in www.psichiatria.it/.../Gruppo-di-lavoro-Posizione-di-garanzia.pdf, 2013

⁵¹⁵ Cfr. M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, p. 1022.

4. La predisposizione di nuovi contenuti normativi.

4.1 Le nuove forme di collaborazione tra la magistratura di sorveglianza, i Dsm e il personale delle Rems.

Il messaggio fondamentale della legge 81/2014 è quello di creare una rete tra gli attori interessati al percorso di cura del reo infermo di mente⁵¹⁶.

Monitorando tuttavia i rapporti tra la magistratura di sorveglianza o di cognizione e la psichiatria, emerge un quadro allarmante, deformato rispetto a quanto la legge 81/2014 auspica. Per decenni vi è stata poca coordinazione, poca interdisciplinarietà e dei pregiudizi tra le autorità giudiziarie e gli specialisti psichiatrici. Questi aspetti di mancata cooperazione si reiterano sino ai giorni d'oggi, intralciando il raggiungimento dei risultati auspicati dalla legge 81/2014⁵¹⁷.

Nella relazione al Parlamento sul processo di superamento degli Opg del dicembre 2015⁵¹⁸ si riscontra che si siano realizzate delle incomprensioni tra la magistratura di sorveglianza e il Dap. L'autorità giudiziaria attribuiva all'amministrazione penitenziaria la responsabilità per la mancata esecuzione dei provvedimenti sulle misure di sicurezza detentive emessi dai giudici. Queste doglianze rispecchiano un'interpretazione dell'attività dovuta dall'amministrazione penitenziaria non coerente con quanto previsto nell'accordo ratificato in conferenza Stato-Regioni il 26 febbraio 2015⁵¹⁹. Il Dap deve indicare all'autorità giudiziaria la Rems ove attuare in specifico la misura di sicurezza detentiva. Contrariamente a quanto considerato dalla magistratura, compete solamente alle Rems e all'amministrazione regionale l'esecuzione dei provvedimenti emessi dai giudici che stabiliscono l'applicazione delle misure di sicurezza.

Inoltre si rileva che il mancato rispetto del principio di territorialità da parte del Dap nell'indicare delle strutture diverse da quelle territorialmente competenti sia dovuto al numero limitato di Rems operanti in ogni regione. Sicché risulta essere

⁵¹⁶ Intervento D. TRUPPA, Convegno, *Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015.

⁵¹⁷ Cfr. intervento F. MAISTO, convegno *Dall'ospedale psichiatrico alle Rems: esperienze e prospettive*, Bologna, 26 gennaio 2016.

⁵¹⁸ Relazione del dicembre 2015 del Ministero della Salute e del Ministero della Giustizia, in http://www.stopopg.it/system/files/2016_02_OPG_RELAZ_PARL_IV_.pdf.

⁵¹⁹ *Ivi*, p. 12.

impossibile garantire il rispetto di tale principio nella scelta della struttura ove applicare la misura di sicurezza detentiva⁵²⁰.

Esempi come quelli rilevati dalla relazione al Parlamento rispecchiano delle lacune nella cooperazione e informazione tra gli operatori competenti a operare nel processo di superamento degli Opg. Le problematiche strutturali sinora evidenziate dovrebbero essere compensate dall'attivazione di protocolli di collaborazione tra gli attori coinvolti nella riforma legislativa; i magistrati, i periti tecnici d'ufficio e i tecnici della salute mentale. Tale contributo è imprescindibile per programmare dei percorsi di cura, definire delle strategie di politica sanitaria, evitare che vengano affidati dei compiti e delle funzioni insolite alla psichiatria⁵²¹. Attraverso questa collaborazione si potrebbe cercare di semplificare e di standardizzare i metodi operativi nell'attuale situazione giuridica, anche in assenza delle strutture sanitarie la cui costruzione dovrebbe essere stata da tempo avviata.

Parimenti, nella fase di dimissione è molto importante che si instauri una forte collaborazione tra l'autorità giudiziaria e gli operatori psichiatrici, al fine di valutare quali siano le soluzioni per i soggetti dimissibili idonee a non abbandonarli durante il loro reinserimento in società. Consisteranno nella maggioranza dei casi nell'ospitare i soggetti in contesti di assistenza clinica e socio riabilitativa, prevedendo una tappa intermedia antecedente al ritorno in società. Anche in questo caso si riscontra che vi sia una cronica carenza delle strutture, motivo per cui i servizi psichiatrici territoriali avranno un compito ancora più arduo nel garantire una soluzione che permetta il reinserimento del soggetto⁵²².

I direttori e il personale che si occupa dell'esecuzione delle misure di sicurezza dovranno fornire alla magistratura la comunicazione delle violazioni che si potrebbero realizzare nei confronti del programma terapeutico posto in atto. Questa informazione è necessaria al fine di permettere all'autorità giudiziaria la possibilità di valutare se sussistano gli estremi per la modifica della misura applicata⁵²³.

⁵²⁰ *Ibidem*.

⁵²¹ Cfr. L. CIMINO, *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, p. 43.

⁵²² In questo senso, cfr. F. SCARPA, *Breve storia dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, in www.ristretti.it

⁵²³ In tal senso, cfr. la Circolare in merito alla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari" della Corte d'Appello di Bologna, in

In generale si può riscontrare che quanto più si instauri un sistema collaborativo tra le varie parti attrici interessate al funzionamento ed esecuzione delle misure di sicurezza per i rei infermi di mente, tanto più si eviteranno sprechi in termini di tempo e denaro. Il funzionamento delle Rems e dei percorsi ad esse alternativi dipende dall'instaurazione di una comunicazione istituzionale efficace.

Conclusioni.

Nel redigere la parte finale della tesi, si è avvertita spesso la difficoltà di proporre delle soluzioni che potessero contemperare allo stesso momento le esigenze di omogeneità e di discrezionalità nell'applicazione della normativa relativa alle Rems. Spesso si realizza una frizione nel definire una disciplina valida a livello nazionale riguardo le residenze sanitarie per i rei infermi di mente e gli ambiti di discrezionalità in cui possano operare le medesime strutture.

A opinione di chi scrive, la scelta di garantire a ogni Rems la possibilità di operare usufruendo della titolarità di porzioni di potere discrezionale, valorizzerebbe non solo il principio di territorialità enunciato tra i punti cardine della legge 81/2014, bensì permetterebbe di procedere in avanti rispetto all'ottica in cui si inserivano gli Opg.

Gli ospedali psichiatrici giudiziari del passato erano delle strutture poco attente alle necessità degli internati in quanto funzionavano secondo un sistema alienante e standardizzato; infatti erano dei luoghi deputati a raccogliere i soggetti spesso più emarginati della società. Prevedere che ogni Rems possa adottare alcune scelte entro delimitati ambiti di libertà è un atto di coraggio, che espone al pericolo di gestire in modo arbitrario tale discrezionalità. Tuttavia vale la pena di sostenere qualche rischio al fine di attuare una gestione sanitaria maggiormente flessibile e attenta alle necessità del paziente internato.

La stessa criticità può rilevarsi nel momento in cui si propone di ampliare il ventaglio degli strumenti terapeutici alternativi al ricovero in Rems, così estendendo la facoltà decisionale dell'autorità giudiziaria nel definire la misura di sicurezza da applicare al soggetto interessato.

Il rischio conseguente potrebbe essere quello di dover constatare che casi simili possano essere risolti in modo differente, secondo l'autonomia esercitata dai magistrati.

Si ritiene tuttavia che queste controindicazioni siano inevitabili, laddove si persegua l'obiettivo di definire un sistema più moderno, efficiente e attento alle necessità del singolo individuo. I passi in avanti e le novità comportano sempre degli azzardi che, come tali, dovrebbero essere accettati.

Allo stesso modo, parrebbe rischioso rimettere molte facoltà al personale sanitario delle Rems. Poiché il giurista si è formato nell'ambito del diritto penale e del diritto penitenziario, secondo un'impostazione legislativa, può faticare nel dover immaginare una gestione completamente sanitaria nelle residenze addette al ricovero dei rei infermi di mente. Trattandosi di strutture che nel passato erano legate all'universo dell'amministrazione penitenziaria, oggi risulta difficile accettare che la polizia penitenziaria sia del tutto interdotta dallo svolgere qualsiasi tipo di funzione al loro interno. Una novità ancora più ardua potrebbe essere in tal senso la decisione di rimettere al dirigente sanitario la gestione delle modalità con cui realizzare delle licenze socio-riabilitative e un eventuale sistema di licenze collettivo. Anche in questo caso si tratterebbe di una serie di misure, la cui concreta attuazione sfuggirebbe a una pedissequa supervisione da parte del magistrato di sorveglianza, che potrebbe limitarsi ad autorizzare *ex ante* lo svolgimento di tali attività. Trattandosi di un'ulteriore materia sottratta non solo al controllo dell'amministrazione penitenziaria, bensì anche dell'autorità giudiziaria, si comprende che fondatamente possano essere avanzate delle perplessità.

Tuttavia, la chiave di risoluzione per sciogliere dubbi di tal genere, è la fiducia verso il cambio di impostazione nella cura del reo infermo di mente. Con la chiusura degli Opg è terminato in maniera definitiva un capitolo della storia psichiatrica e legale, nel quale si sono spesso documentate cattive gestioni sanitarie, sofferenze e abbandono degli internati. Non sono troppo lontani i tempi in cui nel 2008 la Commissione Marino riscontrò essere avvenuti dei trattamenti negli Opg al limite del senso dell'umanità. Lo *status* giuridico di una persona, quale esso sia, non può giustificare delle pratiche simili.

Nel momento in cui si persegue un tentativo di modifica del sistema, il modo migliore per realizzarlo consiste nell'adottare delle strategie differenti, in quanto quelle utilizzate nel passato non si sono rivelate proficue. Per questo motivo è necessario seguire una linea di intervento differente e unica rispetto al passato, abbandonando dei dubbi certamente legittimi, che tuttavia scaturiscono da una concezione mentale e culturale da rinnovare.

Sarebbe poco utile sostenere che nelle Rems debba essere applicata l'antica disciplina dell'o.p. o debbano essere reiterate le modalità gestionali del passato.

Il tentativo riformatore, doveroso da intraprendere, determina una parziale “sanitarizzazione” del sistema del diritto penitenziario. Questa deriva verso l’ambito medico dovrebbe investire anche il presupposto stesso in virtù del quale scatta una misura di sicurezza detentiva: la pericolosità sociale. Solo tramutando tale istituto in una valutazione prettamente psichiatrica, come il bisogno di cure, si potrebbero limitare *ex ante* il numero di ricoveri nelle Rems. Il legislatore ha invece deciso di risolvere la questione modificando parzialmente il concetto di pericolosità sociale, il cui accertamento avverrà valutando solamente le qualità soggettive di una persona e non analizzando le condizioni di vita individuali, familiari e sociali del reo. Anche sotto questo punto di vista, sarebbe stato auspicabile che il legislatore avesse determinato una svolta più radicale, orientandosi in modo definitivo verso un’impostazione più moderna.

Non si dovrebbe comunque dubitare del fatto che una maggiore “medicalizzazione” del sistema di gestione dei rei infermi di mente significhi una minore sicurezza penale e sociale. Al contrario, l’esperienza vissuta insegna che una netta separazione tra il sistema penale e quello medico in questo ambito risulta essere controproducente. Per questo motivo, i principali attori coinvolti in questa riforma legislativa dovrebbero impegnarsi ad assumere una *forma mentis* interdisciplinare, aperta al confronto e alla messa in discussione delle proprie idee. La magistratura di cognizione e di sorveglianza dovrebbe poter disporre di una base di conoscenze in ambito medico psichiatrico sufficiente per poter emettere un provvedimento ponderato sul reo infermo di mente. Non è accettabile che le sentenze delle autorità giudiziarie, necessarie per legittimare l’applicazione di una misura di sicurezza o la sua proroga, siano articolate secondo argomentazioni generiche e poco convincenti. Al contrario, il personale medico preposto alla gestione di una Rems non può prescindere nel proprio operare da una minima padronanza della materia giuridica. Nel caso in cui questo arricchimento del bagaglio professionale di ciascun operatore non avvenga, si potrebbe assistere a una serie di disguidi e incomprensioni tra la magistratura e la psichiatria, realizzandosi un “rimbalzo” continuo nell’attribuzione della reciproca responsabilità.

In termini di garanzia della collettività, il vero rischio che si corre non riguarda tanto la gestione dell’individuo affetto da una patologia mentale all’interno delle

Rems, quanto un suo successivo abbandono allo scadere della misura di sicurezza detentiva. È necessario dunque che lo Stato si attivi per garantire delle soluzioni adeguate al fine di accogliere l'interessato al termine dello scadere del ricovero, in modo da garantire il suo reinserimento sociale.

La nota dolente di questo sistema è l'elevato costo necessario per garantire la cura di ogni malato, che si aggira tra i duecentoventi-duecentocinquanta euro al giorno. La legittima considerazione che alcuni potrebbero sollevare è se sia realmente doveroso spendere cifre così esose per persone difficilmente reinseribili nella società o forse, al contrario, sarebbe più utile investire tali risorse nei confronti dei rei capaci d'intendere e di volere?

Nel momento in cui si sollevano domande di tal genere bisognerebbe dunque risalire alle origini del processo di riforma legislativo che ha interessato gli Opg. La considerazione che ha spinto il legislatore a modificare la disciplina in questione è stato l'aver riscontrato che il sistema precedente degli Opg non funzionasse. Dunque si ritiene essere maggiormente conveniente instaurare un tipo di apparato che, seppur più costoso rispetto al passato, possa di fatto garantire in concreto la cura dei pazienti ivi ospitati, investendo in risorse economiche seppur ingenti per attuare una cura in un breve periodo e non *sine die*, come avveniva negli Opg.

Inoltre, risulta prioritario garantire un intervento sanitario nei confronti di quei soggetti che vengono legislativamente etichettati come "*socialmente pericolosi*", mentre al contrario si tratta spesso di individui che durante il proprio vissuto sono stati vittime di una società che li ha emarginati e denigrati.

Comunque si ribadisce che il ricovero in Rems dovrebbe essere applicato in *extrema ratio*, poiché si tratta di strutture ad alti costi gestionali.

Il sistema legale deve privilegiare quando è possibile l'applicazione di misure di sicurezza meno gravose per la società.

Per queste motivazioni si dovrebbe cercare di costruire un sistema deputato alla cura e alla riabilitazione dei rei infermi di mente completamente diverso, passibile di una modifica e di un miglioramento futuro.

Un'ulteriore circostanza che caratterizza in negativo questa riforma è la lentezza con cui si è data e si continua a darvi esecuzione. Molte regioni, tra le quali la Liguria, continuano a essere inadempienti, in quanto non hanno ancora a

disposizione delle residenze per accogliere gli internati. La scarsità delle strutture vanifica l'obiettivo stesso della legge, la quale ambisce a offrire quante più soluzioni e nuclei operativi per garantire la cura dei re affetti dalla patologia mentale.

È importante che le riforme sulla materia siano disciplinate in modo più dettagliato da una fonte normativa, in quanto numerosi aspetti sono stati sino a oggi determinati attraverso degli accordi stabiliti in sede di conferenza unificata Stato-Regioni. La materia relativa alla cura dei re infermi di mente ha spesso dovuto scontare gli effetti negativi dell'indecisione del legislatore, rimanendo immutata per vario tempo. Per questo motivo, alcuni principi innovativi sono stati introdotti attraverso la giurisprudenza, soprattutto da parte della Corte costituzionale. Per citarne alcune, le sentenze n. 253/2000 e 367/2004 sono state promotrici di un rilevante "cambio di passo", necessario per apportare delle modifiche su tale disciplina. Tuttavia, l'emanazione di una nuova normativa permetterebbe di definire in modo più organico i principi cardine rilevanti per la gestione delle Rems, fermo restando la possibilità di ogni struttura di definire entro certi limiti degli aspetti relativi alla propria gestione.

Inoltre, come è stato sottolineato da numerosi autori di dottrina, è urgente arrivare a una riforma che modifichi in maniera adeguata il c.p. affinché esso si adegui alle novità apportate dalla legge. Non gioverebbe il fatto che si debba continuare a far riferimento a un codice ispirato a un'ottica passata. Attualmente è in sede di commissione d'esame nel Senato il d.d.l. S. 2067, una legge delega che attribuisce al Governo la potestà di emanare un decreto legislativo che apporti le dovute e attese modifiche al c.p. Sul punto, sarebbe stato auspicabile che il Parlamento avesse adottato una legge ordinaria, in quanto esso è l'organo più consono a rappresentare una volontà condivisa dei consociati. Si sarebbe trasmesso un messaggio più univoco. Al di là di della questione della fonte, si auspica che una riforma venga emanata in tempi brevi, avendo a riguardo il fatto che durante questa attesa sono in gioco i diritti degli internati.

Rispetto alla nuova normativa sulle Rems, l'Italia risulta essere uno tra i paesi più innovatori sul fronte europeo⁵²⁴. Tendenzialmente, si attesta che l'inclinazione dei vari stati dell'antico continente nei tempi recenti, sia quella di orientarsi verso sistemi securitari, che privilegiano al contrario l'insorgere di un diritto penale d'autore. La strada che si percorre attraverso questa esperienza non sarà priva di ostacoli e problematiche, in quanto risulta essere rivoluzionaria.

Gli scettici sulla riforma relativa alla chiusura dei manicomi rilevavano come essa avrebbe determinato un rischio per la sicurezza della società, trasformandosi in un fallimento. Così non è avvenuto, dunque sarebbe legittimo confidare anche sulla buona riuscita della nuova riforma sulla chiusura degli Opg.

Lo sviluppo di una maggiore sensibilità e consapevolezza per la tutela di questa categoria di soggetti, destinatari di misure di sicurezza personali, non deve essere fuorviante. È necessario tenere a mente che si tratta di individui problematici, per cui si dovranno adottare le dovute cautele per attuare un processo terapeutico nei loro confronti. Eventuali fughe dalle residenze deputate alla loro cura alimenterebbero un senso di insicurezza sociale. Relativamente a questa tematica, si osserva che sussista un'ulteriore tensione, tra la volontà di garantire la cura del reo in modo più efficace e flessibile, e le esigenze di tutela della sicurezza della comunità. Si tratta di un argomento molto delicato, poiché è particolarmente difficile individuare un punto di equilibrio che permetta di contemperare degli interessi opposti e diversi, quelli del singolo e quelli dei consociati.

Dalla ricerca approfondita sulla materia è emerso che vi sono molti pregiudizi relativi alle misure da adottare nei confronti dei rei infermi di mente. Essi sono chiaramente collegati al doppio presupposto che si ritenga di avere a che fare con dei soggetti non solo colpevoli di aver commesso un delitto, ma anche affetti da patologia mentale. Questi preconcetti rimangono ancora permeati nella lettera della legge, nelle norme in cui si parla ad esempio di un concetto ambiguo come la pericolosità sociale.

⁵²⁴ Si veda ad es. M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita della misure di sicurezza custodiali*, in www.dirittocontemporaneo.it, 26 luglio 2011.

Il legislatore di oggi ha tuttavia deciso di decretare in modo definitivo il diritto di tali individui di godere di un diritto alla salute pari a quello di un normale cittadino, in virtù dell'art. 32 Cost.

La riforma legislativa, seppur ben ponderata e logica negli intenti, rischia di convertirsi in un fallimento nel caso in cui alcuni passaggi non vengano realizzati adeguatamente. È necessario tenere a mente infatti che le Rems costituiranno solo un tassello di un progetto più ampio, nel quale i Dsm dovranno fungere da risposta principale per accogliere i soggetti sottoposti alla misura di sicurezza. Nel caso in cui non vi sia una collaborazione sufficiente tra lo Stato, i dipartimenti di salute mentale e le Rems, è difficile che si possano raggiungere i risultati sperati.

Si conclude dunque con una riflessione di uno dei massimi riformatori della prospettiva psichiatrica a livello italiano, Franco Basaglia. Seppur essa sia riferita agli infermi di mente non autori di reato, può essere un valido punto di riflessione anche per la materia sinora in esame.

«L'importante è che abbiamo dimostrato che l'impossibile può diventare possibile. Dieci, quindici, venti anni addietro era impensabile che il manicomio potesse essere distrutto. D'altronde, potrà accadere che i manicomi torneranno ad essere chiusi e più chiusi ancora di prima, io non lo so! Ma, in tutti i modi, abbiamo dimostrato che si può assistere il folle in altra maniera, e questa testimonianza è fondamentale. Non credo che essere riusciti a condurre una azione come la nostra sia una vittoria definitiva. L'importante è un'altra cosa, è sapere ciò che si può fare. E' quello che ho già detto mille volte: noi, nella nostra debolezza, in questa minoranza che siamo, non possiamo vincere. E' il potere che vince sempre; noi possiamo al massimo convincere. Nel momento in cui convinciamo, noi vinciamo, cioè determiniamo una situazione di trasformazione difficile da recuperare.»

Franco Basaglia, da Conferenze brasiliane, 1979.

Bibliografia:

ALEO S., *Imputabilità e pericolosità sociale dell'individuo infermo di mente*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, pp. 10-19.

BALBI G., *Infermità di mente e imputabilità*, in *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 1991, pp. 844 -869.

BARTOLETTI C. - ZULLI V. - BOARON F. - FONTANESI M.G. - VERBENA G. -BIANCONCINI F. - DONEGANI I. - FIORITTI A., *Anche quando è più difficile. L'esperienza della REMS Casa degli Svizzeri a Bologna*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 38-41.

BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Dott. A. Giuffrè Editore, 1990.

BERTOLINO M., "Normalità" del male e patologia mentale, in *Diritto Penale e Processo*, 2007, n. 3, pp. 285-290.

CALCATERRA A., *La riforma delle misure di sicurezza e il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione di Giustizia*, 2015, n. 2, pp. 79-84.

CECCONI S., *Chiudere gli ospedali psichiatrici giudiziari senza se e senza ma e senza proroghe*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 90-100.

CILENTO A. - COSTI D. - UGOLINI P., *Intervista ai professionisti delle Rems di Bologna e Parma*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 17-21.

CIMINO L., *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, 2014, n. 2, pp. 29-45.

COLLICA M. T., *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Diritto Penale e Processo*, 2004, n. 3, pp. 297-307.

COLLICA M. T., *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2007.

COLLICA M. T., *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 2008, n. 3, pp. 1170-1216.

COLLICA M. T., *Verso la chiusura degli O.p.g: una svolta (ancora) solo annunciata?*, in *La Legislazione Penale*, 2014, n. 4, pp. 261-285.

COSENTINO N. - GIANNETTO A., *Sui folli-rei: una ricerca comparata*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 2009, n. 3, pp. 517-546.

DELLA CASA F., *Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 1, pp. 64-103.

DODARO G. D., *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'Opg in regione Lombardia: verso "l'istituzionalizzazione ospedaliera" del malato di mente autore di reato?*, in *Rivista italiana di medicina legale*, 2013, n. 3, pp. 1388-1399.

DODARO. G. D., *Nuova pericolosità sociale e promozione dei diritti fondamentali della persona malata di mente*, in *Diritto Penale e Processo*, 2015, n. 5, pp. 611-619.

FADDA M. L., *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 2, pp. 21-46.

FERIOLI V., *Contenzione: aspetti clinici, giuridici e psicodinamici*, in *Psichiatria e Psicoterapia*, 2013, pp. 29-44.

FERRI M., *Gli OPG chiudono: che cosa succede ora?*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 8-11.

FIORENTIN F., *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally offenders*, in *Archivio Penale*, 2014, n. 3, pp. 1-10.

FIORENTIN F., *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personali*, in *Guida al Diritto*, 2014, n. 26, pp. 19-30.

FORNARI U., *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cassazione penale*, 2006, n. 1, pp. 271-277.

FORNARI U., *Trattato di Psichiatria forense*, Torino, UTET giuridica, 2008.

FORNARI U., *Le neuroscienze forensi: una nova forma di neopositivismo?*, in *Cassazione penale*, 2012, n. 7/8, pp. 2719-2733.

FORNARI U., *Ragionamento giuridico e ragionamento forense: tra convenzioni ed evidenze*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2015, n. 2, pp. 109-115.

GRISPINI A. - DUCCI G., *IL superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. Considerazioni e riflessioni*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, pp. 9-24.

MAISTO F., *Quale superamento dell'Opg?*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 27-49.

MAISTO F., *Criminale (è il) manicomio*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 3-7.

MANNA A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, G. Giappichelli Editore, 1997.

MANNA A., *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, 2000, pp. 328-351.

MANNA A., *Sull' "abolizione" degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 2, pp. 1329-1334.

MANNA A., *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 11-26.

MERZAGORA I., *Pericolosi per come si è: la (auspicata chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la (discutibile) pericolosità sociale come intesa dal decreto legge n. 52 del 31 marzo 2014*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, 2015, n. 1, pp. 359- 363.

PELLEGRINI P., *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Milano, Edizioni Franco Angeli, 2015.

PELLEGRINI P. - PAULILLO G. - FRIVOLI G.F. - DOMIANO P. - GIANATTASIO V. - GRIGNAFFINI S., *L'utopia della realtà: riflessioni sui percorsi oltre l'Opg*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 22-24.

PELISSERO M., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista Italiana Diritto e Procedura Penale*, 2013, n. 3, pp. 1266-1290.

PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, G. Giappichelli Editore, 2008.

PELISSERO M., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto Penale e Processo*, 2012, n. 2, pp. 1017-1026.

PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014, n. 8, pp. 917-930.

PICCIONE D., *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Rivista AIC*, 2012, n. 1, pp. 1-12.

PICCIONE D., *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione e rischi di regressione istituzionale*, in *Rivista AIC*, 2014, n. 4, pp. 1-13.

PIZZOLITTO V., *Il programma modello: il caso Friuli Venezia Giulia*, in *Antigone*, 2014, n. 1, pp. 101-105.

SANZA M. - MORI A., *La valutazione della pericolosità sociale. Far dialogare la magistratura con i Dipartimenti di salute mentale*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 31-33.

SAPONARO A. - CALEVRI V. - CILENTO A. - DI FIANDRA T. - FERRI M. - MAGLIOCCHETTI N., *Il sistema di monitoraggio per il superamento degli Opg in Italia e in Regione Emilia Romagna*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 12-16.

SCARPA F., *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario: valutazioni e riflessioni "oltre il confine"*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 34-37.

SCHIAFFO F., *La riforma continua del "definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari": la tormentata vicenda legislativa dell'articolo 3-ter del d.l. n.211/2011*, in *Critica del Diritto*, 2013, pp. 44-56.

VIGANO' F., *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura penale*, 2012, n. 2, pp. 1334-1363.

ZANALDA E. - MENCACCI C., *Percorso di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui dipartimenti di salute mentale. L'opinione della società italiana di psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2013, n. 1, pp. 25-47.

ZANFINI R., *Perizia psichiatrica e accertamenti sulla pericolosità sociale*, in *Sestante*, 2015, n. 1, pp. 25-30.

ZAPPA G. - ROMANO C.A., *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni Duemila*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1999, n. 2/3, pp.79-109.

Sitografia:

ANTIGONE CAMPANIA, *Poggioreale è un carcere-manicomio? I dati del disagio psichiatrico nel carcere più problematico del paese*, in www.ristretti.it, newsletter 28 aprile 2016.

BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra Opg e Rems*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 20 luglio 2015.

BALDI F., *L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza*, in www.shop.wki.it, 2008.

BELLUTA H., *Il tema degli "eternamente giudicabili" torna davanti alla Corte Costituzionale*, in www.penalecontemporaneo.it, 13 maggio 2014.

BERTOLINO M., *Prove Neuro-psicologiche di verità penale*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 3 gennaio 2013.

BIANCHETTI R., *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 14 novembre 2014.

BIRKHOFF J., *Un'altra scena per il trattamento: la comunità terapeutica nella terapia dei soggetti con disturbi di personalità autori di reato*, in www.psychomedia.it, 30 gennaio 2016.

BORTOLATO M., *L'ospedale psichiatrico giudiziario. La magistratura di sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'Opg*, in www.conams.it, 2014.

CAGOSSI M., *Nuove prospettive per le vittime di reato nel procedimento penale italiano*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 19 gennaio 2016.

COLLICA M.T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 15 febbraio 2012.

COMITATO NAZIONALE PER LA BIOETICA, *La contenzione: problemi etici*, in www.governo.it, 23 aprile 2015, pp.16-20.

COMITATO NAZIONALE STOPOPG, *StopOpg ha visitato le Rems in Emilia Romagna: tappa a Casale di Mezzani (Parma) e alla Casa degli Svizzeri (Bologna)*, in www.stopopg.it, 2015.

DE VITO R., *Fine del viaggio per la nave dei folli rei? Riflessioni sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in www.associazionemagistrati.it, 11 giugno 2014.

DE VIVO G., *Chiusura degli Opg, quando il sonno della Regione genera mostri*, in www.ristretti.org, sezione newsletter, 20 febbraio 2016.

DI NICOLA P., *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 13 marzo 2015.

DI NICOLA P., *Prime riflessioni su chiusura Opg*, in www.questionegiustizia.it, 9 Giugno 2014.

FERRANTI D., *Strumenti di tutela processuale per la vittima del reato. Sguardo di insieme sulle recenti innovazioni alla luce dell'attuazione della direttiva 2012/29/Ue*, in www.dirittocontemporaneo.it, 29 gennaio 2016.

FIorentini M., *Profili Costituzionali del trattamento della malattia mentale*, in <http://www.gruppodipisa.it/wp-content/uploads/2015/09/Fiorentini-Malattia-mentale.pdf>, 2015.

FORNARI U., *Attualità on tema di pericolosità sociale psichiatrica (Relazione tenuta al congresso su "Pericolosità sociale e pericolosità pericolosa", Aversa 6-8 novembre 2008)*, in http://www.siaecm.org/IQ/Home%20Page/comunicati/2009/allegati/UGO_FOR

NARI_ATTUALITA_TEMA_DI_PERICOLOSITA_SOCIALE_PSICHIATRI
CA.pdf, 2008 .

FORNARI U. PENNATI A., *Il metodo scientifico in psichiatria e psicologia forensi*, in <http://www.brainfactor.it/?p=1588>, Aprile 2011.

GATTA G. L., *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in [http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_\(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto\)/](http://www.treccani.it/enciclopedia/la-riforma-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari_(Il-Libro-dell'anno-del-Diritto)/), 2013.

GATTA G. L., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in www.penalecontemporaneo.it, 6 giugno 2014.

GATTA G.L., *Revoca del ricovero in Opg per decorso della durata massima: un primo provvedimento*, in www.penalecontemporaneo.it, 16 giugno 2014.

GRASSI L. – RAMACCIOTTI F., *La contenzione dell'infermo di mente e del tossicodipendente*, in www.ristretti.it, 2009.

GRUPPO DI LAVORO SIP (Catanesi R., Scapati F., De Rosa C., Loretto L., Martino C., Peroziello F., Villari V.), *La posizione di garanzia in psichiatria*, in www.psichiatria.it/.../Gruppo-di-lavoro-Posizione-di-garanzia.pdf, 2013.

MASSARO A., *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di “definitivo superamento” degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in www.archiviopenale.it, 2015, n. 2.

MELCHIORRE NAPOLI G., *Il regime disciplinare negli istituti penitenziari*, in www.diritto.it, 2007.

MENCACCI C. - ZANALDA E., *Superamento Opg e assistenza psichiatrica nelle carceri. “Dalle misure di Sicurezza alla Sicurezza delle Cure”*, in www.conams.it, 2014.

MINORITA M., *Il suicidio istigato di Barcellona Pozzo di Gotto. Cannibalismo al “Mammagialla”? Un appello da Pavia*, in www.notzieradicali.it, 15 settembre 2011.

MORI A., *Infermità di mente, pericolosità sociale e misure di sicurezza*, in www.questionegiustizia.it, 9 maggio 2013.

NASSO M., *Custodire o curare? Una scelta di diritto: la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la presa in carico del paziente giudiziario*, tesi di laurea in www.ristretti.it, anno accademico 2013-2014.

NOVI E., *Garante nazionale dei detenuti, ecco la sfida di Mauro Palma*, in www.ristretti.org sezione newsletter, 28 aprile 2016.

OSSERVATORIO CARCERE DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI, *La svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza*, in www.conams.it, 2014.

PELISSERO M., *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita della misure di sicurezza custodiali*, in www.dirittocontemporaneo.it, 26 luglio 2011.

PUGIOTTO A., *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in <http://www.costituzionalismo.it/articoli/515/>, 2015.

RECCHIONE S., *Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29 Ue: le avanguardie, i problemi, le prospettive*, in www.dirittocontemporaneo.it, 25 febbraio 2015.

ROMICE S., *L'effettività della tutela preventiva dei diritti dei detenuti e degli internati. A proposito del reclamo giurisdizionale ex art. 35-bis o.p.*, in www.dirittocontemporaneo.it, 14 aprile 2016.

SCARPA F., *Breve storia dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, in www.ristretti.it.

SCHIAFFO F., *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e spessori normativi: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in www.dirittocontemporaneo.it, 11 dicembre 2014.

TUONI A., *La fatica di dimettere gli internati*, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/seminario-senato-intervento.doc>, 2014.

ZACCARIELLO G., *Opg, dal Veneto alla Puglia: governo commissaria 6 regioni. Ministero della Salute: "Grave violazione diritti"*, in www.ilfattoquotidiano.it, 11 febbraio 2016.

Convegni online:

Convegno, *"Oltre gli O.P.G. Prospettive e sfide di un incerto futuro prossimo"*, in <http://www.radioradicale.it/scheda/436683/oltre-gli-opg-prospettive-e-sfide-di-un-incerto-futuro-prossimo>, Bologna, 20 marzo 2015.

MAZZAMUTO N., *Intervento convegno SEAC*, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Intervento-OPG.pdf>, 2014.

Video:

Dove vanno a finire i matti?, regia di Romano M., in https://www.youtube.com/watch?v=_AFmraFyHsw, 2015.

MARIA LIVIA ZUPPA

Email: livia.zuppa@hotmail.it cellulare 3291314644

Data di nascita: 09/07/1992

Genova, Italia

Occupazione desiderata: Pratica forense presso il vostro studio

ISTRUZIONE E FORMAZIONE

2011- 2016 Laurea magistrale in Giurisprudenza all'Università di Genova

- Laurea con votazione finale 110 e lode
- Media voti: 29,537
- Tesi sperimentale “Dagli Opg alle nuove residenze per i sofferenti psichici autori di reato (Rems)”, relatore Professore Franco Della Casa

08/2014- 12/2014 Semestre Erasmus (vincitrice della borsa di studio Erasmus) – Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, Spagna

- Sostenuti quattro esami di dritto spagnolo: Arbitrato, Teoria del diritto, Storia del diritto, Diritto Europeo

Liceo classico Andrea D'Oria con votazione finale di maturità 98/100

COMPETENZE LINGUISTICHE

Madre lingua: Italiano

- 2nd lingua – Spagnolo. 05/2016 DELE certificado de idioma istituto Cervantes, livello c 1
- 3rd lingua– Inglese. 09/2014 Cambridge CAE certificate, livello c 1

VOLONTARIATO

- 2016 Volontaria alla casa di cura “Don Orione”, Genova
- 2007 Volontaria alla casa di cura “Piccole sorelle dei poveri”, Genova

COMPETENZE E INTERESSI

IT skills: Excel, Access, Visio, Word, Powerpoint

Attività sportive, interessi, appartenenza a gruppi:

- Sci agonistico nel “Sansicario Sci Club”; danza classica, ginnastica artistica livello pre-agonistico
- 07/2016 Stage estivo nel Joffrey ballet school in New York
- 05/2016 Degustatore vino (certificato WSET)
- Membro del Rotaract “Golfo paradiso” club
- Membro dell'associazione per studenti di giurisprudenza ELSA

**Autorizzo il trattamento dei miei dati personali ai sensi del
Decreto Legislativo 30 giugno 2003, n. 196 “Codice in
materia di protezione dei dati personali”**

Udivio Pappa