



**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI ROMA**

**UNITELMA SAPIENZA**

**DIPARTIMENTO DI SCIENZE GIURIDICHE ED ECONOMICHE**

**CORSO DI LAUREA MAGISTRALE IN GIURISPRUDENZA**

**Tesi di Laurea in**

**Diritto Penale**

**“IL PASSAGGIO DAGLI  
OSPEDALI PSICHIATRICI  
GIUDIZIARI ALLE REMS:  
PROBLEMI E PROSPETTIVE”**

RELATORE:

Ch.mo Prof. Vincenzo Mongillo

CANDIDATA:

Maria Chiara Sicari

Anno Accademico 2018/2019

*A mamma e papà,  
che mi hanno sostenuto per tutto questo nuovo e lungo viaggio,  
a loro che dimostrano sempre di credere in me.*

*“Ora, dopo avere conquistato la riforma degli ospedali psichiatrici civili,  
il movimento che in Italia chiamiamo ‘Psichiatria democratica’  
comincia a chiedere l’abolizione del manicomio giudiziario.  
Sarà una lotta dura e difficile da portare a termine  
perché il manicomio giudiziario è una garanzia  
di un luogo dove si possono collocare un certo tipo di persone ritenute  
pericolose.  
Il manicomio giudiziario riguarda molto da vicino il carcere speciale,  
è una sorta di carcere speciale, e le carceri speciali  
rappresentano una sicurezza per lo Stato”.*

(Basaglia F., Conferenze brasiliane, 21 giugno 1979, pag. 62  
Raffaello Cortina Ed.)

# INDICE

<b>INTRODUZIONE .....</b>	<b>8</b>
---------------------------	----------

## CAPITOLO PRIMO

### L'AUTORE DI REATO MALATO DI MENTE E LE MISURE DI SICUREZZA

1.1	Significato di “follia” nel corso dei secoli .....	13
1.2	La pericolosità sociale .....	16
1.2.1	<i>Accertamento della pericolosità sociale .....</i>	<i>20</i>
1.3	Binomio malattia mentale e pericolosità sociale .....	22
1.4	Misure di sicurezza .....	26
1.4.1	<i>Profili garantistici: il principio di legalità e divieto di retroattività .....</i>	<i>29</i>
1.4.2	<i>La durata delle misure di sicurezza .....</i>	<i>30</i>
1.4.3	<i>Interventi sul complesso normativo delle misure di sicurezza .....</i>	<i>32</i>
1.4.4	<i>La nuova disciplina della durata della misura di sicurezza .....</i>	<i>36</i>
1.4.5	<i>Classificazione delle misure di sicurezza .....</i>	<i>37</i>
1.4.6	<i>La misura di sicurezza nell’Ospedale Psichiatrico Giudiziario (Opg) .....</i>	<i>38</i>
1.5	Il sistema del doppio binario .....	40
1.5.1	<i>Contraddizioni del sistema del doppio binario .....</i>	<i>45</i>
1.5.2	<i>Crisi del sistema del doppio binario .....</i>	<i>46</i>
1.6	La legge del 13 maggio 1978, n. 180 (accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori) .....	49

## **CAPITOLO SECONDO**

### **GLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI E IL LORO SUPERAMENTO**

2.1	L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, accenni sulla sua storia .....	53
	Tabella n. 1 - Strutture .....	64
2.2	Accenni sul concetto di imputabilità .....	65
2.3	Gli anni Ottanta e gli interventi della Corte Costituzionale .....	70
2.4	Il d. lgs 230/99: il primo passo per il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario .....	73
2.5	La svolta della sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003 .....	75
	2.5.1 <i>Sentenze immediatamente successive alla n. 253 del 2003</i> .....	79
2.6	Opg come problema internazionale e la pericolosità latente .....	81
2.7	Verso una regionalizzazione: il d.P.C.M. del 2008 .....	84
	Tabella n. 2 - Variazione popolazione internata 2007 - 2011 .....	92
2.8	La Commissione Marino .....	93

## **CAPITOLO TERZO**

### **LE NUOVE RESIDENZE PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA**

3.1	La legge n. 9 del 2012: il primo termine per il superamento degli Opg ....	100
3.2	L'art. 3-ter del d.l. n. 211/2011 .....	103
	3.2.1 <i>Decreto Ministeriale n. 270 del 2012</i> .....	108
	3.2.2 <i>Il testo definitivo dell'art.3-ter dopo sei riforme in due anni.</i> .....	111
	3.2.3 <i>Criteri per la valutazione dei programmi regionali</i> .....	118
	Tabella n. 3 - Stima dei tempi di progettazione, appaltabilità e realizzazione delle Rems	121

3.3	La nascita delle Rems, la L. n. 81 del 2014 .....	122
3.3.1	<i>Il principio di territorialità nella legge n. 81 del 2014:</i> .....	124
	Tabella n. 4 - Distribuzione internati fuori dal loro territorio. Dati al 31/01/2017 .....	126
3.3.2	<i>Dati sulle presenze negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari</i> .....	126
	Tab. n. 5 - Popolazione internata divisa per sesso secondo semestre 2014 .....	127
	Tabella n. 6 - Distribuzione soggetti dimissibili per tipologia di programma terapeutico	130
	Tabella n. 7 - Soggetti dimissibili in data 1 Giugno 2014 .....	131
3.3.3	<i>Le Rems</i> .....	132
3.3.4	<i>Rapporti con la magistratura</i> .....	133
3.3.5	<i>Uscite, permessi e licenze</i> .....	134
3.4	Le misure di sicurezza dopo la riforma .....	134
3.4.1	<i>Art. 1-quater L. 81/2014</i> .....	136
3.4.2	<i>Il calcolo del termine massimo</i> .....	138
3.4.3	<i>L'applicazione della misura di sicurezza: la teoria</i> .....	139
3.4.4	<i>L'applicazione della misura di sicurezza: la prassi</i> .....	140
3.4.5	<i>La residualità delle misure di sicurezza</i> .....	143
3.5	Il concetto di pericolosità sociale dopo la riforma .....	146
3.6	Conferenza Unificata accordo Stato - Regioni 2015 .....	147
3.7	Il commissariamento .....	151
3.7.1	<i>Criticità riscontrate dal Commissario</i> .....	154
3.8	CSM e la Delibera consiliare del 19 Aprile 2017 .....	156
3.8.1	<i>L'importanza della collaborazione tra i vari organismi coinvolti</i> .....	159
3.9	La riforma Orlando .....	163
3.9.1	<i>Il termine del programma di riforma dell'Ordinamento Penitenziario</i> .....	167
3.10	Le criticità delle Rems .....	171
3.10.1	<i>Il problema delle misure di sicurezza provvisorie</i> .....	175

3.11 Prospettive .....	179
<b>CONCLUSIONI .....</b>	<b>187</b>
<b>BIBLIOGRAFIA .....</b>	<b>193</b>
<b>SITOGRAFIA .....</b>	<b>198</b>

## INTRODUZIONE

In questa tesi si delinea il percorso per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (quale misura di sicurezza a carattere detentivo che poteva essere applicata al soggetto prosciolto e ritenuto socialmente pericoloso) e la costituzione delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza, quali luoghi deputati non solo al controllo del reo pericoloso, ma anche (e soprattutto) alla sua cura. È un tema sociale molto difficile, dato il suo legame con due materie complesse e delicate, quali la cura delle malattie psichiatriche e la sicurezza.

Questo lavoro è stato suddiviso in 3 parti:

Nel corso del primo capitolo, viene affrontato il tema della pericolosità sociale e la sua coniugazione con la malattia mentale che, come si vedrà, ha un riconoscimento esclusivamente culturale, anziché scientifico. Altro tema che è stato affrontato, è quello delle misure di sicurezza da un punto di vista prettamente teorico e quasi esclusivamente normativo e la loro esecuzione, in particolare nell'Ospedale psichiatrico giudiziario.

A tal riguardo, è trattato il tema del “doppio binario”, ovvero, quel sistema che prevede, *accanto e in aggiunta* alla pena tradizionale inflitta sul presupposto della colpevolezza, una misura di sicurezza: da un lato l'irrogazione di una pena rapportata al fatto di reato e, dall'altro l'applicazione aggiuntiva di una misura di sicurezza, volta a difendere la società. Il problematico tema del “doppio binario” porta con sé una logica doppiamente punitiva per l'individuo e, in tal senso, fortemente criticato.

A seguito di diversi interventi, come la Legge Gozzini del 1986 n. 663, che ha soppresso qualsiasi forma di presunzione di pericolosità nell'applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza, l'utilizzo di tali misure si è progressivamente ridotto.

La prima parte della tesi si chiude con la riforma Basaglia (L. n. 180 del 1978) che limitò le terapie coercitive per il trattamento delle malattie mentali, limitatamente a quei casi in cui vi erano i presupposti per l'applicazione dei TSO. La stessa legge portò alla chiusura dei manicomi civili, andando così a valorizzare la cura del malato piuttosto che la sua custodia.

Nel secondo capitolo, invece, si parla degli Ospedali psichiatrici giudiziari, quali luogo di 'sepolti vivi' e di detenzione perpetua, data dalla persistente applicazione della pericolosità sociale. Si analizzerà così il lungo percorso di superamento di tali strutture, deputate quasi esclusivamente a contenere gli autori di reato affetti da disturbi psichiatrici, in quanto l'Opg era un vero e proprio 'contenitore' di miseria e abbandono.

La strada che porterà alla loro chiusura è iniziata con i primi interventi della Corte Costituzionale negli anni '80, con cui è stata dichiarata l'incostituzionalità dell'automatica applicazione del provvedimento del ricovero in Opg e nella CCC nei confronti rispettivamente del prosciolto per infermità totale e del condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente.

Altro tassello fondamentale è stato il riordino della medicina penitenziaria, al riguardo il d.lgs. n. 230 del 1999 sancisce il diritto all'erogazione da parte del SSN delle prestazioni sanitarie ai detenuti e agli internati, al pari di ogni altro cittadino in stato di libertà. Tale intervento, ha segnato il passaggio da una sanità intracarceraria (dipendente dall'Amministrazione Penitenziaria) ad una, invece, integrata a pieno titolo nel Servizio Sanitario Nazionale.

Un'importante svolta ci fu con la sent. n. 253 del 2003 della Corte Costituzionale, con la quale è stato dichiarato *costituzionalmente illegittimo l'articolo 222 del codice penale (ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario), nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa*

*misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale*<sup>1</sup>. Tale sentenza precisa che *l'automatismo di una misura segregante e "totale", come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta dalla norma, pur quando essa appaia in concreto inadatta, infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione*<sup>2</sup>.

La problematica degli Opg si ripercuote anche sul piano internazionale, dove nel 2008 in una visita del CPT presso l'Opg di Aversa, vengono denunciate condizioni disumane e scarse condizioni igieniche.

La prima tappa per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari è il d.P.C.M. del 1° Aprile 2008, con il quale le competenze in materia di medicina penitenziaria – dunque anche in merito agli Opg – sono state trasferite dal Ministero di Grazia e Giustizia e quello della Sanità, sancendo definitivamente una territorializzazione del servizio sanitario psichiatrico. Il problema, però, era quello che gli Opg rimanevano nella gestione del direttore penitenziario, mentre ai direttori sanitari (responsabili degli aspetti terapeutici) era demandato solo un ruolo secondario.

Lo stesso anno fu istituita la Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale (presieduta dall' On. Ignazio Marino) che visita tutti e 6 gli Opg e, con un innovativo tempismo, si acquisiscono dati attraverso la registrazione delle condizioni in cui versano tali luoghi. Per la prima volta entrarono negli Opg le telecamere e alcune immagini vennero portate alla conoscenza di tutti nella trasmissione "Preso diretta" (Rai), che trasmise le sconcertanti riprese girate all'interno degli Opg.

---

<sup>1</sup> Cfr sent. Corte Cost. n. 253 del 2003

<sup>2</sup> *Ibidem*

Il terzo ed ultimo capitolo è dedicato al completo superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari e, argomento principale di tale elaborato, l'apertura delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (Rems).

Al riguardo, vi è la seconda tappa rappresentata dal d.l. 211/2011 (in particolare l'art. 3-ter), convertito in legge n. 9 del 2012, che ha previsto ufficialmente la chiusura degli Opg per il 1° Febbraio 2013, nonché l'istituzione delle nuove strutture, quali le Rems.

Il ravvicinato termine stabilito, non fu realizzabile, infatti ci fu una nuova proroga, al 1° Aprile 2014 ma, ancora una volta, il termine non era attuabile.

Un'ulteriore proroga fu quella di prevedere la chiusura degli Opg e l'apertura delle Rems entro il 31 Marzo 2015 ma, in tale data, gli Opg da chiudere erano ancora due (su sei strutture esistenti), quello di **Barcellona Pozzo di Gotto** (ME) e quello di **Montelupo Fiorentino** (FI).

Nei primi giorni di Maggio 2017, gli ultimi due internati dell'Opg di Barcellona furono trasferiti e, così, si conclude la storia dei manicomi criminali (poi Opg) in Italia.

Di fondamentale importanza è la L. n. 81 del 2014, con la quale vengono istituite le Rems. Questo è l'elemento centrale dell'elaborato e, al riguardo ci si soffermerà, in particolar modo sugli elementi essenziali che lo caratterizzano, quali quello della territorialità, residualità e delle cure necessarie. Ciò che caratterizza (e contraddistingue) tali strutture, è la finalità terapeutica e non di contenimento del reo; infatti gli Opg avevano lo scopo di custodire e allontanare il malato dalla società, senza tenere conto del diritto che tale soggetto aveva di essere curato, come previsto nel dettato costituzionale.

Altro tema importante, introdotto con la L. 81, è quello delle misure di sicurezza detentive, definendo che queste non possano protrarsi oltre il tempo corrispondente al massimo edittale di pena comminata per il reato commesso. Con

tale innovazione si elimina il fenomeno dei cd ergastolani bianchi, ovvero, quei soggetti sottoposti ad una misura di sicurezza perpetua, presenti negli Opg.

Nella tesi viene citata la recente Riforma Orlando, del Giugno 2017, che ha apportato rilevanti modifiche all'ordinamento penale, sostanziale e processuale, e determinati risvolti sulla tematica oggetto di tale elaborato.

In ultimo, viene analizzata la riforma della L. 81/2014 e le sue criticità. La strada da percorrere per il suo completo espletamento è ancora lunga e, tali tematiche verranno affrontate nell'ultima parte dell'elaborato.

L'intento della tesi è sia quello di analizzare il lungo percorso che ha portato alla chiusura dei manicomi giudiziari, fino alla nascita delle Rems, ovvero strutture dedite alla cura (e in parte al contenimento, per via dell'attuale sistema del doppio binario) del soggetto; sia quello di proporre una riflessione su tale materia complessa e delicata e quali rischi si può incorrere se non si dà giusta importanza all'essere umano e alla sua fragilità, come la nostra Costituzione ricorda all'art. 3.

## CAPITOLO PRIMO

### L'AUTORE DI REATO MALATO DI MENTE E LE MISURE DI SICUREZZA

*“La società, per dirsi civile,  
dovrebbe accettare tanto la ragione quanto la follia,  
invece incarica una scienza, la psichiatria, di tradurre la follia in malattia  
allo scopo di eliminarla.  
Il manicomio ha qui la sua ragion d' essere”.*

F. BASAGLIA

#### 1.1 Significato di “follia” nel corso dei secoli

Come cita Paolo nella seconda lettera ai Corinzi, dove invitava a tollerare la sua follia<sup>3</sup> e, soprattutto, il mito medioevale della follia di Cristo sulla Croce, avevano contribuito, nell'alimentare l'antica concezione mistica della follia, a creare una sorta di immunità per il folle che riuscì a resistere fino all'avvento dello Stato borghese e, che lo stesso Inquisitore, non aveva voluto, o forse potuto, violare. È ancora nel 1654, ad esempio, che Ana de Abella, accusata di stregoneria, viene prosciolta dall'inquisizione in Spagna in ragione della sua *flaqueza de cabeza*<sup>4</sup>.

Mentre nelle monarchie assolute la natura trascendente dell'investitura sovrana aveva condotto a individuare nell'eretico, e non nel folle, il pericolo per l'ordine costituito, mentre il nascente Stato borghese, con l'immanenza della

---

<sup>3</sup> DI TARSO P., *Seconda lettera ai Corinzi*, 11.1.

<sup>4</sup> BENNASSAR B., *Storia dell'Inquisizione spagnola*, Milano, 2003, VI, 3.

propria legittimazione, vide in ogni forma di devianza un pericolo dal quale occorre difendersi.

La via che si seguì fu, in realtà, quella di sempre, ovvero l'internamento coatto di masse di diseredati, disperati, vagabondi, dissipatori di patrimoni, bestemmiatori, sifilitici e così via. Ma ostando il principio di legalità, oramai stabilizzato nelle legislazioni ottocentesche, a una loro – possibile – diretta carcerizzazione, la soluzione più comoda venne trovata proprio nell'uso spregiudicato del concetto di "follia", concetto non perfettamente definito sul piano scientifico, e dunque gestibile, se non manipolabile, funzionalmente a precisi obiettivi di ordine politico<sup>5</sup>.

Durante l'illuminismo la malattia mentale subiva una profonda trasformazione perché vennero effettuati numerosi studi e ricerche scientifiche che si conclusero con una teoria trasversale della malattia, a cavallo fra il disturbo psicologico e la patologia organica.

Tra la fine del '700 e l'inizio dell'800, con l'affermazione della rivoluzione industriale, comparvero in Italia le prime legislazioni in materia di assistenza psichiatrica, i primi dibattiti sulla follia e si svilupparono le istituzionalizzazioni manicomiali volte a cautelare l'organizzazione della famiglia borghese.

Agli inizi del XX sec. la L. 14 Febbraio 1904 n. 36 (*Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*<sup>6</sup>) era vicina alla legge francese del 1838 sugli alienati<sup>7</sup> che si fondava su un concetto di malattia mentale di natura organicistica ovvero che tutte le patologie provenissero dal cervello (in quanto la psichiatria associava i processi morbosi ai fenomeni somatici, pertanto la cura della malattia mentale doveva sempre essere

---

<sup>5</sup> BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra Opg e Rems*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>6</sup> L. 14 Febbraio 1904 n. 36. Pubblicata nella Gazz. Uff. del 22 Febbraio 1904, n. 43.

<sup>7</sup> Legge francese n. 7443, del 30 Giugno 1838 (*Loi Esquirol*) sull'assistenza ai malati di mente.

sostanzialmente somatica). Tesi, questa, che verrà portata avanti dalle dottrine pseudoscientifiche lombrosiane<sup>8</sup> e dalla scienza medica.

La legge non dava risposte scientifiche alle patologie mentali e non indagava sulle varie cause patologiche delle malattie, limitandosi a sanzionare, con l'emarginazione, i soggetti irrecuperabili e pericolosi per sé stessi o per gli altri.

In tale logica «ausiliare» - basata sull'obbligatorietà del trattamento e sulla nozione di pericolosità sociale del malato di mente - si confondeva, però, in maniera macroscopica, la categoria degli *alienati mentali* con quella degli *alienati di qualunque genere*, assoggettati al ricovero coattivo nei manicomi, solo perché soggetti diversi rispetto alla maggioranza delle persone c.d. "normali".

I malati di mente, anziché beneficiare di una terapia riabilitativa dovevano subire la segregazione e l'allontanamento dalla società civile, privati di ogni diritto umano, mentre ai custodi-carcerieri veniva attribuito un potere per cui potevano disporre degli alienati come di *res derelictae*<sup>9</sup>.

La legge 36/1904 perseguiva l'esclusiva finalità della protezione sociale attraverso l'aumento degli internati e l'esaltazione della convivenza della custodia e cura nei manicomi<sup>10</sup>.

Ben presto gli ospedali psichiatrici, si riveleranno luoghi disumani, sotto il profilo sanitario e giuridico, simili ai campi di concentramento.

---

<sup>8</sup> La dottrina pseudoscientifica della frenologia fu ideata e propagata dal Franz Joseph Gall (1758-1828) e diffusa in Italia da Luigi Ferrarese (1795-1855) che fu anche il precursore dell'antropologia criminale.

<sup>9</sup> V. art. 8 della L. 36/04 che stabilisce che «la vigilanza sui manicomi pubblici e privati e sugli alienati curati in casa privata è affidata al Ministro dell'interno e ai prefetti».

<sup>10</sup> V. l'art. 1 della L. 36/04 che stabilisce che «Debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé oh agli altri e riescano in pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodire e curate fuorché nei manicomi».

Nel T.U. di pubblica sicurezza del 1931, le persone malate di mente assieme agli intossicati e ai mendicanti, saranno considerati persone pericolose per la società.

Il modello manicomiale rimarrà in vigore fino alla L. 431 del 1968 (rammentando che vent'anni prima era entrata in vigore la Costituzione repubblicana).

Le garanzie costituzionali, sia pure con lentezza, hanno contribuito ad umanizzare il malato per l'affermarsi dei profondi principi costituzionali quali la tutela dell'integrità psico-fisica, la dignità ed il rispetto dell'essere umano. Se dobbiamo riconoscere all'art. 32 Cost. la consacrazione di un diritto fondamentale dell'individuo alla salute, ciò è dovuto ad una continua evoluzione interpretativa, perché appena provato non era riuscito a garantire il rispetto della persona umana ai malati mentali<sup>11</sup>.

## **1.2 La pericolosità sociale**

Il concetto di pericolosità sociale viene introdotto con il codice Rocco che, all'art. 203 c.p., ritiene *“socialmente pericolosa la persona, anche 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. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133”*.

Quello di “pericolosità” è in sé concetto generico, potenzialmente carico di una pluralità di significati e perciò virtualmente polifunzionale, onde si comprende come la sua utilizzazione nel diritto penale sia abbastanza risalente nel tempo. La pericolosità si presenta infatti a fungere da comoda etichetta che

---

<sup>11</sup> Cfr. l'intervento di CHIEFFI L., *Medicina e salvaguardia dei valori personalistici*, al Convegno «Medicina e Umanesimo», tenuto il 24.02.2014 a Napoli.

canalizza un bisogno emotivo di rassicurazione nei confronti di gruppi di persone concepite di volta in volta come socialmente minacciose.

Peraltro, lo stesso concetto generico di pericolosità costituisce il fondamento, quanto meno implicito, delle concezioni utilitaristiche del diritto penale che già nel primo '800 si ispiravano al paradigma "preventivo": nell'individuare il fine della pena nell'intimidazione, non si può non pensare alla pericolosità del reo sia come pericolo di recidiva, sia come pericolo che altri soggetti siano indotti a delinquere suggestionati dal cattivo esempio di chi ha già delinquito<sup>12</sup>.

Vi è un modo diverso di concepire il reato e la funzione del diritto penale: da un lato la prospettiva della Scuola classica, in base alla quale il reato è il risultato di una scelta individuale con una responsabilità morale da arginare con l'intervento repressivo dello Stato; dall'altro, il parere della Scuola positiva<sup>13</sup>, che lega il reato a fattori criminogenetici, di fronte ai quali è bene che lo Stato intervenga in chiave preventiva ai fini della difesa sociale contro i delitti.

Per il primo profilo la funzione della pena sarebbe legata ad esigenze di mera repressione del "fatto" dannoso o pericoloso commesso, e la sua durata proporzionata al male provocato; mentre per il secondo, la pena sarebbe fondata sulla necessità di prevenire ulteriori reati da parte dell'"autore" del reato, e la sua durata indeterminatamente legata alla pericolosità del reo.

È in quest'ultimo ambito, in definitiva, che trova legittimazione l'idea della pericolosità dell'autore del reato, individuata *in primis* come capacità di commettere altri reati, da valutare sulla base di un giudizio prognostico che tenga conto delle costanti ambientali, oltre che biologiche, alla base del

---

<sup>12</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

<sup>13</sup> Fondamentali i contributi di FERRI, *Funzione giuridica del criterio di pericolosità criminale*, in *Scuola pos.*, 1926, I, p. 433 ss.; ID., *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928; GAROFALO, *Criminologia*, Torino, 1921.

processo criminogenetico<sup>14</sup>. Anzi, si riteneva che la pericolosità avesse una base bio-psicologica e si interpretava il reato come la manifestazione di una patologica devianza.

Queste due istanze, scientificamente e ideologicamente differenti, sono state riequilibrate dal Codice Rocco attraverso il sistema del *doppio binario*, che ne avrebbe dovuto garantire la coesistenza, attraverso le pene e le misure di sicurezza. Nell'impostazione originaria del '30, infatti, la funzione repressiva è legata alla pena che trova il suo fondamento e il suo limite nella colpevolezza e nella imputabilità del reo (responsabilità-pena), mentre il principio di pericolosità è ancorato alle misure di sicurezza, volte alla funzione di prevenzione sociale del reo e applicabili ai soggetti imputabili allorché la pena classica è ritenuta insufficiente, e ai non imputabili come misura sanzionatoria esclusiva<sup>15</sup>.

Da qui la smorzatura di certi eccessi legati alle idee monistiche delle due Scuole richiamate<sup>16</sup>. La pericolosità sociale, in particolare, diventa nel codice il presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza e non anche della pena, una caratteristica solo eventuale e non necessaria dell'autore del reato, né permanente, potendo essere riesaminata<sup>17</sup>, ma soprattutto legata alla commissione di un fatto di reato.

Uniche eccezioni codicistiche le ipotesi indicate negli artt. 49 e 115 c.p.,

---

<sup>14</sup> PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 47 ss. Per una rivisitazione ANCEL, *La nuova difesa sociale*, trad. it., Milano 1966., 128 ss.

<sup>15</sup> L'art. 203 c.p., comma 1, dispone: agli effetti della legge penale è socialmente pericolosa la persona anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluni dei fatti indicati nell'articolo precedente (ovvero un fatto di reato o di quasi-reato), quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato.

<sup>16</sup> Cfr. sul punto PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 32 ss.

<sup>17</sup> L'art. 208 c.p. dispone: “decorso il periodo minimo di durata, stabilito dalla legge per ciascuna misura di sicurezza, il giudice riprende in esame le condizioni della persona che vi è sottoposta, per stabilire se essa è ancora socialmente pericolosa”.

rispettivamente del reato impossibile e dell'istigazione a delinquere non accolta<sup>18</sup>.

Opportuno quindi definire che la dottrina elaborata dalla Scuola Positiva venne ad affermarsi con il suo modello di penalità. In tale prospettiva l'uomo non poteva dirsi libero di compiere le proprie scelte, essendo invece determinato nella sua condotta da fattori biologici e sociali che definivano le cause del suo comportamento antisociale.

Il delinquente non si mostrava quindi essere uomo come gli altri, la sua differenza si sostanziava in un carattere criminale determinato, il che influiva sulla stessa funzione della pena, la quale non si poteva dunque fondare sull'imputabilità e sul riconoscimento della responsabilità morale delle proprie azioni, quanto piuttosto sulla sua finalizzazione alla difesa sociale.

Parimenti, il concetto di colpevolezza perdeva la sua utilità euristica, venendo sostituito da quello di pericolosità sociale, la cui genesi si trova nell'intreccio tra psichiatria e giustizia.

In questo contesto si sosteneva l'equivalenza dell'uomo delinquente e di quello nato pazzo, riconoscibile per determinate caratteristiche somatiche correlate a deformità mentali, delineando quel triste stereotipo del "delinquente nato", come lo definì Ferri<sup>19</sup>, inteso quale soggetto più simile ad un essere primitivo, caratterizzato da una condotta violenta, sproporzionata e incontrollabile contro la cui pericolosità la società si doveva difendere<sup>20</sup>.

L'equazione tra malattia mentale e crimine rifletteva l'influenza di teorie ottocentesche, che interpretavano il crimine come "degenerazione" ovvero quale

---

<sup>18</sup> COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>19</sup> FERRI E., *Sociologia criminale*, Torino, 1900, 35 ss. e 870 ss.

<sup>20</sup> ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015.

sintomo di una vera anomalia mentale e concludevano per la probabilità che chi ne fosse affetto avrebbe riprodotto in seguito il delitto<sup>21</sup>.

Su queste premesse trovava il suo fondamento la legge manicomiale, che destinava agli infermi di mente, considerati pericolosi socialmente, la misura dell'internamento come via sanzionatoria obbligata.

La rigidità dell'assunto ha, tuttavia, trovato nel tempo diversi ostacoli giuridico-normativi, oltre che di tipo sociologico<sup>22</sup>.

### *1.2.1 Accertamento della pericolosità sociale*

I profili problematici sollevati dall'accertamento della pericolosità sono diversi e devono essere presi in considerazione al fine di valutare fino a che punto sia legittimo fondare su questo elemento l'applicazione di una misura di sicurezza.

Non c'è innanzitutto concordanza sui *metodi di accertamento*, ognuno dei quali presenta profili critici.

Il *metodo statistico* prende in considerazione i fattori causali su scala generale e cerca di attribuire determinati punteggi ai fattori negativi e positivi di predittività. Come qualsiasi legge statistica, si espone ai limiti dei giudizi generalizzanti, perché trascura le specificità del caso concreto, che riduce la personalità umana ad un mero punteggio.

Il *metodo clinico* ricorre alla osservazione ed all'analisi psichiatrica della personalità e trova un aggancio normativo in quei sistemi che, ai fini della prognosi, chiedono una valutazione peritale. Offre il vantaggio di superare le generalizzazioni statistiche, ma presenta limiti non irrilevanti: non tiene

---

<sup>21</sup> Il riferimento è alle tesi del LOMBROSO, del quale, fra gli altri, *L'uomo delinquente*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 1897.

<sup>22</sup> COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

adeguatamente conto dei condizionamenti che provengono dalle interazioni sociali, nelle quali va calata la personalità dell'autore; rischia di sovrastimare la pericolosità dei soggetti esaminati, soprattutto quando l'esaminando ha commesso reati gravi; finisce per dipendere eccessivamente dal giudizio del perito.

Maggiore attendibilità presenta invece il c.d. *metodo combinato*, che cerca di tener conto dei dati personali dell'analisi clinica unitamente a quelli sociologici e statistici. Tale metodo assicurerebbe certamente maggiore affidabilità del giudizio prognostico, ma il suo impiego comporta costi non indifferenti, considerata la necessità di un collegio peritale composto da psicologi, psichiatri, sociologi.

L'incertezza e la complessità dei metodi rischiano di far prevalere il c.d. *metodo intuitivo*, nel quale concorrono a determinare il giudizio di pericolosità l'esperienza di vita, le conoscenze sull'uomo, le personali pre-comprensioni di chi deve emettere il giudizio: si tratta, a ben vedere, di un criterio del tutto incerto, condizionato da fattori culturali non controllabili, estremamente soggettivo. In particolare, il ricorso a questo metodo sarà più facile laddove vi siano restrizioni alla perizia (come in Italia, in relazione al limite della perizia criminologica *ex art. 224 c.p.p.*, che investe l'accertamento della pericolosità dei soggetti imputabili).

Le difficoltà di accertamento della pericolosità investono non solo i metodi di accertamento, ma altri profili.

Il primo attiene alla eccessiva genericità, in contrasto con l'art. 25 Cost., della nozione di pericolosità accolta dall'art. 203 c.p., che non riesce ad esprimere una valutazione attendibile, a causa della eterogeneità dei possibili fatti attesi in ragione della nazione formale di reato accolta dal nostro sistema.

Il codice Rocco, dietro l'apparente accoglimento formale della nozione elaborata dai positivisti, ha in realtà dilatato ulteriormente la nozione di pericolosità sociale: i positivisti - come emerge chiaramente dalle riflessioni di

Ferri e del progetto del codice penale del 1921 - avevano delimitato la pericolosità rispetto ai delitti, considerando tali i c.d. *delitti naturali*: la prognosi atteneva dunque a reati che, da un punto di vista criminologico, apparivano dotati di una loro omogeneità e naturalità, in quanto distonici rispetto alle condizioni essenziali della vita associata.

Nell'art. 203 c.p., invece, la nozione di pericolosità si estende sino a comprendere la probabilità di commissione di qualsiasi reato, fossero delitti naturali o reati artificiali, reati gravi o reati bagatellari: l'attendibilità di qualsiasi giudizio prognostico viene così sacrificata alle esigenze di controllo e di rafforzamento della difesa sociale.

Il secondo profilo critico attiene alla difficoltà di emettere giudizi di pericolosità a lungo termine, in quanto qualsiasi prognosi attendibile può essere solo temporalmente limitata<sup>23</sup>.

### **1.3 Binomio malattia mentale e pericolosità sociale**

Nella prassi è accaduto che quasi sempre la pericolosità sia stata riconosciuta persistente al perdurare del disturbo psichico, per cui la misura, apparentemente protettiva, ha finito per trasformarsi in una condanna a vita, anche quando il reato commesso fosse di lieve entità.

Il binomio malattia mentale-pericolosità sociale, su cui si reggeva l'intera disciplina in materia, era, del resto, rispondente alla concezione, fino ad allora dominante, della pazzia come pericolo dal quale difendersi.

Con l'avvento dello Stato borghese si era affermata una concezione premoderna, ancestrale e teologico-sacrale della giustizia e della pena come espiazione, che si aggancia all'aggressività dell'individuo.

---

<sup>23</sup> PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008.

L'assoluta incapacità dell'infermo e la necessità del suo isolamento erano, all'epoca, convinzioni diffuse e comuni tanto alla psichiatria quanto alla società ed al diritto<sup>24</sup>.

Il binomio malattia mentale-pericolosità sociale aveva, quindi, alle proprie spalle una consolidata tradizione, che apparteneva all'inconscio individuale e collettivo e si era poi cristallizzata nella stessa legge manicomiale, nella quale gli internamenti avevano come presupposto il riconoscimento di una pericolosità dell'infermo per sé o per gli altri.

Sul piano penale dunque quel binomio, che per l'internamento amministrativo era lasciato all'apprezzamento discrezionale del giudice, si cristallizzava in una *presunzione*, che consentiva all'apparato delle misure di sicurezza di fungere da sistema di controllo sociale della malattia mentale congiuntamente agli internamenti nei manicomi comuni.

Sorprende il fatto che la disciplina relativa alle persone malate di mente e autrici di reato venga affrontata in modo assolutamente simile a quella rivolta alle persone malate di mente ma non autrici di reato. Le uniche differenze riscontrabili riguardano la denominazione del manicomio (giudiziario per le prime e comune o civile per le seconde) è la previsione, per gli internati nei manicomi giudiziari, di rapporti trimestrali all'autorità giudiziaria riguardanti la condizione di salute dei ricoverati.

Se ci si chiede quale possa essere la ragione di tale omogeneità fra le due discipline, forse la risposta risiede nel binomio sicurezza-cura, in cui la prima prende il sopravvento sulla seconda, considerando la malattia mentale prima di tutto come fattore di pericolosità sociale da contenere, più che da curare; così la segregazione diventa modalità di cura, sia che si tratti di manicomi giudiziari, che

---

<sup>24</sup> COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

civili. Infatti, come si evince dall'art. 1 L. 36 del 1904<sup>25</sup>, l'obbligo giuridico di custodire le persone malate di mente insorge solo *“quando siano pericolose a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi”*.

La prima Legge sui manicomi, quindi, si interessa della salute del singolo, solo quando essa diviene dannosa per la collettività. Un esempio consiste nella disposizione che prevede che tutti i provvedimenti di ricovero vengano trascritti nel casellario giudiziario e vi rimangano per sempre. Inutile dire quanto tale norma sia di ostacolo al reinserimento e alla risocializzazione del malato di mente.

Secondo l'articolo 3 della medesima legge, la dimissione dal manicomio può avvenire solo per due motivi: la guarigione dell'internato o il miglioramento del suo stato di salute, tale da consentire di proseguire le cure presso il proprio domicilio. In ogni caso, la durata dell'internamento è indeterminata, così come avviene nei manicomi civili.

Gli interventi della Corte costituzionale hanno posto le basi per la nota riforma della legge 10 ottobre 1986, n. 663 (c.d. legge Gozzini), che ha soppresso qualsiasi forma di presunzione di pericolosità nell'applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza.

Senonché il binomio malattia mentale-pericolosità sociale, era duro a morire, come conferma il fatto che le letture immediatamente successive alla riforma proposero di limitarne la portata alla mera abolizione della presunzione di persistenza della malattia: il binomio, dunque, continuava a resistere ed il legislatore si sarebbe limitato a recepire le conclusioni a cui era pervenuta la Corte.

---

<sup>25</sup> L. 36 del 1904 “Disposizione sui manicomi e sugli alienati”. Art. 1 *“Debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi. Sono compresi sotto questa denominazione, agli effetti della presente Legge, tutti quegli Istituti, comunque denominati, nei quali vengono ricoverati gli alienati di qualunque genere. [...]”*

Si trattava di una lettura che valutava la portata della riforma e che sarebbe stata presto risultata infondata a seguito della entrata in vigore del nuovo codice di procedura penale, il cui art. 649 c.p.p. ha previsto l'obbligo di accertare nuovamente la pericolosità sociale nel momento di inizio di esecuzione della misura di sicurezza.

Cadeva quindi definitivamente il binomio malattia-pericolosità, su cui si era da tempo fondato il controllo penale dell'infermo psichico autore di reato.

La riforma ebbe come primo effetto la riduzione del numero degli internamenti negli ospedali psichiatrici giudiziari, ora sottoposti al filtro di un giudizio di concreta pericolosità dell'autore da parte della magistratura di sorveglianza: un effetto positivo sul piano politico-criminale, essendo conforme al principio di sussidiarietà contenente il ricorso alla misura privativa della libertà personale nei limiti della stretta necessità; ancor più salutare sul piano dei diritti individuali, considerato che la gestione concreta degli ospedali psichiatrici giudiziari era rivolta più a neutralizzare la "potenziale-presunta" pericolosità dell'internato, che ad offrire un effettivo percorso di cura e riabilitazione<sup>26</sup>.

È stata sconfitta la convinzione che l'infermo di mente sia, in quanto tale, pericoloso. Eppure, tale idea, tende ancora, paradossalmente, a rassicurarci: *“è caduto un aereo. È stato un atto terroristico? No, il pilota è impazzito. Meno male”*. Che a delinquere siano i diversi è sempre rassicurante, magari un po' razzista, ma comunque rassicurante. In fondo, una cosa che sembra turbare molto l'opinione pubblica è che alcuni terroristi islamici di oggi siano nati qui, abbiano studiato qui. Insomma, che non siano così diversi come ci piacerebbe che fossero, e questo, in qualche modo, ci costringe a porci delle domande su noi stessi.

---

<sup>26</sup> PELLISSERO M., *“Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione”* Ed. Giappichelli, 2008

Da questo punto di vista, al contrario, l'infermo di mente che delinque è una sicurezza. Eppure, dai dati statistici emerge che il sofferente psichico non delinque più della media, tranne un'incidenza un po' più accentuata per quanto riguarda i reati bagatellari, anche se tale maggiore incidenza può, plausibilmente, non essere reale, essendo il sofferente psichico oggetto di un più accentuato controllo sociale<sup>27</sup>.

#### **1.4 Misure di sicurezza**

Nell'impianto originario del codice Rocco la portata selettiva del presupposto della pericolosità sociale era fortemente ridotta da un sistema di presunzioni di pericolosità, che ha contribuito ad evidenziarne il rigore sanzionatorio, in perfetta linea con la politica criminale del periodo fascista. Ad aumentare il carattere vessatorio delle misure di sicurezza, come si dirà poi, vi era, inoltre, la previsione di termini minimi di durata, che non ammettevano una possibilità di verifica sull'effettiva permanenza dello stato di pericolosità del soggetto, salvo l'incorrere in una procedura straordinaria di cessazione della misura con decreto del Ministro della giustizia.

La necessità di un accertamento concreto della pericolosità era superata di fronte ad alcune situazioni, legate alla natura e alla gravità del delitto commesso o ai precedenti penali del condannato, che non consentivano nemmeno la dimostrazione del contrario. Tra queste la diagnosi di una infermità mentale per l'autore di un reato. Vi era in particolare la convinzione che di fronte a reati di una certa gravità da parte di soggetti non imputabili fosse *in re ipsa* il rischio di recidiva<sup>28</sup>.

---

<sup>27</sup> Cfr. SCHIAFFO F., *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *questa Rivista*, 11 dicembre 2014, p. 7 ss.

<sup>28</sup> COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

L'intento originario del legislatore era quello di riformare il sistema penale in conformità alle tendenze politico-criminali dell'epoca, favorevoli al potenziamento della difesa sociale mediante l'introduzione - in aggiunta alle tradizionali pene - di nuove misure sanzionatorie destinate a neutralizzare la pericolosità sociale di determinate categorie di rei (sistema c.d. del doppio binario). In questa ottica, mentre la pena incentrava in sé la funzione retributiva e di prevenzione generale, la misura di sicurezza veniva ad assolvere una funzione spiccatamente special preventiva, in quanto (almeno teoricamente) finalizzata alla rieducazione e alla cura del soggetto socialmente pericoloso.

Alle misure di sicurezza venne originariamente attribuita natura amministrativa: ed infatti, quale mezzo di profilassi avente come scopo non già la giusta retribuzione del reato, bensì la tutela della collettività mediante la neutralizzazione dell'individuo pericoloso, la misura di sicurezza veniva inquadrata nell'ambito dell'attività di polizia, e cioè di un'attività amministrativa tipicamente finalizzata – appunto – alla difesa preventiva della società.

Nell'attuale momento storico, quasi tutta la dottrina respinge la tesi della natura amministrativa e considera, invece, la misura di sicurezza una sanzione criminale di competenza del diritto penale: ed invero, la misura di sicurezza è di fatto afflittiva più della sanzione detentiva e viene applicata mediante un processo giurisdizionale<sup>29</sup>.

Le misure di sicurezza possono essere annoverate tra le conseguenze “sanzionatorie” del reato nonostante che *non* abbiano natura punitiva: non sono pene. Esse sono infatti concepite non per punire la colpevolezza di un reo ma per fronteggiare la pericolosità di un soggetto autore di un fatto di reato.

Il contenuto delle misure di sicurezza, pur comportando componenti afflittive che possono spingersi addirittura alla privazione o limitazione della

---

<sup>29</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli

libertà personale, ha tuttavia un carattere essenzialmente *curativo*, quando la pericolosità affonda le sue radici in infermità di carattere psichiatrico; *educativo*, quando la pericolosità risiede nella personalità di un soggetto minore; *rieducativo-trattamentale*, in tutti gli altri casi in cui la pericolosità sia di un soggetto imputabile.

Tuttavia, poiché il contenuto della misura di sicurezza è in ogni caso limitativo di diritti e di libertà, *esigenze di garanzia* impongono che la sua durata sia in qualche modo legalmente disciplinata<sup>30</sup>.

In seguito al riconoscimento costituzionale del finalismo rieducativo delle stesse pene in senso stretto (art. 27 comma 3 Cost.), è venuta ormai meno però quella distinzione di scopi che in origine giustificava lo sdoppiamento del sistema sanzionatorio nell'assetto codicistico del 1930 (pena come retribuzione e prevenzione generale; misura di sicurezza come prevenzione speciale a mezzo di incapacitazione e/o risocializzazione). Appunto perché deve «tendere alla rieducazione del condannato», la stessa pena dovrebbe cioè farsi carico di neutralizzare o attenuare la pericolosità del reo ed impedirne la ricaduta nel delitto<sup>31</sup>.

È inevitabile quindi che, per sopravvivere, le misure di sicurezza destinate ai non imputabili dovevano potersi distinguere dalla pena, giungendo altrimenti alla conclusione che esse non fossero altro che una pena mascherata da una diversa denominazione. La misura di sicurezza, proprio in quanto misura diversa dalla pena, sarebbe dunque giustificata dalla finalità terapeutica che viene ad assumere, finalità che tuttavia rischia di rimanere soltanto dichiarata, data la portata inevitabilmente afflittiva di tali misure<sup>32</sup>.

---

<sup>30</sup> PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 6a ed., Giappichelli, 2016.

<sup>31</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

<sup>32</sup> ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015.

L'applicazione delle misure di sicurezza è subordinata all'esistenza di due presupposti, uno oggettivo - la commissione di un fatto previsto dalla legge come reato - e l'altro soggettivo - la pericolosità sociale del soggetto.

L'art. 202 stabilisce, precisamente, che le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose, le quali abbiano commesso un *fatto preveduto dalla legge come reato*.

I destinatari delle misure di sicurezza sono i soggetti «imputabili» socialmente pericolosi, i soggetti «semi-imputabili» ed i soggetti «non imputabili». Alle prime due categorie di soggetti le misure si applicano *cumulativamente* con la pena, dando così vita al sistema del c.d. doppio binario; alla terza si applicano *in modo esclusivo*.

#### *1.4.1 Profili garantistici: il principio di legalità e divieto di retroattività*

Le misure di sicurezza in quanto incidono in senso fortemente restrittivo sulle libertà del singolo, sono sottoposte al *principio di legalità*. Ed invero, in base all'art. 199 del codice «nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

Inoltre, le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione e se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione. Questa disciplina tratta dall' art. 200 del codice penale - riconosciuta costituzionalmente legittima - solo in apparenza sancisce il principio di retroattività.

In realtà, tutta la materia della successione di leggi penali «non solo per quel che concerne la previsione dei reati, ma anche per ciò che riguarda il tipo e la quantità di sanzioni da applicare in sede giurisdizionale» è regolata dall'art. 2 del codice. Ed invero, è proprio la *ratio* di garanzia che ispira l'art. 25 Cost. a far escludere che possa applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al

momento della commissione non costituiva reato, oppure che possa applicarsi ad un fatto di reato una misura originariamente non prevista<sup>33</sup>.

#### *1.4.2 La durata delle misure di sicurezza*

La misura di sicurezza ha una durata *relativamente indeterminata*. Il principio della durata a tempo indeterminato discende dalla finalità stessa del provvedimento stabilito a garanzia degli interessi sociali ed è in tutto coerente con lo scopo pratico di rendere innocuo il soggetto, segregandolo ed isolandolo per tutta la durata della sua pericolosità.

L'indeterminatezza della durata riguarda però soltanto il *limite massimo*: ai sensi dell'art. 207, le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose.

Il principio predetto viene attuato con la fissazione di un *limite minimo* stabilito in via preventiva e presuntiva dal codice, per ogni singola misura, sulla base della gravità del reato e di considerazioni astratte relative alla pericolosità dei vari soggetti.

Alla scadenza del termine minimo di durata della misura, il giudice riprende in esame le condizioni della persona che viene sottoposta per stabilire se essa sia ancora socialmente pericolosa (è peraltro da precisare che, venuto meno a seguito della sent. costituzionale n. 110/74 il limite minimo «tassativo», è il Magistrato di sorveglianza a disporre controlli periodici della pericolosità).

La revoca anticipata prima del decorso della durata minima originaria era affidata dalla legge (art. 207 comma 3) al Ministro della Giustizia.

La Corte costituzionale ha però dichiarato illegittima, per violazione degli artt. 13 e 102 Cost., tale disciplina e la legge di riforma dell'ordinamento

---

<sup>33</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

penitenziario (legge 26 luglio 1975, n. 354) ha poi attribuito la competenza per la revoca anticipata alla sezione di sorveglianza<sup>34</sup>.

Come la realtà delle cose ha mostrato, l'assenza di una durata predeterminata nel massimo, porta in grembo «un (potenziale) ergastolo inflitto senza un processo»<sup>35</sup>, sulla base di un giudizio di pericolosità sociale spesso ridotto a mera «operazione meccanica»<sup>36</sup>. È su questi *ergastoli bianchi* che, ora, la novella scrive la parola fine. 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.

Viceversa, «la misura di sicurezza deve essere – per elementari ragioni di garanzia “liberale” – sempre *determinata nel tempo*: il suo massimo di durata deve essere predeterminato e non già affidato al momento in cui si chiude con successo il “trattamento”» che, invece, «può e deve essere preso in considerazione per diminuire semmai la durata della misura»<sup>37</sup>.

È proprio la Corte costituzionale, con la sentenza n. 110 del 23 Aprile 1974 che determina una prima sostanziale modifica al sistema designato dal codice Rocco, dichiarando illegittimo l'art. 207 c.p. nella parte in cui prevede l'irrevocabilità della misura prima della scadenza del suo termine di durata minima.

Sul piano concreto, la formulazione originale dell'art. 207 comportava la permanenza in manicomio di molte persone che avevano cessato di essere pericolose.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*.

<sup>35</sup> CORLEONE F., *La rimozione dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., 4.

<sup>36</sup> MIRAVALLE M., *Per quanto ancora*, cit., 163.

<sup>37</sup> Cfr. MANNA A., *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Antigone*, 2014, n. 1, 17.

Nei confronti della norma erano state sollevate più volte eccezioni di legittimità costituzionale, già a partire dagli ultimi anni Settanta, ma solo nel 1974 la Corte costituzionale dichiara illegittimo l'ultimo comma dell'articolo, attribuendo al giudice la facoltà di revocare la misura di sicurezza anche prima della decorrenza del termine minimo stabilito dalla legge. La sentenza rappresenta un momento decisivo della battaglia contro gli istituti manicomiali, poiché, in conseguenza di essa, molte persone non più pericolose, sono finalmente liberate<sup>38</sup>.

#### *1.4.3 Interventi sul complesso normativo delle misure di sicurezza*

Nell'originaria impostazione del codice penale il sistema delle presunzioni di pericolosità costituiva il pilastro su cui si reggeva l'applicazione delle misure di prevenzione e di sicurezza, rispetto alla cui valutazione in concreto era lasciato scarso spazio all'accertamento da parte del giudice.

Le presunzioni *juris et de jure* di pericolosità sono state oggetto, sin dagli anni '60, dell'attenzione della Corte costituzionale che ha sviluppato una giurisprudenza non sempre limpida e lineare, tendendo soprattutto in una prima fase a salvaguardare l'architettura del sistema, ovvero il giudizio prognostico di pericolosità.

In questi termini, nella sentenza n. 19 del 1966, la Corte ha ribadito la legittimità in linea generale delle presunzioni di pericolosità, la cui previsione legislativa, fondata su comuni esperienze<sup>39</sup>, fosse del tutto ragionevole, sostenendo che la restrizione della libertà personale in tal modo realizzata fosse conforme al precetto dell'art. 13 Cost.

---

<sup>38</sup> MIRAVALLE M., *Roba da matti, il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, ed. Gruppo Abele, 2015.

<sup>39</sup> Corte cost., 10 Marzo 1966, n. 19, cit. in cui per comune esperienza ci si riferisce al fatto che «lo stato mentale della persona sottoposta al giudizio, la sua minore età, la gravità del reato commesso, alcune particolari qualifiche attribuite dal giudice» facciano ritenere «probabile o temibile un futuro comportamento criminale».

La Corte tendeva quindi a rintracciare nel rispetto del formalismo delle procedure uno strumento di garanzia rispetto all'applicazione di misure connotate da un alto grado di flessibilità.

Con la decisione n. 68 del 1967, la Corte rilevava come il sistema di presunzioni non escludesse la possibilità per il giudice di emettere provvedimenti motivati, ovvero consistenti nell'enunciazione della sussistenza delle condizioni volute dalla legge. Dato, peraltro, il carattere di mera probabilità del giudizio prognostico di pericolosità, si doveva escludere che si potesse raggiungere una valutazione in termini di certezza, nemmeno riservandola al giudice.

Con la sentenza n. 1 del 1971, la Corte ha aperto una prima breccia in un sistema sinora monolitico, dichiarando illegittimo l'obbligo del ricovero per almeno tre anni in riformatorio giudiziario per i minori degli anni 14 che abbiano commesso un delitto, in quanto «la presunzione di pericolosità che negli altri casi previsti dal codice si basa sull'*id quod plerumque accidit* non ha fondamento allorchè si tratti della non imputabilità del minore degli anni quattordici, che, al contrario, ben può dirsi che qui, data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenti l'eccezione per cui l'obbligatorietà ed automaticità del ricovero in riformatorio giudiziario non ha giustificazione alcuna».

Il giudice costituzionale non ha quindi messo in dubbio l'automatismo legislativo in quanto tale. In questa prospettiva si è posta, come anticipato nel precedente paragrafo, anche la sentenza n. 110 del 1974 con la quale si sanciva come la competenza a revocare anticipatamente le misure di sicurezza dovesse essere attribuita al Magistrato di sorveglianza anziché al Ministro della giustizia, come previsto ai sensi dell'art. 207, 3° co. c.p. In via consequenziale, ne derivava l'illegittimità della norma che impediva al giudice di revocare le misure di sicurezza prima del decorso del termine di durata minima stabilita dalla legge.

La svolta avvenne nel 1982, quando la Corte costituzionale ebbe a dichiarare l'illegittimità degli artt. 204, 205, 2° co., e 221, 1° co., c.p. nella parte

in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al preventivo accertamento, da parte del giudice della cognizione e dell'esecuzione, della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità al tempo dell'applicazione della misura. «L' "attualizzazione" del giudizio di infermità mentale ha rappresentato così il filo che ha condotto all'abolizione della pericolosità presunta del soggetto adulto totalmente inimputabile: autentica cruna dell'ago in un giudizio di costituzionalità che avrebbe potuto essere complessivo o più generale»<sup>40</sup>. Neppure con tale pronuncia, infatti, la Corte aveva rivisto le basi del sistema delle presunzioni di pericolosità.

Soluzione dettata dall'art. 31 della legge n. 663 del 1986, la c.d. legge Gozzini, che, nel disporre l'abrogazione dell'art. 204, ha previsto che «tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui che ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa»<sup>41</sup>.

La suddetta innovazione legislativa, seppure importante, interveniva in una fase nella quale ad essere entrata in crisi era la categoria stessa della pericolosità sociale, sia in termini di fondamento teorico che sotto il profilo della sua funzionalità pratica<sup>42</sup>.

Un primo passo è stato compiuto a seguito della decisione della Corte Costituzionale che, con la sentenza 24 luglio del 1998, n. 324, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, 1° e 2° co., c.p., nella parte in cui prevedeva l'applicazione anche ai minori della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, dell'art. 222, 4° co. e 206, 1° co., c.p., nella

---

<sup>40</sup> VASSALLI G., *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1, 1982, 1220.

<sup>41</sup> Sul punto CALABRIA A., *Le presunzioni di pericolosità nella giurisprudenza della Corte costituzionale prima e dopo la legge abrogatrice del 1986*, in *Giur. cost.*, 1989, 377 ss.

<sup>42</sup> ROSSI S., *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Ed. Franco Angeli 2015.

parte in cui si ammetteva la possibilità di disporre il ricovero provvisorio in un Opg anche di minori.

La scelta del codice era incompatibile con i principi derivanti dagli artt. 2, 3, 27 e 31 Cost., in forza dei quali il trattamento penale dei minori deve essere improntato, sia per quanto riguarda le misure adottabili, sia per quanto riguarda le specifiche esigenze proprie dell'età minorile: il minore affetto da infermità psichica è infatti prima di tutto un minore, e come tale va trattato, tutelato nei suoi diritti in quanto persona in formazione, ed assistito, anche nell'ambito del sistema giudiziario penale<sup>43</sup>.

Fondamentale in questo percorso sono due ulteriori pronunce del 2003 e 2004<sup>44</sup>, che hanno segnato una svolta nella giurisprudenza costituzionale, liberando i giudici da preclusioni e vincoli relativi alla valutazione in concreto dell'applicazione delle misure di sicurezza.

Nella prima la Corte sviluppa un complessivo ragionamento sul rapporto tra la condizione dell'infermo di mente autore di reati e la specifica funzione della misura di sicurezza prevista dall'art. 222 c.p., rilevando che quest'ultima sia prevista nei confronti di persone che, stante la loro patologia, non sono penalmente responsabili, e non possono quindi divenire destinatarie di misure aventi un contenuto anche solo parzialmente punitivo. La loro qualità di infermi rende perciò necessaria l'adozione di misure a contenuto terapeutico, non diverse da quelle che in generale si ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici.

---

<sup>43</sup> In generale la Corte rileva che «una misura detentiva e segregante come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, prevista e disciplinata in modo uniforme per adulti e minori, non può certo ritenersi conforme a tali principi e criteri: tanto più dopo che il legislatore, recependo le acquisizioni più recenti della scienza e della coscienza sociale, ha riconosciuto come la cura della malattia mentale non debba attuarsi se non eccezionalmente in condizioni di degenza ospedaliera, bensì di norma attraverso servizi e presidi psichiatrici extra-ospedalieri, e comunque non attraverso la segregazione dei malati in strutture chiuse come le preesistenti istituzioni manicomiali (artt. 2, 6 e 8 della legge 13 Maggio 1978, n. 180)».

<sup>44</sup> Corte cost., 18 Luglio 2003, n. 253 e Corte cost., 29 Novembre 2004, n. 367.

Di fronte all'evoluzione della psichiatria e della farmacologia che consente una maggiore capacità sia di controllo sia terapeutica, l'internamento nell'Opg appare dunque anti-terapeutico e nello stesso tempo anche inidoneo allo scopo di difesa sociale.

Poiché – sottolinea la Corte – le misure di sicurezza nei confronti degli infermi di mente debbono necessariamente muoversi entro le due polarità della difesa sociale e dell'esigenza di cura e riabilitazione, un trattamento corrispondente solo ad una delle due istanze richiamate risulta costituzionalmente illegittimo<sup>45</sup>.

#### *1.4.4 La nuova disciplina della durata della misura di sicurezza*

La disciplina fin qui riassunta è stata profondamente modificata dalla riforma attuata con la L. n. 81/2014, la quale ha introdotto una regola nuova e diromponente che comporta un rivoluzionamento del sistema precedente: in luogo del principio tradizionale che collegava la durata della misura di sicurezza al permanere della pericolosità sociale, viene stabilito l'inedito principio per cui la durata di tutte le misure di sicurezza detentive *non può superare la misura massima della pena detentiva comminata per il reato commesso*.

L'art. 1 comma 1 *quater*, del d.L. n. 52/2014, recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, così dispone: «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 necessario 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 codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo si applica la disposizione di cui al primo periodo»<sup>46</sup>.

---

<sup>45</sup> ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015.

<sup>46</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

La regola sancita dalla citata disposizione stabilisce, dunque, che, ai fini della determinazione del tetto massimo temporale di esecuzione della misura di sicurezza detentiva, debba individuarsi la pena edittale massima per il reato commesso, avuto riguardo ai criteri di cui all'art. 278 cod. proc. pen. Nessun dubbio può aversi circa il fatto che l'art. 1, comma 1-quater, del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, ove dispone che: «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 [massima] prevista per il reato commesso» si applichi a tutte le misure di sicurezza detentive, come ha sancito la Corte costituzionale con la sentenza n.83/2017, ove si certifica, appunto, che «l'art. 1, comma 1-quater, del d.L. n. 52 del 2014 è diretto a porre fine al fenomeno dei cosiddetti ergastoli bianchi (sentenza n. 22 del 2017), che si verificava nelle ipotesi in cui a una condanna a pena anche lieve seguiva, in caso di persistente pericolosità sociale, un internamento tendenzialmente senza fine.

Si tratta di una situazione che, almeno astrattamente, si sarebbe potuta concretizzare anche con riguardo alle misure di sicurezza detentive diverse dal ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e in una casa di cura e di custodia, e alla quale il legislatore ha inteso in ogni caso porre fine»<sup>47</sup>.

#### *1.4.5 Classificazione delle misure di sicurezza*

Il codice distingue le misure di sicurezza in due categorie: *personali* e *patrimoniali*. Le misure di sicurezza *personali* si distinguono, poi, in *detentive* e *non detentive*. In tale occasione è opportuno definire solo quelle detentive, quali: l'assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa lavoro (art. 216 c.p.); il ricovero in una casa di cura e di custodia (art. 219 c.p.); il ricovero in un

---

<sup>47</sup> Mag. Sorveglianza Udine, ord. 22 Marzo 2018 (dep. 27 Marzo 2018), Est. Fiorentin, ric. S., disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

riformatorio giudiziario (223 c.p.); il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 c.p.). Ci soffermeremo su quest'ultimo.

#### *1.4.6 La misura di sicurezza nell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (Opg)*

La misura di sicurezza presso l'ospedale psichiatrico giudiziario si applicava: ai prosciolti per infermità psichica o per intossicazione cronica da alcool o stupefacenti ovvero per sordomutismo, salvo che si tratti di proscioglimento per contravvenzione o per delitto colposo o per altro delitto punibile in astratto con la reclusione non superiore a due anni o con pena pecuniaria; ai sottoposti ad altra misura di sicurezza detentiva colpite da un'infermità psichica tale da richiedere il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario. La Corte costituzionale (sent. 24 luglio 1998, n. 324), come anticipato, ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 222 c.p. nella parte in cui prevedeva l'applicabilità del ricovero in ospedale psichiatrico anche a minori.

Nei casi indicati, l'applicazione della misura di sicurezza aveva in origine carattere obbligatorio perché la pericolosità del soggetto era presunta dalla legge.

La durata dell'ospedale psichiatrico giudiziario era determinata sulla base del criterio della gravità astratta del reato. Così, la durata era di dieci anni se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena all'ergastolo; era di cinque anni se per il fatto commesso la legge prevede la pena della reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni; era di due anni in tutti gli altri casi.

La presunzione di pericolosità dell'infermo di mente, già dichiarata illegittima dalla Corte costituzionale (sent. 27 luglio 1982, n. 139), è stata ulteriormente travolta dalla abrogazione legislativa di tutte le ipotesi di pericolosità presunta: per cui anche in questo caso la condizione di pericolosità deve essere sempre previamente accertata dal giudice.

Con l'eliminazione della presunzione di pericolosità dell'infermo di mente ne deriva: da un lato una maggiore responsabilizzazione dei periti psichiatri, in

quanto, essendo il loro giudizio determinante ai fini della prognosi di pericolosità del malato, essi vengono potenzialmente gravati anche dalle esigenze di difesa sociale (nel caso di disconoscimento della pericolosità, al malato di mente inimputabile non è infatti applicabile alcuna sanzione penale); dall'altro, allo stato attuale della legislazione, non è prevista alcuna forma di trattamento (neppure extraospedaliero) per il soggetto prosciolto per infermità psichica che sia ritenuto socialmente non pericoloso.

Senonché, la prospettiva di una maggiore responsabilizzazione è respinta (almeno) da una parte degli attuali psichiatri forensi, i quali rifiutano un diretto coinvolgimento nel giudizio di pericolosità in base ad un triplice ordine di ragioni:

- a) si ritiene scientificamente talmente superata la vecchia equazione malattia mentale-pericolosità sociale;
- b) si prende atto della inidoneità della perizia psichiatrica a fornire al giudice indicazioni sufficientemente certe e univoche;
- c) si tende a recuperare la “purezza” terapeutica della psichiatria, emancipandola da deleghe di controllo sociale<sup>48</sup>.

La misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario non è molto diversa dal ricovero in casa di cura e custodia di cui, ai sensi dell'art. 62 comma 3 L. n. 354/1975, può condividere anche i luoghi di esecuzione.

Nella disciplina giuridica di riferimento, l'occasione della distorsione funzionale del ricovero in Opg e in CCC è stata la definizione normativa dei criteri per la valutazione della pericolosità sociale, presupposto necessario e mai derogabile della relativa applicazione (artt. 202 comma 1 c.p. e 31 comma 2 L. n. 663/1986), nonché della eventuale proroga in sede di riesame (artt. 207 comma 1 e 208 c.p., artt. 69 comma 4, 71 bis e 72 comma 2, L. n. 354/75, art. 20 d.p.r. n. 230/2000).

---

<sup>48</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

Infatti, fino alla L. n. 81/2014, ai sensi degli artt. 203 comma 2 e 133 c.p., la definizione normativa dei criteri per la *valutazione della pericolosità sociale* dell'infermo totale o parziale di mente attribuiva rilevanza anche alle “condizioni di vita individuale, familiare e sociale” (art. 133 comma 2 n. 4 c.p.).

In sede di riesame della pericolosità sociale, esse sono chiaramente dedotte dalle indicazioni degli “uffici locali di esecuzione penale esterna” che, ai sensi dell’art. 72, L. 354/1975, “svolgono [...] le inchieste utili a fornire i dati occorrenti per l'applicazione, la modificazione, la proroga e la revoca delle misure di sicurezza” e, soprattutto, del “servizio sanitario territoriale competente”, che, ai sensi delle “disposizioni particolari per gli infermi e i semi infermi di mente” di cui all’art. 20 del d.p.r. n. 230/2000, “accede all’istituto per rilevare le condizioni e le esigenze degli interessati e concordare con gli operatori penitenziari l'individuazione delle *risorse esterne utili* per la loro presa in carico da parte del servizio pubblico e per il successivo reinserimento sociale”.

Se, dunque, non emergevano “dati” utili alla modificazione o alla revoca della misura di sicurezza del ricovero in Opg o in CCC o non risultavano contesti familiari o “risorse esterne utili” per la presa in carico dell’internato (che, sotto ogni altro profilo, avrebbe potuto essere, invece, dimesso), fino al 2014 accadeva che ne veniva confermata la pericolosità sociale e, quindi, prorogata la misura di sicurezza<sup>49</sup>.

## **1.5 Il sistema del doppio binario**

Alfredo Rocco, guardasigilli del Regno all'epoca dell'emanazione del codice penale, nel 1929 commentava così la stesura definitiva del testo: «La necessità di predisporre nuovi, e in ogni caso più adeguati mezzi di lotta contro le

---

<sup>49</sup> SCHIAFFO F., *Delega per la riforma delle misure di sicurezza: l'eco di un "immenso appetito di medicina"*, in *Diritto penale e processo*, 2018, fasc. 1, pagg. 119-130.

aggressioni all'ordine giuridico, da adoperarsi quando le pene siano da sole impari allo scopo, è ormai universalmente riconosciuta»<sup>50</sup>.

Con il sistema sanzionatorio a doppio binario il codice penale Rocco tentò di conciliare i principi della Scuola Classica di diritto penale con quelli della Scuola Positiva: da un lato, l'idea di un uomo libero e responsabile da punire con una pena retributiva, dall'altro un uomo pericoloso, condizionato da una pluralità dei fattori sociali, ambientali, patologici, da controllare attraverso misure di sicurezza<sup>51</sup>.

Sul piano formale, siamo soliti pensare al nostro sistema penale come strutturato sullo schema del doppio binario *pena/misura di sicurezza*, l'una modulata sull'idea della responsabilità colpevole – *se posso rimproverarti ti punisco* –, l'altra su quella di pericolosità – *se non posso punirti, perché tecnicamente non colpevole, posso comunque difendermi da te se sei persona socialmente pericolosa, applicandoti una misura di sicurezza*.

Per le misure di sicurezza l'essere modulate sul parametro della pericolosità sociale le rende, infatti, ancor più insidiose per un sistema penale democratico. Perché il “*ti punisco per quel che hai fatto*” corrisponde al paradigma, geneticamente fondante, del contratto sociale, mentre il “*ti punisco per quel farai*”, rinvia al cupo totalitarismo di *Minority report*<sup>52</sup>.

Tutto ciò, per più ordini di ragioni:

a) Per il carattere intrinsecamente ambiguo del concetto di pericolosità, potenzialmente carico di una molteplicità di significati, non ultima la sua

---

<sup>50</sup> Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale, 1929, vol. V, parte I, p. 244.

<sup>51</sup> PELISSERO M., *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, disponibile su [www.law.unc.edu](http://www.law.unc.edu).

<sup>52</sup> Philip Dick, in *Minority report* (1956), ci racconta di un futuro, reso cupo dall'ossessione tecnologica della sicurezza, in cui il sistema “penale” è incentrato sul modello “*precrime*”. Sulla base di precognizioni di soggetti mutanti, i “colpevoli” di omicidio sono arrestati prima che l'omicidio venga commesso (non stupisce, tuttavia, che il sistema di precognizioni venga manomesso per eliminare un potenziale avversario in una lotta di potere).

attitudine a canalizzare ostilità nei confronti di gruppi di persone stigmatizzate di volta in volta come socialmente minacciose. In questa prospettiva, non stupisce che il diritto penale di questi ultimi anni, modulandosi sul *telos* della sicurezza, proiezione meta-oggettiva della pericolosità, abbia frequentemente individuato proprio nei più deboli i suoi bersagli elettivi: negli emigranti, negli emarginati, negli *homeless*, nelle prostitute di strada, in quelli che fanno graffiti, che lavano i vetri ai semafori, che vagabondano, nei tossici, negli adolescenti delle periferie, e così via.

b) La prognosi di pericolosità costituisce un giudizio quasi vaticinante: si chiede al perito di dire *oggi*, sulla base di ciò che è avvenuto *ieri*, cosa accadrà *domani*; un giudizio, insomma, in parte scientifico, in parte naturalistico, di predizione percettiva, se non blandamente intuitiva, insomma sfuggente a un riscontro empirico scientificamente rigoroso.

c) Si pensi all'opinione espressa negli anni '60, in tema di pornografia, dal giudice Potter Stewart, componente della Corte Suprema degli Stati Uniti d'America: "*la pornografia? Non so cosa sia, ma so riconoscerla quando la vedo*"<sup>53</sup>. Riguardo alla pericolosità, i termini del discorso sembrano inversi: sappiamo cos'è, e siamo anche in grado di definirla. Il punto è che quando siamo al suo cospetto rischiamo di non riconoscerla o, quel che è più grave, rischiamo di vederla anche quando non c'è.

d) Perché dietro il riferimento alla pericolosità si è troppo spesso, consapevolmente, nascosto tutt'altro. Storie di solitudine, di deprivazione – materiale o affettiva –, di povertà, di esclusione sociale stante l'assenza di qualsiasi politica inclusiva, storie di un sud totalmente abbandonato, senza strutture, senza accoglienza, storie di desertificazione politica, sociale, culturale. Non a caso, la Commissione parlamentare d'inchiesta del 2010 rilevava la necessità «*di porre un argine al fenomeno delle proroghe sistematiche della misura di sicurezza, basate*

---

<sup>53</sup> Corte Suprema degli Stati Uniti, *Jacobellis v. Ohio*, 378 U.S. 184 (1964).

*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 per la carenza di un'adeguata offerta di strutture residenziali e riabilitative esterne».* La misura di sicurezza come sostitutivo di strutture sociali assenti, la pericolosità come ammortizzatore sociale.

e) Perché la modulazione su di un parametro – la pericolosità sociale – del tutto evanescente, e l'elusione del divieto di retroattività *ex art. 200 c.p.*, sottendono plausibili limiti di legittimità, limiti già gravi, ma assolutamente intollerabili fintanto che si accompagnavano alla mancata individuazione del massimo di durata e a una compressione della libertà personale svincolata da qualsiasi riferimento alla gravità del fatto realizzato<sup>54</sup>.

Il sistema del c.d. *doppio binario* è un sistema per il quale si prevede, accanto e in aggiunta alla pena tradizionale inflitta sul presupposto di colpevolezza, una misura di sicurezza, vale a dire una misura fondata sulla pericolosità sociale del reo e finalizzata alla sua risocializzazione.

Le ragioni teoriche e politico-criminali, che giustificano ad avviso dello stesso legislatore l'introduzione del doppio binario, si basano su una contingente e specifica concezione del rapporto tra prevenzione generale e prevenzione speciale.

La funzione di *prevenzione generale* viene tutta affidata alla pena. In proposito, la Relazione ministeriale del codice esplicita: «Delle varie funzioni, che la pena adempie, le principali sono certamente la funzione di prevenzione generale, che si esercita mediante l'intimidazione derivante dalla minaccia e dall'esempio, e la funzione c.d. *satisfattoria* (...)»<sup>55</sup>.

---

<sup>54</sup> BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra Opg e Rems*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

<sup>55</sup> *Relazione al Re sul Codice Penale*, in *Lavori preparatori*, cit.

La funzione di *prevenzione speciale* è, invece, affidata alle misure di sicurezza: esse, quali misure dirette a neutralizzare la pericolosità sociale del reo, hanno infatti come scopo di evitare che un medesimo soggetto incorra nella commissione di futuri reati.

La dizione “sistema del doppio binario” non esprime soltanto la compresenza di uno stesso ordinamento di sanzioni penali di natura diversa, ma indica qualcosa di più: e cioè la possibilità di applicare ad un medesimo soggetto, che sia al tempo stesso *imputabile e socialmente pericoloso*, tanto la pena che la misura di sicurezza<sup>56</sup>.

Alle due sanzioni corrispondono, però, due tipologie di giudizio: la pena scaturisce da un giudizio di riprovazione per la violazione di una norma; la misura di sicurezza deriva da un giudizio sulla pericolosità e sulla probabile recidività del comportamento criminale<sup>57</sup>.

Così per i non imputabili, e dunque non assoggettabili alla sanzione penale, si predisponavano idonee misure improntate al modello del cd. doppio binario secondo cui pene e misure di sicurezza, pur avendo presupposti e limiti diversi, possono trovare applicazione senza escludersi vicendevolmente.

In particolare, nei confronti dei soggetti che si erano visti pronunciare una sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente, o di condanna a pena diminuita per vizio parziale, la qualità di persona socialmente pericolosa era presunta dalla legge. Si applicava loro, sempre e in ogni caso, la misura di sicurezza detentiva, rispettivamente quella del ricovero in manicomio

---

<sup>56</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

<sup>57</sup> FORNARI L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, In Riv. Dir. Proc. Pen. 1993.

giudiziario per i non imputabili o in casa di cura e custodia per i semi-imputabili (artt. 219 e 222 c.p.)<sup>58</sup>.

Con riferimento alla condizione del folle-reo, sembra paradossale la punizione di chi ha commesso un reato senza intenderne le conseguenze (essendo privi della capacità di comprendere il disvalore dell'azione o senza volerne la gravità del danno), dato che egli non può capire neppure il senso della sanzione che gli viene inflitta.

In altre parole, si può senz'altro dire che, nel nostro ordinamento, l'infermo di mente autore di reato, se socialmente pericoloso, viene punito, e finora è stato – frequentemente – punito in modo più grave di quanto non sia accaduto per i soggetti sani<sup>59</sup>.

#### *1.5.1 Contraddizioni del sistema del doppio binario*

Il meccanismo del doppio binario introdotto dal codice Rocco non è, in verità, riuscito a tradursi in un sistema sanzionatorio organico e coerente: la sua natura eccessivamente *compromissoria* si evidenzia in alcune palesi contraddizioni teoriche e in alcune incongruenze pratiche.

L'applicabilità ad un medesimo soggetto di una pena e di una misura di sicurezza, aventi come presupposto l'una (pena) la libertà di volere e la colpevolezza, l'altra (misura di sicurezza) la tendenza deterministica a delinquere e la conseguente pericolosità sociale, sembra supporre una concezione dell'uomo come essere “diviso in due parti”: libero e responsabile per un verso, e come tale assoggettabile a pena; determinato e pericoloso per un altro verso, e come tale assoggettabile a misura di sicurezza.

---

<sup>58</sup> ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015.

<sup>59</sup> BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra Opg e Rems*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

Sul piano poi della disciplina positiva, sono registrabili interferenze che finiscono col rendere assai problematica e incerta la linea di demarcazione tra i rispettivi criteri che presiedono all'applicazione della pena e della misura di sicurezza. Dal canto suo l'art. 133 stabilisce che si deve tenere conto anche della «capacità a delinquere del colpevole», desunta da una serie di indici relativi alla sua personalità e al suo ambiente di provenienza. A sua volta l'art. 203, relativo all'accertamento della pericolosità quale presupposto della misura di sicurezza, dispone che la qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle stesse circostanze indicate nell'art. 133. Ciò significa, dunque, che per il giudizio di pericolosità rilevano quegli stessi elementi che servono per la quantificazione della pena: ma, se così è, finiscono con lo sfumare le differenze di presupposti applicativi tra pene e misure; e, di conseguenza, diventa artificioso lo stesso principio del doppio binario<sup>60</sup>.

#### *1.5.2 Crisi del sistema del doppio binario*

«Il sistema delle misure di sicurezza mostra un volto obsoleto»<sup>61</sup>; «la disciplina ancora vigente delle misure di sicurezza appare in realtà abbastanza obsoleta, una sorta di “ramo secco” che va eliminato»<sup>62</sup>; «di fatto il doppio binario è morto»<sup>63</sup>: sono solo alcune delle valutazioni espresse da autorevoli voci della dottrina italiana sul doppio binario. Voci non solo autorevoli, ma del tutto fondate alla luce della prassi applicativa che costituisce il banco di prova della efficacia del sistema sanzionatorio<sup>64</sup>.

---

<sup>60</sup> FIANDACA G., – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

<sup>61</sup> PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2009, 614.

<sup>62</sup> FIANDACA G., *Diritto penale*, in G. FIANDACA, G. CHIARA, *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, 2003, 50.

<sup>63</sup> *Ibidem*.

<sup>64</sup> PELISSERO M., *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

La disciplina originaria del codice Rocco entrò progressivamente in crisi con l'entrata in vigore della Costituzione e l'affinamento della cultura giuridica italiana al rispetto delle garanzie individuali.

Gli elementi di crisi possono essere così sintetizzati.

- a) Si assistette alla riduzione nel ricorso alle misure di sicurezza per effetto della abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale, a causa dapprima di alcune sentenze della Corte costituzionale e poi per scelta definitiva del legislatore il quale nel 1986 statuí che le misure di sicurezza potessero essere applicate solo previo accertamento della pericolosità sociale. Va detto che in Italia l'abolizione della pericolosità sociale presunta è principalmente dovuta alle correnti del pensiero psichiatrico che hanno spezzato il binomio malattia mentale-pericolosità sociale, un binomio che costituiva la base della vecchia disciplina dei manicomi comuni (aboliti dal 1978).
- b) La rigida dicotomia di funzioni tra pene e misure di sicurezza si affievolisce: le pene assumono funzioni proprie delle misure di sicurezza; le misure di sicurezza hanno assunto funzioni proprie delle pene. Questa perdita di specificità delle due sanzioni e la progressiva osmosi delle loro funzioni sono l'effetto di una serie di fattori che operano sul piano giuridico, culturale e della prassi applicativa.
  - I. *Piano giuridico*: la Costituzione menziona sia le pene (artt. 25, comma 2 e 27, comma 3) che le misure di sicurezza (art. 25, comma 3) non per costituzionalizzare il doppio binario, ma semplicemente per garantire anche alle misure di sicurezza la riserva di legge. Importa qui rilevare che la Costituzione prende espressamente posizione sulla funzione di prevenzione speciale delle pene ("le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato": art. 27, comma 3 Cost.): dunque, la pena cessa di essere solo retribuzione e la prevenzione non è più solo elemento funzionale delle misure di sicurezza;

- II. *Piano dottrinale*: nella prevalente dottrina italiana è progressivamente tramontata l'idea della pena retributiva nella consapevolezza che in uno Stato laico la pena non può che assolvere le funzioni di prevenzione generale e speciale. A questa consapevolezza si accompagna il rilievo che le misure di sicurezza costituiscono il ramo secco del sistema sanzionatorio penale italiano, come confermano gli stessi progetti di riforma della parte generale del codice penale italiano che, a partire dagli anni '90 del secolo scorso, hanno costantemente riproposto la riduzione drastica del ricorso alle misure di sicurezza (Progetti Pagliaro, Grosso, Nordio, Pisapia): queste vanno applicate ai soli soggetti non imputabili (con garanzie maggiori di quelle attuali, ad es. prevedendo limiti massimi di durata), mentre gli autori imputabili sono destinatari solo di pene e gli autori semi-imputabili vanno assoggettati ad un particolare percorso penitenziario che consenta di conciliare esigenze di difesa sociale con quelle di cura.
- III. *Piano della prassi applicativa*: l'idea che le misure di sicurezza abbiano uno scopo puramente preventivo che ne esclude il carattere afflittivo costituisce una pura mistificazione perché la privazione della libertà personale ha sempre una componente afflittiva che trova nella prassi applicativa un preciso riscontro: la misura di sicurezza detentiva per i soggetti imputabili (la colonia agricola o casa di lavoro) si esegue in strutture penitenziarie; le strutture deputate alla esecuzione delle misure dell'ospedale psichiatrico giudiziario, per non imputabili, e della casa di cura e di custodia, per semi-imputabili, versano spesso in condizioni tali da non garantire il benché minimo rispetto della dignità personale degli internati, ristretti in spazi alienanti dove al percorso riabilitativo si privilegiano neutralizzazione e difesa sociale. È il quadro che è drammaticamente emerso dai risultati dell'indagine

condotta dalla Commissione presieduta dal Senatore Marino sugli Opg<sup>65</sup>, che verrà affrontato nel seguente capitolo.

Le misure di sicurezza appaiono di fatto strumenti di neutralizzazione e di difesa sociale più che luoghi di rieducazione e riabilitazione. Oggi in Italia l'effettività del controllo penale della pericolosità sociale non si gioca più sul terreno delle misure di sicurezza, che hanno una applicazione limitata, ma su quello della pena, che ha assunto anche la funzione di controllo della pericolosità sociale<sup>66</sup>.

### **1.6 La legge del 13 maggio 1978, n. 180 (accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori)**

Nell'introdurre il secondo capitolo, è doveroso accennare alla legge Basaglia<sup>67</sup>. Tale legge ha costituito nel panorama sanitario mondiale un vero e proprio *Big Bang*, che ha continuato ad ispirare in questi quaranta anni tutti i paesi del mondo nel campo della salute mentale attraverso l'OMS, che si fa alfiere dei principi racchiusi in questa.

Sotto il profilo costituzionale, la riforma portata avanti da Basaglia e dalla successiva legge 833/78, rispondeva ai fondamentali principi costituzionali che dovevano essere osservati dall'autorità sanitaria nell'adozione degli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori. Fra questi, il *rispetto della dignità della*

---

<sup>65</sup> Relazione sulle condizioni di vita e cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, approvata dalla Commissione nella seduta del 20 luglio 2011, XVI Legislatura, Doc. XXII-bis, n. 4, p. 12-13.

<sup>66</sup> PELISSERO M., *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, disponibile su [www.law.unc.edu](http://www.law.unc.edu).

<sup>67</sup> L. 13 maggio 1978, n. 180, pubblicata in Gazz Uff. 16 maggio 1978, n.133. Tale legge è meglio conosciuta come 'Legge Basaglia', dal nome di colui che la ispirò. Franco Basaglia è stato psichiatra e neurologo italiano, che rinnovò la concezione di salute mentale e riformò la disciplina psichiatrica in Italia.

*persona e dei diritti civili e politici*<sup>68</sup>, come anche il *diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura*.

Nel dettato legislativo, il principio fondamentale che tutti i cittadini hanno pari dignità sociale e che sono eguali davanti alla legge senza alcuna distinzione, fissato dall'art. 3 Cost., si collega non soltanto all'art. 32 Cost., ma anche al terzo comma dell'art. 27 Cost., in base a cui «le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato»<sup>69</sup>.

La legge Basaglia ha abbandonato la prospettiva custodialistica della legge del 1904, prevedendo esclusivamente trattamenti sanitari volontari, salvo casi eccezionali di trattamenti obbligatori con degenza ospedaliera, «solo se esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici, se gli stessi non vengano accettati dall'infermo e se non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive e idonee misure sanitarie extra ospedaliere» (art. 2, secondo comma). La stessa legge avviava il processo di chiusura degli ospedali psichiatrici esistenti, vietando al contempo nuovi ricoveri. Si trattò di una riforma fondamentale, il cui risultato fu merito di una rivisitazione della segregazione come modalità di intervento sulla malattia mentale a favore di un approccio che richiedeva una integrazione del portatore di sofferenze se psichiche all'interno del tessuto sociale, attraverso interventi che abbandonavano la prospettiva della esclusione, sulla quale si era fondata la precedente legge manicomiale. Anche la psichiatria poteva liberarsi del ruolo di controllo custodiale per valorizzare la funzione terapeutica. Era quindi il risultato

---

<sup>68</sup> V. art. 1 della L. 180/78 (accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori per malattia mentale) che stabilisce: «Nei casi di cui alla presente legge e in quelli espressamente previsti da leggi dello Stato possono essere disposti dall'autorità sanitaria accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori nel rispetto della dignità della persona e dei diritti civili e politici garantiti dalla Costituzione, compreso per quanto possibile il diritto alla libera scelta del medico e del luogo di cura».

<sup>69</sup> CHIODA G., *L'odissea giuridica dei folli rei, dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: fra controllo e cura*, Guida Editori 2017

di una lunga battaglia culturale portata avanti dalla antipsichiatria, fermamente convinta che la istituzionalizzazione della malattia mentale aveva peggiorato le condizioni di salute e di vita nei manicomi, ridotti a fatiscenti carceri, dove alla cura si era sostituito il più totale abbandono dei malati alle proprie condizioni fisiche e psichiche. Il successo della riforma psichiatrica fu anche agevolato dalla diffusa consapevolezza a livello di percezione dell'opinione pubblica della intollerabile protrazione delle condizioni di vita all'interno dei manicomi, portate agli onori della cronaca attraverso alcuni scandali, che si erano conclusi con conseguenze drammatiche per gli internati.

Sono noti però anche i limiti della riforma Basaglia, o meglio i limiti di una mancata attuazione o quantomeno una «applicazione a macchia di leopardo»: il legislatore, partendo dalla giusta prospettiva di chiusura dei manicomi, trascura oggi di dare attuazione a quegli interventi di supporto socio-sanitario, che erano necessari per garantire non solo l'accoglimento degli internati di messi dalle strutture esistenti, ma per assicurare anche i necessari interventi a sostegno delle famiglie. Al di là di interventi ambulatoriali, manco l'attivazione delle c.d. *strutture intermedie*, ossia strutture di medio-lungo degenza che consentissero l'accoglimento in piccole comunità dei malati portatori dei disturbi più grave. Alla logica di esclusione dei malati di mente nel custodialismo della precedente legge manicomiale si era sostituita una *logica di inclusione solo apparente*.

Ora, la riforma non intervenne sui manicomi giudiziari<sup>70</sup>, che continuarono ad essere disciplinati dalle norme del codice penale del 1930 e che si trovavano di fatto in condizioni di fatiscenza, sovraffollamento, abbandono dei ricoverati, in una prospettiva di pura neutralizzazione di una pericolosità che continuava ad essere ancora presunta. Non di meno la riforma psichiatrica fece sentire il proprio influsso, innanzitutto sul funzionamento dei manicomi giudiziari, luoghi di

---

<sup>70</sup> Priva di fondamento la sent. Del Trib. Roma, 2 Aprile 1979, in *Foro it.*, 1980, II, c. 156, che considera implicitamente abrogato l'art. 222 c.p. dall'art. 11, legge n. 180 del 1978.

«disgregazione morale e di abbruttimento spirituale»<sup>71</sup>, che solo da alcuni anni, con la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1975, avevano assunto la nuova denominazione di ospedali psichiatrici giudiziari<sup>72</sup>.

La nuova psichiatria produsse anche significativi mutamenti all'interno di tali strutture: pur permanendo la vecchia disciplina, erano i metodi di intervento ad essere modificati. Ne è un esempio l'Opg di Castiglione delle Stiviere, nel quale si è avviata una trasformazione in senso sanitario, caratterizzata dalla presenza di operatori medici e l'esclusione di personale penitenziario, si non per i controlli esterni.

Il secondo punto di incidenza della riforma del 1978 sui manicomi giudiziari interessa le interazioni tra le 2 discipline. Nel periodo successivo all'applicazione della legge n. 180 l'hai chiusura dei manicomi (o meglio il divieto di nuovi ricoveri, considerato il lentissimo processo di dimissione effettiva di tali istituti<sup>73</sup>) ha visto un aumento considerevoli degli internamenti nei manicomi giudiziari, che erano a quel tempo divenuti l'unica risorsa disponibile e il con testo di disciplina extra penale che si mostrava estremamente deficitario sotto il profilo delle strutture e dei rapporti socio-sanitari: dai circa 1000 internati per anno dal 1975-1978, il numero degli ingressi è progressivamente aumentato del 50%<sup>74</sup>. In assenza di soluzioni alternative, infatti, l'unico strumento di intervento nei confronti del malato di mente autore di reato era quello custodiale della misura di sicurezza.

---

<sup>71</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed., Zanichelli.

<sup>72</sup> La riforma dell'ordinamento penitenziario ha anche previsto la concessione in ogni tempo della semilibertà degli internati, avvicinando in tal modo il trattamento tra malati di mente autori e non autori di reato.

<sup>73</sup> Nel 1999 può dirsi concluso il processo di chiusura dei manicomi.

<sup>74</sup> I dati riportati sono stati tratti dalla ricerca del Ministero della giustizia.

## CAPITOLO SECONDO

### GLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI E IL LORO SUPERAMENTO

*“Cosa ha annientato il malato? L'autorità.  
Per riabilitarlo occorre abituarlo a ribellarsi.  
Dato però che il nostro sistema sociale non è interessato alla ribellione del malato,  
in quanto non ha lavoro neanche per i sani, bisogna riformare anche la società”.*

(F. ONGARO BASAGLIA (a cura di). Scritti II, 1968-1980.  
Dall'apertura del manicomio alla nuova legge sull'assistenza psichiatria,  
Einaudi, Torino, 1982)

#### **2.1 L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, accenni sulla sua storia**

In Italia, la prima struttura con le caratteristiche di un Ospedale psichiatrico giudiziario (Opg) si ebbe con l'apertura di una sezione dedicata nella casa penale di Aversa nel 1876. Successivamente nel 1886, venne istituito un secondo manicomio criminale a Montelupo Fiorentino; poi a seguire Reggio Emilia (1892), Napoli (1923), Barcellona Pozzo di Gotto (1925) e a Castiglione delle Stiviere (1939) l'unico a gestione sanitaria.

Nonostante l'istituzione del primo manicomio nel 1876, si dovette attendere il 1881 quando, l'allora Ministro dell'Interno Depretis, presentò un nuovo progetto di legge manicomiale: l'intento di istituire i manicomi criminali appariva già dal titolo stesso del Progetto (*“Sugli alienati e sui manicomi pubblici, privati e criminali”*), in tal modo, il ricovero venne statuito non solo per coloro che fossero impazziti durante la detenzione, ma anche per i *folli rei*. Questi ultimi avrebbero potuto esservi ricoverati con ordine del Tribunale, qualora, sentiti almeno due esperti in merito, ne fosse risultata la pericolosità sociale.

Tale progetto, certamente innovativo all'epoca della sua emanazione, venne particolarmente apprezzato dallo stesso Lombroso, il quale manifestò il suo favore e consenso nei confronti di una proposta finalmente di “buonsenso”<sup>75</sup>. Come accennato pocanzi, il fenomeno dei manicomi criminali (o “*Sezione per maniaci*”, così come definito nei progetti iniziali) fu accompagnato da varie critiche, sia negative che positive, che contribuirono ad accrescere il dibattito generatosi attorno a tale fenomeno, cui si erano innestate col tempo le tematiche sostenute dai rappresentanti ufficiali della psichiatria dell'epoca.

Tra i contributi di spicco a questa *querelle* vi fu, per l'appunto, quello di Cesare Lombroso, il quale sostenne fervidamente la creazione di uno o più “manicomi criminali” che assolvessero a tre diverse funzioni: un luogo di detenzione preventiva in cui poter stabilire, seppur temporaneamente, gli imputati di cui si sospettasse l'alterazione psichica; un luogo d'esecuzione della pena per condannati che fossero “impazziti in carcere”; ed infine, un luogo in cui potessero essere ristretti gli imputati il cui processo fosse stato sospeso per sopravvenuta alienazione.

Ed in tale contesto si inserì il pensiero di Gaspare Virgilio, medico primario del manicomio civile di Aversa e sostenitore delle tesi lombrosiane, il quale sottolineava lo stretto legame tra il delinquente e il folle: «*La tendenza a delinquere non può essere nient'altro che uno stato morboso; i delinquenti folli devono essere ritenuti, quindi, una degradazione morbosa della specie*»<sup>76</sup>.

Come detto nel capitolo precedente, la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario rappresenta la risposta dell'ordinamento giuridico alla

---

<sup>75</sup> LOMBROSO C., *La proposta di legge sui manicomi criminali*, in *Archivio di psichiatria*, 1881, pp. 184, cit. in F. COLAO, *Un'«esistenza mezza legale mezza no». Il manicomio giudiziario nell'Italia liberale*, Macerata, 2011, p. 445.

<sup>76</sup> VIRGILIO G., *Saggio di ricerche sulla natura morbosa del delitto e delle sue analogie colle malattie mentali. Osservazioni raccolte nella Casa dei Condannati invalidi e nel manicomio muliebre di Aversa pel dott. G. Virgilio*, in *Rivista di discipline carcerarie*, anno IV, 1874, p. 382.

problematica del folle autore di un fatto di reato: per la precisione il manicomio giudiziario costituiva la soluzione al problema rappresentato dalla gestione della pericolosità di due categorie di devianti: i folli-rei e i rei-folli. Con *rei-folli* si faceva riferimento a quei soggetti che, a seguito della commissione di un fatto reato, essendo ritenuti imputabili e colpevoli, erano stati condannati e in una fase successiva alla commissione del fatto - fosse essa precedente o meno al procedimento o alla condanna - si riteneva fossero impazziti. Con *folli-rei* si intendevano quei soggetti che, avendo commesso il fatto in stato di assoluta o parziale incapacità di intendere e volere, erano stati prosciolti.

Tale misura rappresenta un ibrido tra manicomio e carcere, ponendosi a cavallo tra i due istituti, anzi definendo un modello che ha assunto caratteristiche proprie pur nel mutare nel tempo dei flussi e reflussi culturali derivanti dagli indirizzi socio-politici in materia di trattamento della devianza carceraria e della delinquenza.

In particolare, il manicomio giudiziario nasce all'interno del sistema penitenziario, in funzione servente rispetto ad esso, dovendo caratterizzarsi come struttura funzionale ad una ordinata gestione del sistema carcerario, in grado di separare e custodire i folli-rei rispetto agli altri detenuti<sup>77</sup>.

Facciamo un passo indietro: nel Codice Zanardelli non si parla mai dei manicomi giudiziari, ma si introduce la novità importante della "non imputabilità per vizio di mente", che avrebbe avuto effetti diretti sul trattamento dei folli-rei; infatti, la strategia del legislatore era quella di far uscire il folle-reo dal circuito penale.

Non è chiaro se tale soluzione extrapenale fosse dettata da motivazioni politiche o da semplice contingenza, visto che il sistema carcerario non sembrava in grado di reggere la presenza di soggetti pericolosi e con patologie psichiatriche

---

<sup>77</sup> ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015.

gravi. L'istanza giudiziaria demanda all'operatore e alle istituzioni della psichiatria, una quota di controllo disciplinare: si realizza così quel passaggio di competenze, dal soggetto penale a quello extrapenale.

La legge n. 36 del 14 Febbraio 1904, come già anticipato, è la prima legge organica sull'organizzazione dei manicomi voluta dall'allora presidente del consiglio Giovanni Giolitti. Tale legge intitolata "Disposizioni sui manicomi e sugli internati" è composta da undici articoli e nei quali si indicano sommariamente le norme di ammissione e di dimissione dal manicomio, i compiti del direttore, la gestione delle spese. Insomma, nel nome della convenienza politica, si rimane su un piano squisitamente organizzativo, evitando di affrontare le vere questione salenti della problematica manicomiale.

L'articolo 1 dispone: *"Debbono essere custodite e curate nei manicomi le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé e agli altri o riescano di pubblico scandalo e non siano o non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi. Sono compresi sotto questa denominazione, agli effetti della presente legge, tutti quelli istituti, comunque denominati, nei quali vengono ricoverati alienati di qualunque genere"*<sup>78</sup>.

Come già detto, vi è una forte omogeneità tra le discipline dei malati di mente autori di reato e di quelli non autori di reato. Differenze di forma e di poca sostanza, che sanciscono la vittoria della *sicurezza* sulla *cura*: la psichiatria, complice dell'*ossequiosa omertà* del diritto, impone l'istituzionalizzazione della malattia mentale considerata anzitutto come fattore di pericolosità da contenere, più che da curare, poiché la segregazione stessa diventa modalità di cura.

Di conseguenza, per tutti i malati di mente che non manifestino la loro malattia in modo tale da far temere per l'ordine pubblico, è del tutto escluso il

---

<sup>78</sup> PELLEGRINI P., *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Ed. FRANCOANGELI/Sanità, 2015.

ricovero in manicomio, visto che la legge si interessa alla salute del singolo solo in quanto dannoso per la salute collettiva.

Ecco da dove nasce l'uso distorto del manicomio, talvolta anche incoraggiato dalla giurisprudenza, che porta ad internare anche soggetti sani di mente ma di pubblico scandalo, come *prostitute* che esercitano troppo sfacciatamente la propria attività, o che si mostrano abitualmente in pubblico un abbigliamento succinto.

Il 1904, vero e proprio anno saliente per la malattia mentale e la storia del manicomio giudiziario, si chiude con un'importante modifica all'assetto gestionale dei manicomi giudiziari: il direttore generale delle carceri Alessandro Doria (con decreto del 5 Settembre 1904) affida la direzione autonoma dei manicomi giudiziari soltanto ai medici alienisti, che non devono più sottostare ai direttori amministrativi. Inizia così un processo di differenziazione<sup>79</sup>.

Come è stato analizzato nel precedente capitolo, la legge n. 354 del 1975 dispiegò i suoi effetti anche sul manicomio giudiziario investendolo della rinnovata attenzione sui diritti dei soggetti sottoposti a restrizione della libertà personale.

La struttura, l'organizzazione e la disciplina relativa all'ospedale psichiatrico giudiziario infatti rimase molto simile a quella propria degli istituti di pena; in pratica la misura di sicurezza si confermava del tutto simile alla pena, se non addirittura più restrittiva.

La logica manicomiale, dunque, non era affatto superata, i 'nuovi' ospedali psichiatrici giudiziari si riconfermavano strutture analoghe alle carceri e la vita al loro interno poco aveva a che fare con l'ottica terapeutica, che invece avrebbe dovuto connotarli.

---

<sup>79</sup> MIRAVALLE M., *Roba da matti, il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, ed. GruppoAbele, 2015.

Ancora una volta, una struttura che avrebbe dovuto curare l'internato, tenendo conto della sua specifica situazione giuridica e clinica, si limitava a segregarlo, rispondendo meramente a ottiche di custodia e tutela della società.

La legge n. 354, non solo cambia la denominazione di manicomio giudiziario in ospedale psichiatrico giudiziario, ma apporta due importanti novità:

- a) La prima è contenuta nell'art. 11 comma 1 dell'Ordinamento penitenziario in cui si dispone che ogni istituto carcerario, oltre a un servizio medico generale, possa contare sull'opera di almeno uno specialista in psichiatria: tale previsione ha prodotto sull'Opg l'effetto di una notevole spostamento della popolazione di detenuti inviati in Opg in osservazione psichiatrica;
- b) la seconda riguarda l'introduzione nel nostro ordinamento del Magistrato di Sorveglianza, che va a sostituire il Giudice di Sorveglianza, con poteri e compiti peculiari. Le attribuzioni di tale organo giurisdizionale contenute nella legge di riforma dell'Ordinamento penitenziario, sono espressione di una concezione del Magistrato di sorveglianza essenzialmente quale organo di *garanzia della legalità* nell'esecuzione della sanzione detentiva di tipo tradizionale, sia pure in un'ottica più spiccatamente ispirata alla finalità della rieducazione. Fondamentale è, inoltre, il suo neonato potere-dovere di vigilanza, *ex art. 69* Ordinamento penitenziario. Egli deve infatti assicurare l'attuazione della legge penitenziaria. Tale controllo può riguardare tutto ciò che concerne, non solo l'organizzazione, ma anche la gestione degli istituti, compresi gli Opg. Il controllo del Magistrato di sorveglianza non deve, inoltre, essere inteso solo come mezzo per assicurare la legalità dell'attività penitenziaria, ma deve intendersi comprensivo anche di una valutazione di merito, in quanto si tratta di valutare la funzionalità dell'azione penitenziaria rispetto al raggiungimento degli scopi che le devono essere propri.

C'è da aggiungere la problematica legata alla malattia che, oltre ad essere un dato medico reale, viene trasformata in un fatto sociale: il significato che le è stato dato, l'etichetta che le è stata apposta.

I malati di mente diventano così «il terzo mondo all'interno del mondo occidentale»<sup>80</sup>. I folli si trasformano, incolpevolmente, «nell'oggetto di una violenza originaria, familiare, sociale e istituzionale, essi vengono travolti dal vortice degli inganni»<sup>81</sup>; un vortice aggravato, o meglio giustificato, dalla scienza che li etichetta come malati.

Ma Franco Basaglia sa essere ancora più *tranchant*: «*Che il negro sia negro è indiscutibile, così come è indiscutibile che esistano le malattie mentali, anche se gli psichiatri non conoscono nulla della loro natura. Ma ciò che ha fatto il negro quello che è stato finora, ha poca relazione con il suo essere nero, così come ciò che ha dato al malato la faccia che tuttora ha, ha poco a che fare con la malattia. L'esclusione - come fatto sociale - di cui il negro è oggetto in una società razzista, che ha bisogno di sfruttarlo per sopravvivere, e ciò che determina il negro come inferiore e selvaggio, esattamente come l'esclusione di cui il malato di mente è oggetto nella nostra società è ciò che lo determina come inferiore e pericoloso*»<sup>82</sup>.

Dopo la riforma del '78 si è creato, di fatto, un doppio sistema: uno per le persone libere e un altro per le persone private della libertà. Mentre il primo ha visto crescere le pratiche della psichiatria di comunità e creato una rete articolata di servizi, nell'Opg e negli istituti penitenziari salvo qualche eccezione si è realizzata una psichiatria consulenziale, in genere più ancillare e sottomessa all'amministrazione penitenziaria piuttosto che al servizio dei malati.

---

<sup>80</sup> BASAGLIA F. e BASAGLI F.O., postfazione all'opera di Goffman, *Asylums*, cit., p.218.

<sup>81</sup> *Ivi*, p. 220.

<sup>82</sup> *Ivi*, p. 221.

Questa situazione, nel complesso, è stata a lungo sopportata, taciuta e sostanzialmente dimenticata dalla psichiatria di comunità, come se la questione dell'Opg e delle carceri riguardasse altri. Anche quando la situazione degli Opg ha toccato punti di degrado talmente *gravi* da ledere la dignità umana, il movimento psichiatrico italiano non si è mobilitato e, salvo rare eccezioni, ha continuato a vivere il problema con disinteresse, disagio, fastidio, paura, imbarazzo: un peso in più per oberati e a volte stremati servizi territoriali. Ma prima ancora che un problema di risorse ed organizzazione è parsa evidente la questione culturale<sup>83</sup>.

A seguito, quindi, dell'approvazione della legge n. 180 (che ha abolito i manicomi civili), i problemi del trattamento in Opg sono paradossalmente aumentati.

Da un lato, infatti, la legge del 1978 se ha trovato applicazione per la parte abolizionista, non ha invece avuto attuazione per la parte prescrittiva e positiva, che prevedeva la realizzazione delle sezioni speciali degli ospedali, cui sarebbero dovuti essere destinati i sofferenti psichici, col risultato che molti malati, giudicati non pericolosi, vengono affidati esclusivamente alle cure delle loro famiglie oppure vengono giudicati (con una forzatura) ancora pericolosi e trattenuti in istituto anche laddove basterebbe un minimo di assistenza terapeutica per non esserlo più.

Inoltre, venuta meno la legge del 1904, in base alla quale l'autorità di polizia, di fronte alla commissione di piccoli reati, poteva anche rinunciare ad attivare l'azione penale e ricorrere ad una gestione medico-psichiatrica disponendo il ricovero in ospedale psichiatrico, l'applicazione dell'Opg è divenuta sempre maggiore.

---

<sup>83</sup> PELLEGRINI P., *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Ed. FRANCOANGELI/Sanità, 2015.

Il numero dei prosciolti presenti in tali ospedali è inoltre progressivamente aumentato, con un esponenziale accrescimento di carica di violenza addizionale per gli internati.

Ma va evidenziato il male maggiore della situazione vigente che vede confluire nello stesso istituto situazioni variegata tanto sul piano psichiatrico che giuridico. Sono destinati a convivere, sotto il primo profilo, tanto persone con infermità mentale, piena o scemata, tanto tossicodipendenti o alcolisti, tanto persone con deficienza psichica.

Quanto alla diversa posizione giuridica degli internati, oltre ai prosciolti per vizio totale di mente e dichiarati socialmente pericolosi, le persone recluse sono soggetti in osservazione psichiatrica con condanne definitive o con processi in corso; coloro cui sono applicate le misure di sicurezza ai sensi dell'art. 206 c.p.; i ricoverati ex art. 148 c.p. o art. 212 c.p. in esecuzione della pena o di misura di sicurezza detentiva (contro soggetti imputabili) cui sia sopravvenuta una infermità mentale<sup>84</sup>.

La realtà degli ospedali psichiatrici giudiziari è rimasta da allora sostanzialmente immutata, conservando, salvo rare eccezioni affidate al buon senso degli operatori, le stesse caratteristiche del carcere.

Nonostante negli ultimi anni i moderni studi della psichiatria e della psicologia abbiano minato lo stereotipo dell'infermo di mente pericoloso socialmente (v. capitolo precedente) imperante all'epoca dell'entrata in vigore del codice Rocco e sia mutata la percezione sociale della malattia mentale, il trattamento degli autori di reato totalmente incapaci continua ad assumere, di fatto, ancora oggi, una forte connotazione neutralizzatrice.

---

<sup>84</sup> GABOARDI A., GARGANI A., MORGANTE G., PRESOTTO A., SERRAINO M., *Libertà dal carcere libertà nel carcere affermazione e tradimento della legalità nelle restrizioni della libertà personale*, Giappichelli Editore, Torino, 2014.

La messa al bando della psichiatria custodialistica ed il superamento dei pregiudizi sul malato di mente avrebbero dovuto riflettersi in una revisione dell'intera disciplina delle misure di sicurezza e, ancor più in generale, della stessa imputabilità, che tarda tuttavia ancora ad arrivare<sup>85</sup>.

I destinatari dell'internamento negli Ospedali psichiatrici giudiziari sono i seguenti:

1. gli **internati prosciolti** per infermità mentale (art. 89 e segg. cp) sottoposti al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario in quanto socialmente pericolosi (art. 222 cp);
2. gli **internati con infermità mentale sopravvenuta** per i quali sia stato ordinato l'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia (art. 212 cp);
3. gli **internati provvisori** imputati, in qualsiasi grado di giudizio, sottoposti alla **misura di sicurezza provvisoria** in ospedale psichiatrico giudiziario, in considerazione della pericolosità sociale ed in attesa di un giudizio definitivo (art. 206 cp, 312 cpp.);
4. gli **internati con vizio parziale di mente**, dichiarati **socialmente pericolosi** ed assegnati alla casa di cura e custodia, eventualmente in aggiunta alla pena detentiva, previo accertamento della pericolosità sociale (art. 212 cp);
5. i **detenuti minorati psichici** (art. 111, D.P.R. 230/2000, Nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario);
6. i **detenuti** condannati in cui **l'infermità di mente sia sopravvenuta in fase di esecuzione** della pena (art. 148 cp);

---

<sup>85</sup> COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).

7. i **detenuti** dei quali **deve essere accertata l'infermità psichica**, per un periodo non superiore a 30 giorni (art. 112, c. 2, D.P.R. 230/2000, Nuovo regolamento di esecuzione dell'Ordinamento penitenziario).

L'Opg era, dunque, concepito come una struttura con destinatari non omogenei, in grado di accogliere, accanto alle originarie figure dei delinquenti impazziti, anche tutti coloro la cui storia processuale fosse stata interessata da un disturbo psichico, includendo anche quei soggetti in osservazione o a pena o processo sospeso, che le valutazioni peritali avrebbero potuto riconoscere pienamente capaci di intendere e volere<sup>86</sup>.

Francesco Maranta descrive così quella degli Opg che ha visitato con l'associazione Antigone<sup>87</sup>: *«L'estenuante ripetizione delle invariante ritualità quotidiane; la coltre di noia che soffoca il tempo; l'atmosfera dell'unica stagione che ristagna da tempo memorabile tra le mura dell'istituto; la puzza di carcere e manicomio, di piscio irrancidito e lisoformio; i rapporti avvizziti tra i 'ristretti' spersonalizzati e chimicamente alterati; il deserto dei sensi, degli affetti e delle emozioni gettano chi li subisce in una angoscia immobile e senza forma»*.

Le strutture che ospitano gli Opg risentono ancora di destinazione d'uso che poco hanno a che vedere con la loro natura ospedaliera. Si tratta infatti di strutture destinate a conventi, caserme, carcere o nel caso specifico di Castiglione delle Stiviere di perpetuazione della destinazione di ospedale psichiatrico civile (abolito) in Opg.

Questa semplice constatazione basterebbe da sola ad evidenziare problematiche ed aporie tra enunciazioni di principio e realtà dei fatti.

---

<sup>86</sup> PELLISSERO M., *“Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione”* Ed. Giappichelli, 2008.

<sup>87</sup> Antigone, associazione “per i diritti e le garanzie nel sistema penale”

Certamente ogni struttura andrebbe guardata nella sua effettività per valutarne in tutti i suoi aspetti la rispondenza in termini di efficacia ed efficienza agli scopi istituzionali assegnati<sup>88</sup>.

*Tabella n. 1 Strutture*

	<b>NAPOLI</b>	<b>REGGIO EMILIA</b>	<b>BARCELLONA P.G.</b>	<b>MONTELUPO FIORENTINO</b>	<b>AVERSA</b>	<b>CASTIGLIONE DELLE STIVIERE</b>
<b>Data di costruzione</b>	anno 1500	Anni '80 inizio Opg 1991	anno 1925	XVI secolo	Epoca Medioevo	anno 1955-60
<b>Estensione</b>	mq. 20.000	Mq. 28.035 di cui 7.633 adibiti ad Opg	Mq. 56.000 coperti 19.192			mq 11.650 area struttura mq 62.000
<b>Precedente destinazione</b>				Fino al 1800 residenza famiglia dei Medici e Granduca di Toscana. Dal 1856 Istituto di pena e dal 1886 civile Manicomio criminale	Castello Aragonese, convento, caserma di carcere ed infine Opg	

*Fonte: Ministero della Giustizia - DAP - Istituto Superiore Studi Penitenziari*

Tutto il percorso di superamento dell'Opg nasce dalla constatazione che lo stato di abbandono dei pazienti da parte dei dipartimenti di salute mentale ha contribuito a determinare i c.d. "ergastoli bianchi" (v. cap. 1).

Il legislatore ha ritenuto, tra le altre cose, di individuare nella natura stessa degli Opg la base della loro scarsa efficacia terapeutica, anche alla luce di oggettive carenze di personale, di tipo logistico e del degrado ambientale.

---

<sup>88</sup> Redattore Sociale Agenzia quotidiana di informazione.

Minore attenzione è stata prestata ad altri fattori quali ad esempio l'assenza di rete sociale, occasioni di lavoro e casa, mancanza di reddito e le insufficienze e del sistema di cura e sociale di riferimento.

Alcune riflessioni vengono dalle operatività e dalle esperienze fatte nelle dimissioni dall'Opg circa i reinserimenti inadeguati, la discontinuità delle paure di certi pazienti, la frequente ricaduta in condotte di abuso di sostanze e alcolici che hanno portato al reingresso nello stesso Opg (con fenomeni tipo “*revolving door*”) e fallimento dei percorsi territoriali, residenziali/comunitari, in case di cura.

Quindi si sono evidenziati profili di gravità di alcuni pazienti psicotici (resistenti alle terapie farmacologiche, assenza di *insight*<sup>89</sup> e adesione trattamenti, rifiuto di cure). E ancora pazienti con ritardo mentale che presentano gravi problemi comportamentali e persone con disturbi gravi di personalità che riprendono l'uso/abuso di sostanze. Situazioni che spesso mettono in scacco la rete dei servizi dei dipartimenti di salute mentale ma anche le agenzie sociali e il sistema dell'ordine pubblico.

La volontà di superare l'Opg non può realizzarsi con una metodologia inadeguata a garantire sia un miglioramento delle condizioni di cura dei malati che a consentire i necessari margini di sicurezza rispetto a soggetti gravati da un serio rischio di commettere ulteriori comportamenti/reato<sup>90</sup>.

## 2.2 Accenni sul concetto di imputabilità

In ossequio all'impostazione dualistica, fedele al brocardo *nulla poena sine culpa*, l'art. 85 del codice penale dispone che: «è imputabile chi ha la capacità di intendere e di volere».

---

<sup>89</sup> Il termine ‘*insight*’ è entrato nel lessico psichiatrico per definire il grado di consapevolezza di malattia, anche se non vi è tuttora una completa univocità sulla sua definizione.

<sup>90</sup> PELLEGRINI P., *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Ed. FRANCOANGELI/Sanità, 2015

Per spiegare il concetto di capacità di intendere e di volere, si può suddividere l'espressione in due parti:

*La capacità di intendere* può essere definita come l'attitudine ad orientarsi nel mondo esterno secondo una percezione non distorta della realtà, e quindi come la capacità di comprendere il significato del proprio comportamento e di valutare le possibili ripercussioni positive o negative sui terzi. Evidentemente tale capacità manca, pur in assenza di una vera e propria malattia mentale, in tutte le ipotesi, il limite di sviluppo intellettuale è ritardato o *deficitario* da precludere al soggetto il potere di orientarsi nel rapporto col mondo esterno.

*La capacità di volere* consiste, invece, nel potere di controllare impulsi ad agire e di determinarsi secondo il motivo che appare più ragionevole o preferibile in base ad una concezione di valore: in altri termini, è attitudine a scegliere in modo consapevole tra i motivi antagonisti. Da questo punto di vista, la capacità di volere presuppone necessariamente la capacità di intendere il significato dei propri atti (*nihil volitum nisi praecognitum*)

Il contenuto di tale capacità, quindi va ravvisato nella maturità psichica e nella sanità mentale. In tal senso essa è uno *stato della persona*, che deve esistere nel momento in cui la persona commette il reato; alcuni autori sottolineano il fatto che probabilmente, sarebbe stato più appropriato il termine di capacità mentale.

L'odierno giurista, attento alla prospettiva scientifica delle moderne scienze sociali, è ormai ben consapevole che la volontà umana è soggetta a molteplici condizionamenti: una volontà libera, intesa come libertà assoluta di autodeterminazione ai limiti del puro arbitrio, non esiste. La volontà umana può definirsi libera nella misura in cui il soggetto non soccombe passivamente agli impulsi psicologici che lo spingono ad agire in un determinato modo, ma riesca a esercitare poteri di inibizione e controllo idonei a consentirgli scelte consapevoli tra motivi antagonisti.

Il moderno diritto penale assume la libertà di volere non come un dato ontologico, ma come un necessario presupposto della vita pratica; non come un dato scientificamente dimostrabile, bensì come contenuto di un'aspettativa giuridico-sociale.

Il concetto di imputabilità è, al tempo stesso, “empirico” e “normativo”. Spetta innanzitutto alle scienze del comportamento umano individuare i presupposti empirici (cioè l'insieme dei requisiti bio-psicologici degli attributi, delle attitudini, ecc.) in presenza dei quali sia fondato asserire che l'essere umano è in grado di recepire il messaggio o appello contenuto nella sanzione punitiva.

L'art. 85 del codice fissa i presupposti dell'imputabilità nella «capacità di intendere e di volere»: tale duplice capacità deve sussistere al momento della commissione del fatto che costituisce reato.

Lo stesso legislatore puntualizza la disciplina dell'istituto attraverso il riferimento ad alcuni parametri legalmente predeterminati: l'età del soggetto (artt. 97-98) e l'assenza di infermità mentale (art.88) o di altre condizioni (sordismo, cronica intossicazione alcolica, ecc) capaci di incidere sull'autodeterminazione responsabile dell'agente (artt. 95-96).

Le condizioni che limitano od escludono la capacità sono elencate dagli articoli 88 e ss.

Per quanto concerne l'età, i soggetti si possono suddividere in tre categorie:

1. i minori dei 14 anni (art. 97)
2. i soggetti di età compresa tra i 14 e i 18 (art. 98)
3. i maggiorenni

Per la prima categoria vi è una presunzione *iuris et de iure* di incapacità, quindi il minore di anni 14 è sempre e comunque ritenuto non imputabile (art. 97 c.p.). Per quanto riguarda i secondi, il giudice sarà chiamato a valutare in

concreto la sussistenza della capacità di intendere e di volere (art. 98 c.p.)<sup>91</sup>. Infine, vi è la terza categoria, per la quale vige una presunzione relativa di capacità, dunque, in assenza di un vizio di mente o di un'intossicazione, l'adulto sarà normalmente ritenuto imputabile<sup>92</sup>.

L'art. 88 stabilisce «Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere». Da questa disposizione si desume che il nostro codice, nel disciplinare le cause patologiche che influenzano l'imputabilità, ha accolto un indirizzo "bio-psicologico": e cioè non basta accertare una malattia mentale per dedurre automaticamente l'inimputabilità del soggetto, ma occorre altresì appurare se e in quale misura la malattia stessa ne comprometta la capacità di intendere e di volere.

La complessità e la delicatezza dell'accertamento oggi sono acutizzate dalla circostanza che la stessa scienza psichiatrica da alcuni anni è attraversata da una crisi d'identità, per cui anche nel suo ambito il concetto di malattia mentale è tutt'altro che univoco: l'individuazione dei disturbi definibili *malattia* può mutare a seconda che lo psichiatra rispettivamente adotti - quale parametro scientifico di riferimento - un paradigma strettamente "medico" (che definisce cioè *malattia* soltanto il disturbo con substrato organico o biologico), un paradigma semplicemente "psicologico" (che definisce *malattia* anche la semplice disfunzione psichica), ovvero ancora un paradigma "sociologico" (che considera *malattia* persino un disturbo psichico di origine sociale, dovuto cioè a relazioni personali inadeguate nell'ambiente di vita o di lavoro).

---

<sup>91</sup> La sussistenza della capacità di intendere e di volere per il soggetto con età superiore ai 14 ma inferiore ai 18, è per orientamento consolidato parametrata sul concetto di maturità e non di infermità. La maturità non è intesa soltanto o tanto come sviluppo delle capacità cognitive, affettive e volitive, quanto come possibilità di comprendere il significato etico-sociale della propria condotta.

<sup>92</sup> ROMANO M., GRASSO G., PADOVANI T., *Commentario sistematico al Codice penale. Vol. II*, cit., pp. 10.

Nel suo significato letterale, l'infermità ricomprende nel suo ambito anche disturbi psichici di carattere non strettamente patologico.

Il codice distingue diversi *gradi* del vizio di mente.

In base al disposto dell'art. 88, il vizio di mente è *totale* se l'infermità, di cui il soggetto soffre al momento della commissione del fatto, è tale da escludere del tutto la capacità di intendere e di volere.

Essa può essere completamente esclusa anche da una infermità *transitoria*, purché sia sempre tale da far venir meno i presupposti dell'imputabilità. A seguito dell'abolizione della pericolosità presunta, all'imputato prosciolto per vizio totale di mente, la misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario può essere applicata soltanto previo accertamento concreto della sua pericolosità sociale (v. cap. 1).

La capacità di intendere e di volere è diminuita in presenza di un vizio *parziale* di mente: a norma dell'art. 89, colui che «nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità di intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita».

La distinzione tra le due forme (*totale* e *parziale*) di vizio di mente è affidata ad un criterio non qualitativo, ma quantitativo, prendendo in considerazione il *grado* e non *l'estensione* della malattia mentale. Il vizio parziale non è l'anomalia che interessa un solo settore della mente, bensì quella che investe tutta la mente ma in misura meno grave.

L'apprezzamento quantitativo dell'infermità deve essere effettuato in concreto, caso per caso, tenendo conto delle caratteristiche del disturbo e dell'esperienza soggettiva del singolo nei confronti del particolare delitto in questione<sup>93</sup>.

---

<sup>93</sup> FIANDACA G. – MUSCO E., Diritto penale. Parte generale, ed., Zanichelli

### 2.3 Gli anni Ottanta e gli interventi della Corte Costituzionale

Nel rinnovato clima culturale a seguito della riforma psichiatrica del 1978, numerose eccezioni di incostituzionalità investirono la Corte costituzionale che intervenne con due sentenze, la già citata sent. n. 139 del 1982 e la n. 249 del 1983 pronunciate a distanza di un anno l'una dall'altra.

Si apriva così il ventennio in cui a occuparsi di folli rei non è più il legislatore ma soprattutto la Corte che inizia, da guardiana della costituzionalità delle norme, un percorso di promozione del rispetto dei valori costituzionali.

Il punto di partenza della Corte furono le carenze gestionali e terapeutiche riscontrate negli ospedali, che sacrificavano il carattere rieducativo della misura di sicurezza, accentuando solamente quello segregante, infatti, la Suprema Corte non si è espressa effettivamente sull'illegittimità *ex se* della presunzione di pericolosità sociale, bensì sulla presunzione relativa al perdurare dello stato psicologico che ha dato luogo alla commissione del fatto.

La sentenza n.139/1982 *“dichiara[va] l'illegittimità costituzionale degli artt. 222, primo comma, 204, cpv. e 205, cpv. n. 2, del codice penale, nella parte in cui non subordina[vano] il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della cognizione o della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura”*.

Tale sentenza ha affermato, in particolare, la «irragionevolezza della presunzione assoluta di persistenza della infermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto, presunzione implicita nell'art. 222 c.p., e che non poggia su dati di esperienza suscettibili di generalizzazioni».

Nella motivazione, inoltre, la Corte riconosceva il grave stato di abbandono in cui, a causa delle inadempienze amministrative e della arretratezza normativa,

si trovavano i malati di mente sottoposti alla misura dell'Opg e proponeva al Parlamento di provvedere con sua legge<sup>94</sup>.

La seconda sentenza, la n. 249/1983, è giunta alla stessa considerazione, in relazione all'art. 219 commi 1 e 2, c.p. precisando che tale supposizione è ancora più irragionevole in base a due profili: da un lato, perché la possibilità di una positiva evoluzione della malattia è presumibilmente maggiore nelle ipotesi di minore gravità della stessa, dall'altro lato, in quanto nel caso di seminfermità mentale, di solito, trascorre un tempo più lungo tra il giudizio e l'esecuzione della misura, essendo questa eseguita dopo la pena.

Si è così dichiarata l'incostituzionalità dell'automatica applicazione del provvedimento del ricovero in Opg e nella CCC nei confronti rispettivamente del prosciolto per infermità totale e del condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente, senza porre però al contempo l'obbligo, per il giudice della cognizione e per quello dell'esecuzione, di procedere all'accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura.

In altri termini, stando alle considerazioni della Corte, è stata superata la presunzione della persistenza dell'infermità mentale al momento dell'esecuzione della misura, ma non anche quella in base alla quale il malato mentale è per ciò stesso pericoloso socialmente.

Secondo la Consulta, infatti, risulta «privo di base scientifica, ipotizzare uno stato di salute che si mantenga costante come regola generale valida per qualsiasi caso di infermità», posto che la presunzione che lega la pericolosità all'infermità era fondata su «dati di comune esperienza».

Rimaneva, quindi, inalterato l'erroneo convincimento per cui il malato di mente doveva ritenersi un soggetto che, a causa del suo stato, è più incline del

---

<sup>94</sup> Cfr. Corte Costituzionale, sentenza n.139/1982, depositata in cancelleria il 27 Luglio 1982, p.31

sano a commettere reati, nonostante ciò fosse già smentito dalle ricerche psichiatriche e criminologiche del tempo ed in contrasto con i principi di cui alle leggi n. 180 e n. 833 del 1978<sup>95</sup>.

La dottrina ha più volte criticato queste due sentenze poiché, sebbene dichiarino l'incostituzionalità di questa ulteriore presunzione di pericolosità, non obbligano il giudice della cognizione e quello della esecuzione a procedere all'accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura.

In definitiva non si intacca in alcun modo quello stretto collegamento che portava a considerare l'infermità psichica come condizione presuntiva, *iuris et de iure*, di pericolosità sociale.

Restava, quindi, inalterato l'erroneo convincimento per cui il malato di mente doveva ritenersi un soggetto che, a cagione del suo stato, è più incline del sano a commettere reati.

Questo erroneo convincimento verrà superato solo con la legge Gozzini (L. 633/86). «Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa». Così recita l'art. 31 della legge 663 del 1986.

Essa rappresenta un momento di svolta poiché abolisce ogni fattispecie di pericolosità presunta.

L'infermità mentale non viene più necessariamente connessa alla pericolosità sociale e non è più causa "speciale" di essa, ma solo uno tra i tanti fattori che possono esercitare un'efficacia criminogena<sup>96</sup>.

---

<sup>95</sup> COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, Disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>96</sup> Cfr. LAGAZZI M., *Il contributo della psichiatria forense alla tutela dei diritti del sofferente psichico*, in VERDE A. (a cura di), *La tutela giuridica del sofferente psichico*, Milano, Giuffrè, 1993, 78 e ss.

## **2.4 Il d. lgs 230/99: il primo passo per il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario**

Il d. lgs. n. 230 si occupava di riordinare il settore della medicina penitenziaria. Fino a quel momento, la sanità penitenziaria ricopriva un settore a sé stante, separato da quello della sanità previsto per i cittadini liberi.

Con la legge di Ordinamento penitenziario del 1975 si stabilisce che ogni carcere debba garantire alla popolazione carceraria adeguati servizi sanitari (art. 11 legge n.354 del 1975) e che per il funzionamento degli stessi si possa avviare una collaborazione con i servizi pubblici. Nonostante le innovazioni ad opera di tale legge, la materia relativa alla salute dei soggetti reclusi rimaneva tra le competenze del Ministero della Giustizia.

Tuttavia, sempre nel 1978 viene applicata la L. n. 833 che prevede l'istituzione del Servizio Sanitario Nazionale (SSN) che ha il compito di assicurare la tutela della salute dell'intera popolazione, senza distinzione relativa alle condizioni individuali o sociali dei cittadini. Inoltre, non prevedendo nessuna norma specifica riguardo alla medicina penitenziaria, in molti ritennero che anche la tutela della salute della popolazione carceraria fosse, da quel momento, di competenza del SSN.

Nella realtà dei fatti, però, tutti gli aspetti della medicina penitenziaria restano di competenza del Dap.

Fu soltanto alla fine degli anni '90 che il Parlamento chiese un riordino della medicina penitenziaria, con il suo inserimento all'interno delle competenze del SSN, in attuazione dell'art. 32 Cost (v. par 2.7).

Dunque, con tali previsioni, al Ministero della Sanità spetta un ruolo di coordinamento e di indirizzo del SSN mentre le prestazioni sanitarie vengono erogate dalle Aziende Sanitarie Locali (art. 3 d. lgs. n. 230 del 1999).

Il d. lgs. n. 230 del 1999 è entrato in vigore il 31 Luglio dello stesso anno e ha stabilito che «*i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, all'erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza individuati nel piano sanitario nazionale, nei piani regionali e in quelli locali*» (art. 1 d. lgs. n. 230 del 1999).

Con il d. lgs. n. 230 del 1999 si sancisce, dunque, il diritto all'erogazione da parte del SSN delle prestazioni sanitarie dei detenuti e degli internati, al pari di ogni altro cittadino in stato di libertà.

Nel decreto n. 230 non si fa mai espressa menzione all'istituto dell'ospedale psichiatrico giudiziario ma si parla di diritti dei detenuti e degli internati; è dunque implicito che faccia parte anche la sanità degli Opg.

L'art. 4, comma 1, del d. lgs. n. 230/99 si occupa invece della competenza relativa alla *sicurezza esterna* dei luoghi ove siano ricoverati gli internati, prevedendo che essa rimanga in capo al Ministro di Grazia e Giustizia: sarà dunque l'Amministrazione Penitenziaria a provvedere a tutto ciò che riguarda la sicurezza dei luoghi dove sono custoditi i detenuti e gli internati.

Tuttavia, soltanto un anno dopo all'emanazione del d. lgs. n. 230/99, si torna a mettere mano alla materia della medicina penitenziaria con il D.P.R. n. 230 del 2000, dal titolo "Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà", in cui, pur rimanendo gli ospedali psichiatrici giudiziari sotto la giurisdizione dell'Amministrazione penitenziaria, viene rimarcata l'importanza della cura e non soltanto della custodia degli internati<sup>97</sup>.

---

<sup>97</sup> CIMINO L., *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 2014, n. 2

Il D.P.R. n. 230 del 2000 assegna infatti, in maniera esplicita, al personale sanitario la “direzione degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle case di cura e custodia, degli istituti o delle sezioni speciali” che si sarebbero attivate negli istituti di pena<sup>98</sup>, prevedendo che “alla direzione degli ospedali psichiatrici giudiziari, salvo quanto disposto dall’art. 113, nonché delle case di cura e custodia e degli istituti o sezioni speciali per soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche, è preposto personale del ruolo tecnico sanitario degli istituti di prevenzione e di pena. È assegnato, in particolare, il personale infermieristico necessario con riferimento alla funzione di cura e di riabilitazione degli stessi”<sup>99</sup>.

Il d. lgs. n.230 del 1999 e il D.P.R. n. 230 del 2000 hanno dunque avviato un progressivo superamento degli Opg.

Tuttavia, la situazione degli ospedali psichiatrici giudiziari non registrò alcuna evoluzione da istituto di contenzione a istituto di assistenza e cura.

## **2.5 La svolta della sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003**

Il passo avanti decisivo, in materia di trattamento sanzionatorio applicabile agli infermi di mente autori di reato, si è avuto però con la sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003, che ha finalmente dichiarato l’illegittimità dell’art. 222 c.p. (ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario) nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, nei riguardi del soggetto prosciolto per infermità psichica e giudicato socialmente pericoloso, in luogo del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, tra quelle previste dalla legge, idonea a soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura dell’infermo di mente con quelle di controllo della sua pericolosità sociale.

---

<sup>98</sup> art. 111 comma 1 D.P.R. n. 230 del 2000 (Ospedali psichiatrici giudiziari, case di cura e custodia, istituti e sezioni speciali per infermi e minorati fisici e psichici)

<sup>99</sup> CIMINO L., *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un’analisi critica*, in Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 2014, n. 2

È stata così accolta l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal G.U.P. del Tribunale di Genova, con ordinanza del 10 Luglio 2002<sup>100</sup>, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., con la quale si è denunciata l'irrazionalità della disciplina richiamata, nonché la preclusione della possibilità di impiegare soluzioni rispettose della tutela della salute dell'infermo di mente.

Per completezza si definisce che nell'ordinanza del giudice *a quo* è stata eccepita anche l'illegittimità dell'art. 219, 1 e 3 co., c.p., rispetto all'art. 3 Cost., nella parte in cui nel prevedere che il condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per vizio parziale di mente sia ricoverato in una casa di cura e di custodia (1 comma), con possibilità di sostituire a detta misura, a certe condizioni, quella della libertà vigilata (3 comma). Tale ordinanza non contempla la stessa possibilità nei riguardi del soggetto prosciolto per totale incapacità di intendere e di volere a causa di infermità psichica, la cui pericolosità sociale non sia tale da richiedere la misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

Di fronte all'evoluzione della psichiatria e della farmacologia che consente, come anticipato, una maggiore capacità di controllo e terapeutica, l'internamento nell'Opg appare anti-terapeutico e, nello stesso tempo, anche inidoneo allo scopo di difesa sociale in quanto alimenta, anziché contenere, comportamenti violenti degli internati.

La Corte Costituzionale ha poi segnalato, in relazione all'art. 32 Cost., come la scelta unica del ricovero segregante in Opg renda impossibile l'adozione, nel caso di specie, di soluzioni «coerenti con le valutazioni medico-legali». Il ricovero in una struttura chiusa può, in definitiva, risultare non adeguato alle condizioni cliniche dell'imputato e contrastare con l'obiettivo del suo recupero. Nell'applicazione delle misure di sicurezza, invece, le esigenze di cura dell'infermo e di difesa sociale dovrebbero essere realizzate insieme,

---

<sup>100</sup> L'ordinanza risulta iscritta al n. 514 del registro delle ordinanze 2002 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n.47, 1ª serie speciale, 2002.

cosicché un trattamento corrispondente solo ad una delle due istanze richiamate risulta costituzionalmente illegittimo.

In definitiva, neppure esigenze di difesa della collettività possono giustificare una misura come l'Opg, se in concreto si rivela lesiva della salute del paziente.

La verità è che *cura e controllo* dell'infermo devono stare in perfetto equilibrio, mentre l'obbligatorietà del ricovero in Opg prevista originariamente dal codice, rispondeva solo ad esigenze di difesa sociale.

Le misure di sicurezza per gli infermi di mente incapaci devono, di conseguenza, muoversi necessariamente tra queste polarità, *cura e tutela* del sofferente psichico, da un lato, e *contenimento della sua pericolosità*, dall'altro.

Una soluzione che invece persegua solo una di queste due esigenze si rivela costituzionalmente inammissibile.

La Consulta ha suggerito tra le misure in astratto applicabili la libertà vigilata, giudicata capace di soddisfare al contempo esigenze di cura dell'infermo e di controllo della sua pericolosità sociale. La scelta sarebbe potuta ricadere pure nell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia però, ritenuta inadeguata allo scopo, in quanto ancora eccessivamente restrittiva. Il ricorso alla misura di cui all'art. 219 c.p. non avrebbe cioè mutato di molto il quadro normativo originario, presentando in sostanza problemi analoghi, se non identici, al ricovero in Opg<sup>101</sup>, con un sacrificio della tutela effettiva della salute dell'infermo, in nome di una totalizzante esigenza di difesa sociale.

L'opzione a favore della libertà vigilata, invece, ha segnato una virata decisiva nel senso della finalità di cura della persona. Del resto, la circostanza che il giudice debba accompagnare questa misura con opportune prescrizioni, dal

---

<sup>101</sup> Si tratta, in effetti, del ricovero presso reparti situati all'interno degli stessi ospedali psichiatrici giudiziari.

contenuto atipico<sup>102</sup>, consente anche un giusto recupero delle istanze di difesa. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di una costante informazione da parte degli organi di Pubblica Sicurezza deputati al controllo dell'infermo all'Autorità Giudiziaria per consentire i provvedimenti conseguenti.

È chiaro, però, come per questa via si arrivi ad uno snaturamento della misura della libertà vigilata, fatta poggiare, tradizionalmente, sul presupposto della capacità di autodeterminazione del soggetto destinatario, come comproverebbero, fra gli altri, gli artt. 190 disp. att. c.p.p., 212, comma 4, c.p. e 231 c.p.

Gli articoli richiamati configurano, infatti, prescrizioni che presuppongono la capacità del destinatario della misura di autodeterminarsi, nonché la capacità di scelta e di libertà di movimento. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di conservare la "carta precettiva" delle prescrizioni e di presentarla alla richiesta dell'autorità o a quello di non trasferire la propria residenza o dimora senza autorizzazione del Magistrato di sorveglianza, tutte regole la cui violazione integra, tra l'altro, il reato di cui all'art. 231 c.p.

È anche vero, tuttavia, che si tratta di un'applicazione evolutiva della misura medesima, resa necessaria da una interpretazione costituzionalmente orientata della normativa vigente e corrispondente alla convinzione, sempre più diffusa, che la terapia più efficace impone in determinati casi la custodia in istituzioni aperte.

La soluzione sanzionatoria prescelta dalla Corte, in definitiva, risulta ancora modesta e probabilmente foriera di difficoltà applicative, ma espedienti più radicali ed efficaci possono essere realizzati solo dal legislatore attraverso un'organica e complessiva riforma.

---

<sup>102</sup> Il Codice vigente, a differenza di quello abrogato, si limita infatti ad imporre "prescrizioni idonee a prevenire occasioni di nuovi reati", consentendo di individualizzare il provvedimento.

Una normativa ottimale dovrebbe far corrispondere alle specifiche condizioni degli infermi psichici autori di reato un ventaglio di soluzioni sanzionatorie altrettanto analitico; solo così si potrebbe applicare la misura più adeguata alle specifiche esigenze di tutela, nonché, ma solo in seconda istanza, di tipo generalpreventivo.

### *2.5.1 Sentenze immediatamente successive alla n. 253 del 2003*

Sulla scia della sentenza del 2003, la Corte è successivamente tornata ad incidere sulla disciplina del trattamento sanzionatorio degli infermi di mente giudicati pericolosi socialmente con la sent. n. 367 del 29 novembre 2004. È stato riconosciuto, pertanto, che l'applicazione automatica della misura segregante come unica soluzione possibile viola il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute, sia nella fase avanzata della conclusione del processo, sia, e "a maggior ragione", in quella anticipata dell'applicazione di eventuali misure cautelari.

Tanto la sentenza n. 253 del 2003 quanto la n. 367 del 2004, dopo anni di immobilismo normativo, sono pertanto riuscite a scuotere il sistema, superando la fase di mera denuncia del trattamento sanzionatorio degli infermi di mente autori di reato o di semplice ammonimento dell'esigenza di un'attenta revisione dell'intera materia<sup>103</sup>.

Resta il problema dei limiti della discrezionalità del giudice nella scelta di misure di sicurezza alternative.

È ovvio che l'abbattimento degli automatismi sanzionatori nei confronti dei soggetti incapaci di intendere e di volere ma socialmente pericolosi ad opera delle suddette sentenze deve tenere conto del principio costituzionale di legalità, per cui il giudice può operare solo tra le misure previste dalla legge.

---

<sup>103</sup> La Corte Costituzionale, come si è visto, era fino a questo momento intervenuta sporadicamente limitandosi ad esprimere il proprio dissenso per la situazione normativa.

Di ciò ha tenuto conto una sentenza di legittimità del 2006<sup>104</sup> con cui si è annullata l'ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Firenze che aveva applicato nei confronti di un soggetto non imputabile, ex art. 312 c.p.p., la misura provvisoria del “ricovero coatto in luogo di cura”, giudicato «del tutto estraneo alla misura tipica della casa di cura e di custodia» prevista dall'art. 219 c.p.

Il principio di legalità vale, sia pure in termini più elastici, anche per le misure di sicurezza, ancorché provvisoriamente applicate, e pertanto il giudice non può applicare misure atipiche. Da qui la scelta della Cassazione di annullare il provvedimento del G.I.P., apparso “eccentrico” rispetto alla disciplina vigente delle misure di sicurezza<sup>105</sup>.

La Corte costituzionale ha dato seguito al ragionamento avviato con le sentenze n. 253 del 2003 e 367 del 2004. In particolare, con la sentenza n. 208 del 9 luglio 2009, la Corte, chiamata a pronunciarsi, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., sulla legittimità costituzionale dell'art. 219 c.p. «nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in casa di cura e custodia, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente ed a far fronte alla sua pericolosità sociale», ha dichiarato inammissibile la questione. La Corte, nel richiamare il giudice *a quo* all'adempimento dei suoi doveri, ovvero ad uno scrutinio sulla sostenibilità di una interpretazione costituzionalmente conforme, ha rilevato come, per effetto delle sue precedenti pronunce del 2003 e 2004, sia consolidato nell'ordinamento il principio secondo il quale «si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare

---

<sup>104</sup> Cass., sez. I, 30 Maggio 2006, in *Dir. giust.*, 2006, 26, p. 58 ss.

<sup>105</sup> COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale»<sup>106</sup>.

## **2.6 Opg come problema internazionale e la pericolosità latente**

Da problematica nazionale l'Opg diventa tematica internazionale. Il sistema dell'esecuzione penale italiana e, in particolare, il caso degli Opg, viene affrontato da Alvaro Gil-Robles, primo Commissario per i diritti umani del Consiglio d'Europa, che visita, tra il 10 e 17 Giugno 2005, numerose carceri maschili, femminili e minorili italiane, nonché l'Opg di Aversa. Nella relazione finale egli nota: «Le strutture mi sono parse vetuste, tali da offrire ai ricoverati condizioni di vita al limite della decenza, malgrado i considerevoli sforzi del personale dirigente. L'istituto manca di mezzi necessari sia per ristrutturare certi spazi e sostituire il mobilio vetusto sia per garantire attività e programmi diversificati». Non manca di sottolineare il problema del sovraffollamento, ma il passaggio più interessante sono le conclusioni, in cui il Commissario dichiara: «In una società prospera e benevola come quella italiana, è difficile ammettere che persone colpite da malattie mentali molto gravi finiscano in strutture penitenziarie, per mancanza di strutture non giudiziarie disponibili».

Identico stupore e sdegno caratterizzano, tre anni più tardi, nell'Aprile 2008, la visita del Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti disumani e degradanti (CPT) del Consiglio d'Europa. Il comunicato, che dà conto della visita svolta all'Opg di Aversa, fotografa una situazione non dissimile a quella rilevata tre anni prima: «Per quanto concerne l'ospedale psichiatrico giudiziario Filippo Saporito di Aversa, il rapporto pone in evidenza le scadenti condizioni della struttura e la necessità di migliorare il regime quotidiano di degenza dei pazienti, aumentando il numero e la varietà dell'attività

---

<sup>106</sup> ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in *Rivista di BioDiritto*, 2015

trattamentali quotidiane loro garantite. La delegazione ha inoltre riscontrato che alcuni pazienti erano stati trattenuti nell'Opg più a lungo di quanto non lo richiedessero le loro condizioni e che altri erano trattenuti nell'ospedale anche oltre lo scadere del termine previsto dall'ordine di internamento». Inoltre, il CPT segnalava: «come riconosciuto dagli stessi psichiatri, solo a causa della mancanza di cure adeguate e sistemazioni nella comunità esterna rimane nell'ospedale psichiatrico giudiziario il 20-30% dei pazienti internati che non rappresenta più alcun pericolo per la società e le cui condizioni psichiche non sono più tali da rendere necessaria la permanenza in un istituto psichiatrico». Con particolare «enfasi», inoltre, il CPT sottolineava che «essere privati della propria libertà personale solo a causa della mancanza di appropriate soluzioni esterne rappresenta una situazione altamente problematica».

Il CPT, peraltro, chiedeva alle autorità italiane di provvedere «affinché i pazienti non siano trattenuti in Opg più di quanto sia necessario per le loro condizioni psichiche».

In particolare - si legge ancora nella relazione - «la delegazione del CPT nota che i vari concetti di pericolosità sociale (espressamente menzionata nella legislazione), pericolosità criminale (rischio di recidiva) e pericolosità psichiatrica (riferita a patologie psichiche) influenzano e interagiscono con le decisioni del Magistrato di sorveglianza in sede di riesame della posizione del paziente in Opg. Finché non saranno ben definiti, questi concetti si prestano ad interpretazione troppo ampie e soggettive».

A fronte di denunce circostanziate, stupisce la evasiva e stringata risposta del governo italiano: «L'ospedale è in corso di ristrutturazione e la legge non prevede un limite per l'esecuzione di misure di sicurezza temporanea non detentive». In pratica il governo sostiene che le misure di sicurezza possono avere una durata illimitata. È un approccio alla tematica quanto mai sommario e impreciso, che non tiene conto del quadro normativo così come modificato dalle pronunce della Corte costituzionale, che prevedono un periodo di accertamento

in concreto della pericolosità sociale e una durata della misura di sicurezza detentiva variabile a seconda della gravità del reato commesso, ma, in ogni caso, non superiore ai dieci anni.

Il CPT, tuttavia, si limitava a rilevare la mancata precisazione nell'ordinamento italiano dei criteri per la valutazione della pericolosità sociale e ad essa riconduceva anche la deplorabile «necessità di introdurre nel processo perizie di psichiatri indipendenti che non hanno un rapporto terapeutico con il paziente».

Si tratta, sotto questo profilo, di esiti del tutto conformi alle valutazioni di chi, in passato, aveva già ritenuto che, nelle previsioni di pericolosità, “troppo spesso i tribunali si adeguano semplicemente all'opinione di psichiatri psicologi” e che “i clinici assumono troppa responsabilità e troppo poca ne assumono i tribunali. Ma è con i tribunali e con il legislatore che la responsabilità deve restare” perché “bilanciare ordine e libertà è un problema sociopolitico e non clinico ed è un dovere dei tribunali e dei legislatori”<sup>107</sup>.

Appare esemplare, in proposito, la inquietante elaborazione giurisprudenziale del concetto di “pericolosità latente”.

Nelle ordinanze in cui ricorre, infatti, esso tradisce chiaramente la funzione di evitare, per chi lo usa, una chiara ed esclusiva assunzione della responsabilità di “bilanciare ordine e libertà” in applicazione di criteri rigorosamente giuridici per la valutazione della pericolosità sociale.

In termini giuridico-penali, l'esito è una palese ed inquietante violazione del principio di legalità (e di altri fondamentali principi che rappresentano secolari conquiste di civiltà giuridica).

---

<sup>107</sup> COHEN, GROTH, SIEGEL, *The Clinical Prediction of Dangerousness*, in *Crime and Delinquency*, 1978, 28 ss., 38 s.

Infatti, in luogo dei criteri espressamente previsti al combinato disposto degli artt. 203 e 133 c.p., si è proposta la “pericolosità latente” come libera elaborazione e raccapricciante sintesi delle relazioni sull’internato comunicate al Magistrato di sorveglianza dai competenti uffici sanitari e penitenziari: dipartimento di salute mentale dell’azienda sanitaria locale del territorio di residenza dell’internato, ufficio locale di esecuzione penale esterna, psichiatri e tecnici del gruppo di osservazione e trattamento dell’Opg di internamento.

Ciò è evidentemente accaduto quando si è affermato, per esempio, che “l’internato non ha creato particolari problemi, ha partecipato al corso di yoga e al laboratorio teatrale, ha frequentato il corso per giardiniere, ha fruito di licenze con i familiari” e quando, contestualmente, si dava conferma che “gli operatori del servizio territoriale competente hanno partecipato alla riunione d’equipe, concludendo per la sperimentabilità del soggetto inidonea struttura esterna, poiché i familiari, pur molto affezionati e disponibili, non sono in grado di gestirlo nel quotidiano”.

In tal caso, “non disponendo la Asl di [...] strutture adeguate e disponibili al caso concreto”, è stata ritenuta “necessaria una ulteriore proroga” della misura di sicurezza applicata all’internato “in quanto la patologia psichiatrica che lo affligge potrebbe peggiorare, riacutizzandone la pericolosità latente, qualora [...] non seguisse la terapia che gli viene attualmente garantita dall’Opg”<sup>108</sup>.

## **2.7 Verso una regionalizzazione: il d.P.C.M. del 2008**

Il processo di superamento dell’attuale realtà sanzionatoria prevista dagli artt. 222 e 219 c.p. (ricovero in Opg e casa di cura e di custodia) ha preso formalmente avvio con il d.P.C.M. del 1° Aprile 2008.

---

<sup>108</sup> Ufficio di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere, proc. n.71/2010 R.G.M.S.D., ordinanza del 1.3.2012; in senso analogo cfr., tra le altre, Ufficio di sorveglianza di Messina, proc. n.2909/10 Reg. Es. Mis. Sic., ordinanza del 10.11.2011; Ufficio di sorveglianza di Santa Maria Capua Vetere, proc. n.97/2009 R.G.M.S.D., ordinanza del 18.1.2012.

Preliminarmente ed ai fini di una maggiore comprensione, è necessario chiarire che la sanità penitenziaria ha sempre rappresentato un settore a sé stante, separato dalla tutela della salute e dall'assistenza sanitaria per i cittadini liberi.

Il Regolamento degli istituti di prevenzione e pena del 1931 aveva introdotto la disposizione in base alla quale ogni struttura carceraria dovesse dotarsi di personale medico qualificato anche da un punto di vista psichiatrico: i medici che operavano all'interno delle carceri, alla luce della normativa introdotta, erano dipendenti dal Ministero di Giustizia e tale assetto risultava coerente con la visione dell'epoca, poiché la salute non veniva intesa come un diritto dell'individuo – il Ministero della Salute verrà istituito solo nel 1958 – e l'assistenza sanitaria era frammentata e divisa tra più enti<sup>109</sup>.

In continuità con questa normativa, la legge n. 740 del 1970 regolò il rapporto intercorrente tra l'Amministrazione penitenziaria e i medici operanti negli istituti, attribuendo alla mansione svolta nelle carceri natura eccezionale, consentendo così ai medici penitenziari non inquadrati nell'organico dell'amministrazione penitenziaria, di esercitare anche all'esterno.

Nel 1975 intervenne in materia la riforma sull'ordinamento penitenziario che, all'art. 11, stabilì che ogni struttura dovesse garantire adeguati servizi sanitari.

Nel 1978, come noto, venne approvata la legge n. 822 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale, il quale si sarebbe occupato della salute dell'intera popolazione nazionale, senza distinzioni di condizioni individuali e sociali.

Questo è l'*excursus* storico per spiegare come la situazione rimase immutata, fino all'anno 2008, in cui furono stanziati fondi per l'attuazione del passaggio delle funzioni sanitarie degli istituti penitenziari al Servizio Sanitario Nazionale, comprese le funzioni sanitarie all'interno degli Opg.

---

<sup>109</sup> BRUNETTI B., *La tutela della salute in carcere, Organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa*, disponibile in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

Successivamente, con il decreto legislativo 22 giugno 1999 n. 230, il cosiddetto “decreto Bindi”, si riordina la medicina penitenziaria, andando così a completare la riforma del 1975 con la previsione di misure per appianare ogni differenza in termini di assistenza sanitaria tra popolazione “libera” e popolazione sottoposta a pena o misura di sicurezza (l’art. 1 statuisce infatti: “*i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione[...]*). La revisione più significativa è l’affidamento alle Aziende Sanitarie Locali (e quindi alle Regioni) di tutte le funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie, delle strutture e dei beni strumentali afferenti alla sanità penitenziaria, fino ad allora affidate al Dipartimento dell’Amministrazione Penitenziaria (Dap) e quindi al Ministero di Grazia e Giustizia.

Tuttavia, nessuno dei nove articoli del decreto fa esplicito riferimento agli Opg. Ancora una volta il legislatore crea un *vulnus* (era già successo con la legge n. 180/78), evitando di affrontare un problema forse troppo complesso per la politica e troppo dimenticato dalla società.

Il riconoscimento avviene con il decreto della Presidenza del Consiglio dei Ministri 1° Aprile 2008 (riguardante “Modalità e criteri per il trasferimento al servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie, e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria”) il cui articolo 5 dispone che: “*Al fine di dare completa attuazione al riordino della medicina penitenziaria, sono trasferite alle Regioni le funzioni sanitarie afferenti gli ospedali psichiatrici giudiziari ubicati nel territorio delle medesime. Le attrezzature, gli arredi e i beni strumentali afferenti alle attività sanitarie, sono trasferiti, con le modalità di cui all’articolo 4, alle aziende sanitarie locali territorialmente competenti. Le Regioni disciplinano gli interventi da attuare attraverso le aziende sanitarie, in conformità ai principi definiti dalle linee guida di cui all’allegato C, che costituisce parte integrante del presente decreto.*

*Per l'attuazione delle linee guida di cui al comma 1, è istituito, presso la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato e Regioni e le Province autonome di Trento e di Bolzano, apposito comitato paritetico interistituzionale»<sup>110</sup>.*

Con il d.P.C.M. 1° Aprile 2008, si è data completa attuazione al riordino della sanità penitenziaria, trasferendo alle Regioni le funzioni afferenti agli ospedali psichiatrici giudiziari ubicati nei rispettivi territori e dettando, nell'allegato c), le «Linee di indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari e nelle case di cura e custodia» (per questo si prevedeva un'azione volta a creare reparti psichiatrici all'interno delle carceri per ridurre l'invio dei detenuti in Opg; tessere una collaborazione interistituzionale tra amministrazione penitenziaria e Dipartimenti di salute mentale; garantire il rispetto del principio di territorialità nell'assegnazione agli istituti psichiatrico-giudiziari così da favorire la dimissione degli internati attraverso la presa in carico da parte dei servizi di salute mentale e l'elaborazione di programmi esterni.). Tale programma è stato pensato privilegiando l'ambito territoriale quale sede adeguata ad affrontare le problematiche legate alla cura, riabilitazione e reinserimento delle persone con disturbi mentali che fossero sottoposte alle predette misure di sicurezza.

Nell'allegato erano delineate tre fasi – l'una consecutiva all'altra – che le Regioni dovevano (o meglio, avrebbero dovuto) attuare mediante le rispettive aziende sanitarie, al termine delle quali sarebbe stato raggiunto l'obiettivo del superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari.

- a) Nella *prima fase*, a passaggio di competenze avvenuto, i Dsm nel cui territorio si trovavano gli Opg avrebbero dovuto provvedere alla stesura di un piano finalizzato principalmente alla riduzione del numero degli internati attraverso la dimissione di quelli che avevano concluso la misura di

---

<sup>110</sup> MIRAVALLE M., *Roba da matti, il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, ed. GruppoAbele, 2015

sicurezza – con la collaborazione delle Regioni di provenienza e assicurando forme di inclusione sociale per i dimessi –, il trasferimento nelle carceri degli internati detenuti e l’impegno ad effettuare le osservazioni negli istituti di pena.

- b) La *seconda fase*, che sarebbe dovuta partire dopo un anno, era funzionale ad ottenere un avvicinamento degli internati alle aree di rispettiva provenienza. A tale fine si attribuivano indicativamente ad ogni Opg dei bacini macro-regionali di utenza<sup>111</sup>. Le Regioni competenti per la gestione sanitaria, in accordo con le Regioni di provenienza degli internati avrebbero dovuto predisporre programmi per ciascuno di questi, volti ad agevolare l’uscita dalle strutture. Appare molto chiaro come si calchi la mano sull’importanza del principio di territorialità; è infatti evidente come destinare un individuo in una regione lontana da quella di provenienza faccia perdere i punti di riferimento, a danno della terapia e del reinserimento sociale che dovrà avvenire, una volta terminata la misura di sicurezza<sup>112</sup>.
- c) *Terza Fase*: dopo due anni dalla fine della seconda fase si dovrà avviare la restituzione alle Regioni di provenienza della loro quota di internati negli ospedali psichiatrici giudiziari e la loro presa in carico da parte dei Dsm.

---

<sup>111</sup> In particolare, sarebbero stati assegnati:

- all'Opg di Castiglione delle Stiviere gli internati provenienti dal Piemonte, dalla Val d'Aosta, dalla Liguria, oltre che naturalmente dalla Lombardia, nonché tutte le internate di sesso femminile, dal momento che l'Opg di Castiglione è l'unico dotato di una sezione per donne;
- all'Opg di Reggio Emilia, gli internati delle Regioni Veneto, Trentino-Alto Adige e Friuli V. Giulia e Marche, oltre che dall'Emilia Romagna;
- all'OPG di Montelupo Fiorentino, gli internati della Toscana, dell'Umbria, del Lazio e della Sardegna;
- all'Opg di Aversa e all'Opg di Napoli, gli internati della Campania, dell'Abruzzo, del Molise, della Basilicata e della Puglia;
- all'Opg di Barcellona Pozzo di Gotto, gli internati della Sicilia e della Calabria.

<sup>112</sup> DELLA CASA F., *Basta con gli Opg! La rimozione di un fossile vivente quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, 2013, n.1, p. 67

Alla fine della terza fase viene anche presa in considerazione l'idea di poter smantellare gli Opg istituendo delle strutture con “livelli diversificati di vigilanza, a struttura di accoglienza e all'affido ai servizi sociali e territoriali”, con conseguente “presa in carico” dei medesimi da parte dei relativi dipartimenti di salute mentale.

In questi termini, il programma era volto alla graduale “sanitarizzazione” delle modalità esecutive della misura di sicurezza, riportando i pazienti entro le rispettive realtà territoriali, al fine di sanare gli effetti negativi di un prolungato sradicamento del malato dal proprio contesto familiare e sociale, anche attraverso un lavoro di reinserimento affidato ai servizi di prossimità.

Nonostante il naufragio della riforma, l'art. 5 comma 2 del d.P.C.M. aveva istituito, a livello nazionale, il *Comitato Paritetico Interistituzionale*, presso la Conferenza Unificata tra Stato, Regioni e Province Autonome e, a livello locale, aveva istituito un *Osservatorio Permanente* sulla sanità penitenziaria, in ogni Regione o Provincia autonoma.

La Conferenza Unificata produsse tre accordi:

- a) **Accordo 2008**: con questo accordo si distribuivano gli incarichi e si attuava la cooperazione tra organismi sanitari e amministrazione penitenziaria. Si istituì anche un Tavolo di consultazione permanente per monitorare l'attuazione del d.P.C.M., valutare l'efficacia degli interventi, predisporre indirizzi per favorire l'intervento nelle realtà territoriali e coordinare le varie istituzioni coinvolte. Venne istituito anche, come detto, un Comitato Paritetico Interistituzionale per attuare l'allegato C e superare gli Opg.
- b) **Accordo 2009**: questo accordo individua gli interventi da affrontare per primi tra cui le dimissioni e la redistribuzione regionale degli internati. In particolare, si cerca di porre rimedio al ‘problema dei dimissibili’.

Si pensi, ancora, che nel 2010, 350 internati su 1.419 totali erano dimissibili, cioè circa il 25% dell'intera popolazione degli Opg poteva tranquillamente effettuare il rientro in società.

Era del tutto inaccettabile che dei deficit amministrativi territoriali si traducevano in misure sfavorevoli per il soggetto<sup>113</sup>.

Per risolvere questo problema le Regioni si impegnarono a dimettere 300 pazienti nel corso dell'anno 2010.

Infine, ci si proponeva di attuare in maniera migliore la redistribuzione degli internati secondo il principio di territorialità, dato che i Dsm avevano dimostrato non poche difficoltà (e, anche molte inerzie) nella presa in carico degli internati.

- c) **Accordo 2011**<sup>114</sup>: con questo accordo si integrano le linee guida tracciate dal d.P.C.M. del 2008 delineando gli aspetti critici e gli interventi ritenuti necessari. Si rilevava innanzitutto come, dopo 3 anni, non fosse rispettata l'attuazione delle sezioni specializzate nelle carceri. La conseguenza era che all'interno degli Opg rimanevano ricoverati, oltre che i rei folli socialmente pericolosi e non imputabili, i soggetti sottoposti all'osservazione per l'accertamento di infermità psichiche (*ex art. 112 D.P.R. n. 230 del 2000*), i detenuti con infermità psichica sopravvenuta durante l'esecuzione della pena (*ex art. 148 c.p.*) e le persone condannate a pena diminuita per vizio parziale di mente (*ex art. 111 comma 5 D.P.R. n. 230 del 2000*).

L'attivazione di apposite sezioni all'interno delle carceri, capace di accogliere tali soggetti, era infatti un nodo centrale della riuscita del progetto relativo agli Opg, dato che la diminuzione del bacino di utenza e una coordinazione delle afferenze in Opg in linea con il principio di territorialità erano alcuni degli aspetti cruciali su cui intervenire.

---

<sup>113</sup> PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale e Processo*, 2014

<sup>114</sup> Conferenza Stato Regioni, accordo del 13 Ottobre 2011

Verrà infatti istituito un Gruppo di Coordinamento, con un rappresentante per ogni Regione e un Sottogruppo Tecnico Regionale per il superamento degli Opg<sup>115</sup>.

Nonostante le buone intenzioni, il percorso programmato è rimasto sostanzialmente sulla carta, lasciando irrisolta una questione di giustizia sostanziale, ovvero la condizione degli internati *dimissibili*<sup>116</sup>, di quei soggetti non più considerati socialmente pericolosi, che tuttavia hanno continuato a permanere nell'istituto manicomiale per il mancato reperimento di una idonea collocazione esterna, così, nell'Accordo sancito dalla Conferenza Unificata Stato-Regioni nella seduta del 26 Novembre 2009 si rendeva noto che, nel Giugno del 2009, erano ristretti «negli Opg 399 internati maschi e 14 donne dimissibili, in regime di proroga per mancanza di alternative all'esterno»<sup>117</sup>.

Il progetto fallì sia per l'inesistenza di sezioni speciali all'interno degli istituti penitenziari in grado di ospitare gli internati dimessi, sia per l'incapacità dei servizi territoriali di garantire supporti terapeutico-riabilitativi individualizzati adeguati, vuoi per insufficienza di personale e strutture, vuoi per una certa resistenza della psichiatria territoriale ad inserire questa tipologia di soggetti nei circuiti destinati ai pazienti non autori di reato. L'effetto fu la permanenza della centralità delle misure di sicurezza custodiali<sup>118</sup>.

---

<sup>115</sup> ZANALDA E. – MENCACCI C., *Percorso di superamento degli OPG in Italia. L'impatto sui Dipartimenti di salute mentale. L'opinione della Società Italiana di Psichiatria*, N.1, 2013, disponibile su [www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it)

<sup>116</sup> Con il termine *dimissibili* ci si riferisce a tutti quei soggetti già internati in Opg in esecuzione di una misura di sicurezza detentiva applicata in via definitiva, cui però è scaduto il termine di durata della misura di sicurezza e che, nonostante un giudizio negativo circa la persistenza della pericolosità sociale, si vedono prorogare la misura sicurezza per il solo motivo che non vi sono strutture, piani e misure capaci di favorire il loro reinserimento all'esterno.

<sup>117</sup> ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in Rivista di BioDiritto, 2015

<sup>118</sup> PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in Riv. Diritto Penale e Processo

Il programma non ha prodotto alcun sfoltimento, anzi la popolazione internata è aumentata.

Secondo una rielaborazione dei dati ufficiali forniti dal Dap, l'aumento dal 2007 (prima dell'entrata in vigore del decreto) al 31 Marzo 2011, è di circa il 15% (147 soggetti), una percentuale non esagerata, ma sufficiente a osservare come le intenzioni del decreto siano state eluse. Solo la metà degli Opg è riuscita infatti a ridurre il numero di internati. Nella tabella n. 2 è riportato, in dettaglio, come cambia la popolazione internata.

*Tabella n. 2 - Variazione popolazione internata 2007 - 2011*

	<b>2007</b>	<b>2011</b>	<b>Differenze 2011/2007</b>
<i>OPG Castiglione delle Stiviere</i>	197	274	77
<i>OPG Montelupo Fiorentino</i>	179	153	-26
<i>OPG Aversa</i>	293	244	- 49
<i>OPG Napoli S. Eframo</i>	79	119	40
<i>OPG Reggio Emilia</i>	279	265	-14
<i>OPG Barcellona Pozzo di Gotto</i>	233	349	116
<i>CCC e MP Sollicciano</i>	12	15	3
<b>Totale</b>	<b>1.272</b>	<b>1.419</b>	<b>147</b>

*Rielaborazione dati tratti da Comitato StopOPG*

Antonio Calogero, direttore sanitario dell'Opg di Castiglione delle Stiviere, dove l'aumento degli internati è stato tra i più rilevanti (poco meno del 40%), spiega così la difficoltà di applicare il decreto, che si limiterebbe a tracciare ipotesi teoriche, difficilmente applicabili in concreto: «Per riuscire a dimettere un paziente così complesso come l'autore di reato, occorrono la confluenza di tanti fattori e, in primis, la cessazione della pericolosità sociale esaminata dalla

Magistratura di sorveglianza. Ma anche la presa in carico di un'equipe del territorio, un domicilio con assistenza psichiatrica. Nella pratica occorrono risorse, operatori preparati, alleanza terapeutica, capacità di fare superare al paziente “barriere visibili e invisibili (*stigma*)”, come “il desiderio di essere liberi ma anche la paura di uscire da un contesto più rassicurante” rispetto ad una società spesso, ostile, non preparata, ma neanche sufficientemente supportata dalla rete dei servizi necessari ad accoglierli»<sup>119</sup>.

## 2.8 La Commissione Marino

Nello stesso anno, con deliberazione del Senato del 30 Luglio 2008, fu istituita la Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale (presieduta dall' On. Ignazio Marino<sup>120</sup>) che, nella seduta del 20.7.2011, approvò la “Relazione sulle condizioni di vita e di cura dell'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari”, dove, confermando implicitamente i rilievi del CPT, si affermava la necessità di “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”<sup>121</sup>.

I dati rilevati dalla Commissione nell'espletamento dei loro lavori, fotografano una realtà ai limiti dell'inverosimile: condizioni igienico-sanitarie precarie, ricorso ad arcaiche misure di contenzione, strutture inadeguate allo svolgimento di un qualsiasi trattamento terapeutico.

---

<sup>119</sup> CALOGERO A., *Superamento degli Opg – attuazione del d.P.C.M. 1° Aprile 2008*, in *Psichiatria, psicologia e diritto*, 2009, n.1

<sup>120</sup> Da ora in avanti definitivamente semplicemente come “Commissione Marino”

<sup>121</sup> Senato della Repubblica, XVI legislatura, Doc. XXII-bis n. 4

Era ormai chiara, sull'orizzonte della evoluzione politica e sociale, la necessità di completare e chiudere un percorso di riforme legislative iniziato trent'anni prima con la L. n. 180/78<sup>122</sup>.

La Commissione, approfondendo il tema dell'assistenza delle persone sofferenti di disturbi mentali, visitò gli ospedali psichiatrici giudiziari; dai sopralluoghi emersero chiaramente le caratteristiche carcerarie e manicomiali, le evidenti carenze strutturali, di personale e di qualità nell'assistenza erogata<sup>123</sup>.

La Commissione assistette a evidenti situazioni di abbandono delle persone internate in questi istituti dovuto al meccanismo della reiterazione della misura di sicurezza che in molti casi produceva la permanenza di alcuni soggetti anche per decenni, magari a fronte di un reato bagatellare<sup>124</sup>.

Gli Opg italiani, al momento dei sopralluoghi, versavano in condizioni tali da non poter garantire il benché minimo rispetto della dignità personale degli internati, che sono ristretti in spazi alienanti dove al percorso riabilitativo si privilegiano neutralizzazione e difesa sociale<sup>125</sup>.

L'inchiesta è particolarmente interessante poiché presenta almeno due aspetti di novità, riguardanti le modalità con cui è condotta e divulgata e, ovviamente, i risultati ottenuti.

Il primo aspetto riguarda l'effetto sorpresa, sottolineato dallo stesso presidente: «Siamo riusciti, con un sopralluogo davvero a sorpresa, essendo chiaramente inaspettati, a scoprire situazioni che, probabilmente, se fossimo stati anche soltanto minimamente annunciati, non avremmo certamente trovato»<sup>126</sup>.

---

<sup>122</sup> SCHIAFFO F. *Delega per la riforma delle misure di sicurezza: l'eco di un "immenso appetito di medicina"*, in *Diritto penale e processo*, 2018, fasc. 1, pagg. 119-130

<sup>123</sup> FERRI M., *Gli Opg chiudono: che cosa succede ora?*, in *Sestante*, 2015, n. 1, p. 8

<sup>124</sup> FERRI M., *Op. Cit.*, p. 8

<sup>125</sup> PELISSERO M., *Il doppio binario (cit.)*, p.9

<sup>126</sup> Cfr. Audizione 16 giugno 2010, disponibile su [www.senato.it](http://www.senato.it)

Le visite sono avvenute: l'11 Giugno agli Opg di Aversa e Barcellona Pozzo di Gotto, 22 Luglio a Montelupo fiorentino e Napoli, 23 luglio a Castiglione delle Stiviere e Reggio Emilia.

Il secondo aspetto riguarda, l'uso di strumenti di indagine innovativi e insoliti per un'inchiesta parlamentare. Ogni visita è stata infatti filmata e le immagini raccolte sono diventate un film documentario dall'eloquente titolo "Lo Stato della follia" del regista Francesco Cordio. È la prima volta che le telecamere sono riuscite a entrare all'interno degli Opg. Il fatto ancor più interessante se si pensa che in uno stralcio del video è stato trasmesso 20 Marzo 2011 dalla trasmissione "Preso Diretta" di Riccardo Iacona su Rai3.

Nella pratica i risultati ottenuti dalla Commissione sono certamente di buon auspicio nell'ottica di un definitivo superamento degli Opg. La Commissione squarcia, infatti, il velo di omertà che soffocava gli Opg e la popolazione internata e permette di avere un quadro finalmente dettagliato della situazione.

Il dato più rilevante è l'individuazione, su una popolazione internata di 1.510 soggetti<sup>127</sup>, di 389<sup>128</sup> pazienti dimissibili, secondo i parametri fissati dal d.C.P.M. 1 Aprile 2008 (vale a dire internati che hanno concluso la misura di sicurezza e la cui pericolosità sociale è scemata grandemente o assente e detenuti con disturbi psichici occorsi durante la detenzione nelle carceri ordinarie o in Opg per un periodo di osservazione psichiatrica). Il 20% della popolazione interna, insomma, potrebbe - o meglio dovrebbe - uscire dall'Opg ed essere inserito in strutture diverse (comunità terapeutiche, centri diurni, ecc) e comunque affidato ai Dsm territoriali, nel solco del *dictum* della Corte costituzionale secondo cui "*l'esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del*

---

<sup>127</sup> Dato ufficiale Dap al 31 Maggio 2011

<sup>128</sup> Dati ufficiali diffusi dalla Commissione d'Inchiesta durante un incontro pubblico di presentazione dei lavori, svoltosi a Roma, Palazzo Madama, 9 Giugno 2011

*paziente: e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da recare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze.”<sup>129</sup>*

Durante la seduta del 26 Luglio 2011, sono stati adottati due “atti gemelli” riguardanti gli Opg di Barcellona Pozzo di Gotto e di Montelupo fiorentino. Con essi la Commissione fa valere i poteri conferiti dalla Costituzione, nonché dal regolamento interno<sup>130</sup>, che equiparano la sua attività a quella di un organo giurisdizionale, promuovendo azioni cautelari in attesa che, a inchiesta conclusa, sia il Senato a decidere (in base alle indicazioni contenute nella Relazione conclusiva della Commissione) i provvedimenti definitivi più opportuni.

La Commissione ritiene che: *“le condizioni strutturali e igienico-sanitarie riscontrate, sono tali da recare pregiudizio a diversi diritti costituzionalmente garantiti dei pazienti ricoverati: segnatamente il diritto a modalità di privazione della libertà non contrari al senso di umanità, il diritto fondamentale alla salute, il diritto all'incolumità [e che] la descritta situazione vanifica, almeno in parte, la fruttuosità dell'inchiesta parlamentare, in quanto, con ragionevole grado di certezza, a causa della stessa si determineranno, si protrarranno, si aggraveranno, lesioni a diritti costituzionalmente garantiti, e ciò prima ancora che il Senato della Repubblica sia in condizione di intervenire con gli atti legislativi o di indirizzo indicati in sede di relazione conclusiva della Commissione”*.

---

<sup>129</sup> Sent. 253/03

<sup>130</sup> Rilevante il Titolo IV del Regolamento di Commissione, con particolare riferimento all'art. 15 che statuisce: “La Commissione procede alle indagini ed agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria. Si applicano, in quanto compatibili, le norme del codice di procedura penale. / La Commissione può affidare a gruppi di lavoro compiti particolari su oggetti e per tempi determinati, non comportanti comunque l'esercizio dei poteri di cui al comma 1. I gruppi di lavoro riferiscono alla Commissione in ordine alle risultanze della loro attività di acquisizione conoscitiva. La partecipazione di collaboratori di cui all'articolo 23 alle riunioni dei gruppi di lavoro è disposta dal Presidente”.

Riscontrate le violazioni degli articoli 328 (Rifiuto ed omissione di atti d'ufficio), 437 (Rimozione od omissione dolosa di cautele contro infortuni sul lavoro) e 591 (Abbandono di persona minore od incapace) codice penale, la Commissione ritiene opportuno disporre un provvedimento di “Sequestro con ordine di sgombero delle porzioni di struttura più avanti specificate, dalla cui libera disponibilità e perdurante operatività descriverebbe causazione, aggravamento e protrazione delle suddette lesioni a diritti costituzionalmente garantiti”.

Nello specifico a Montelupo si ordina che entro trenta giorni vengano sgomberate 21 celle della sezione Ambrogiana, mentre a Barcellona, entro lo stesso termine, dovrà liberarsi l'intero reparto I. Sempre per Barcellona, si relazione: *“all'interno di una stanza [...] veniva rinvenuto il sig. S.C. nudo, coperto da un lenzuolo, in regime di contenzione [...]; l'internato presentava, altresì, un vistoso ematoma alla zona cranica peritale”* e si rilevava come spesso non venissero annotati i tempi della contenzione in un registro, così da non poter sapere per quanto tempo tale pratica venisse protratta.

Al contempo la Commissione cerca di porre un freno al drammatico e anacronistico uso della contenzione fisica, in atto in entrambi gli istituti, con situazioni molto simili. La sala delle contenzioni dell'Opg siciliano è così descritta: *“Priva di idonei strumenti di monitoraggio a distanza e di segnalazione delle emergenze da parte del soggetto coercito, nonché irraggiungibile in maniera sollecita dal personale sanitario, essendo le chiavi di accesso nella esclusiva disponibilità del personale penitenziario, nonché provvista di un letto di contenzione in ferro, con rete rigida e non articolabile, ancorato al suolo, tale da rendere impossibile l'assunzione di una posizione seduta o semi seduta da parte del coercito, nonché adibita a prassi di contenzione che, secondo evidenze documentali, sono ricondotte a trattamento sanitario obbligatorio, in assenza di atti presupposti previsti dalla legge”*.

La contenzione fisica o farmacologica viene considerata dai Commissari “*antiterapeutica oltre che illegale*”, se utilizzata come “*scorciatoia gestionale*”<sup>131</sup>.

Poco cambia nella struttura Toscana. Entro quindici giorni le sale di contenzioni, in questi due istituti, dovranno essere dimesse<sup>132</sup>.

La Commissione Marino dunque, nonostante si trovasse ad operare in periodo di crisi politica, intraprese un’azione istruttoria, animata da un forte ed unitario spirito riformatore; si muoveva da una rinnovata sensibilità rispetto a certe tematiche, con la ferma decisione di voler porre fine alle sistematiche violazioni della dignità umana e della salute, diritti costituzionale tutelati ma spesso violati nelle istituzioni totali<sup>133</sup>.

Essa stabilisce, poi gli interventi necessari per la completa attuazione del passaggio di competenza al SSN. Tra questi si segnalano:

- l’adeguamento a *standard* ospedalieri di tutti gli Opg, in un tempo massimo di sei mesi; In caso di mora, la Commissione può disporre provvedimenti autoritativi di chiusura;
- tendere al progressivo “superamento” degli Opg attraverso il rafforzamento delle strutture territoriali dei Dsm e la creazione di strutture intermedie fra queste e l’Opg: piccole comunità terapeutiche con livelli di sicurezza diversificati e distribuite su tutto il territorio nazionale a diretta gestione dei Dsm. Per il maggiore ricorso alle “misure alternative all’internamento”, fondamentale risulta il raccordo tra Magistratura di sorveglianza e Servizi

---

<sup>131</sup> *Gli ospedali psichiatrici giudiziari, Dossier a cura dell’Ufficio del Garante delle persone private della libertà personale della Regione Emilia-Romagna*, Ed. L’assemblea dei diritti, 2015

<sup>132</sup> MIRAVALLE M., *Roba da matti, il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, ed. GruppoAbele, 2015

<sup>133</sup> PICCIONE D., *Morte di un’istituzione totale? Il superamento degli Ospedali psichiatrici Giudiziari*, in Rivista AIC, 2012, n. 1, p. 7

psichiatrici regionali. Le proroghe della misura di sicurezza detentiva, infatti, sono spesso effetto di una carenza di strutture residenziali e riabilitative esterne, che dovrebbero essere individuate dai Dsm;

- realizzare tutte le misure e azioni indicate per la tutela della salute mentale negli istituti di pena, attraverso la creazione di appositi reparti di osservazione psichiatrica e per minorati psichici;
- implementare la creazione di progetti riabilitativi individuali;
- utilizzare, se necessario, i poteri sostitutivi del Governo per l'attuazione del d.P.C.M. del 1° Aprile 2008;
- abolire in via legislativa l'istituto giuridico della non imputabilità;
- abolire la possibilità di mantenere l'internamento *sine die* dei soggetti ritenuti socialmente pericolosi, con contestuale fissazione di un tetto massimo di durata della misura di sicurezza detentiva pari alla pena che sarebbe stata irrogata per il reato commesso se il soggetto fosse stato ritenuto imputabile.

Tuttavia, nonostante il coraggioso e nobile intervento della Commissione, non sono mancate le critiche nei confronti delle modalità con cui sono state condotte le ispezioni. C'è da aggiungere che la Commissione Marino ha utilizzato i propri poteri coercitivi, ossia il sequestro conservativo, per porre fine alle condizioni disumane e degradanti a cui erano sottoposti gli internati in Opg. Inoltre, ha aperto la strada alla legge n. 9 del 2012, ha denunciato una situazione intollerabile definita dal Presidente della Repubblica Napolitano come “*un estremo orrore, inconcepibile in un Paese civile*”<sup>134</sup>.

---

<sup>134</sup> Discorso tenuto in occasione del Convegno “*Giustizia! In nome della legge e del popolo sovrano per la riforma della giustizia italiana, promosso dal Partito Radicale*” (28-29 Luglio 2011).

## CAPITOLO TERZO

### LE NUOVE RESIDENZE PER L'ESECUZIONE DELLE MISURE DI SICUREZZA

*“L'irrecuperabilità del malato è spesso implicita  
nella natura del luogo che lo ospita”.*

F. Basaglia

#### **3.1 La legge n. 9 del 2012: il primo termine per il superamento degli Opg**

La legge n. 9 del 2012 rappresenta un punto di svolta nel percorso di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la legge prevede infatti, per la prima volta, un termine certo (il 1 Aprile 2013) entro il quale le misure di sicurezza avrebbero dovuto essere eseguite in strutture a gestione *esclusivamente* sanitaria. La legge n. 9 del 2012 dunque, ribadisce come le persone oggetto di misura di sicurezza abbiano bisogno di cure, che devono essere somministrate in un ambiente dedicato.

Inoltre, la legge stanziava delle risorse da investire nella costruzione di nuove strutture o nella ristrutturazione di edifici esistenti e altre risorse da destinare al personale.

Si definiscono anche i requisiti delle strutture dove avrebbero dovuto essere eseguite le misure di sicurezza detentive. Tale termine, però, fu irrealistico.

La misura di sicurezza detentiva rimane come istituto giuridico, si specifica soltanto che essa debba trovare esecuzione in una struttura sanitaria.

La chiusura degli Opg, come previsto da tale legge, rappresenta dunque un evento epocale che dovrebbe portare l'Italia ad una radicale trasformazione

dell'assistenza e della riabilitazione dei soggetti autori di reato giudicati non imputabili, ma socialmente pericolosi<sup>135</sup>.

La legge n. 9 del 2012, in effetti, sembrerebbe venire a rappresentare, attraverso la completa attuazione del riordino della medicina penitenziaria (iniziato con la legge n. 239 del 1999) il completamento della riforma psichiatrica avviata dalla legge Basaglia nel 1978, anche se, essa, non si limitava alla chiusura degli ospedali, ma ridefiniva lo statuto del malato di mente e i limiti del trattamento psichiatrico.

Tuttavia, anche dopo la legge n.9 del 2012, non si è assistito ad alcun mutamento del quadro giuridico di riferimento, che è rimasto invariato; il sistema del doppio binario è rimasto in vigore e, con esso, tutte le norme del codice penale che si pongono a suo fondamento.

Anche la Commissione Marino aveva auspicato alcuni interventi sul codice penale che, anche senza modificare in maniera drastica la disciplina relativa all'imputabilità e alla pericolosità sociale, avrebbero potuto risolvere alcune delle problematiche.

La legge n. 9 del 2012, dunque, si è concentrata soltanto sul piano strutturale e gestionale dell'Opg, intervenendo solo sul *luogo* dell'esecuzione della misura di sicurezza e non sul *come* della stessa. Questa legge, finalizzata al superamento dell'istituzione manicomiale, era polarizzata proprio sul *luogo* dell'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, attraverso la sostituzione degli ospedali psichiatrici giudiziari e delle case di cura e custodia con le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (d'ora innanzi Rems).

Si tratta di un vero e proprio colpo di acceleratore al processo di superamento degli Opg.

---

<sup>135</sup> CIMINO L., *Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: un'analisi critica*, in Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza, 2014, n. 2

Sempre nel 2012 viene emanato il Decreto del Ministro della Salute, di concerto con il Ministro della Giustizia 1° Ottobre 2012 recante “*Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell’assegnazione a casa di cura e custodia*”.

Tale Decreto, di attuazione della legge n. 9 del 2012, stabilisce le caratteristiche che le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano devono fissare per le Rems e sollecita gli enti locali a stipulare specifici accordi con le prefetture per garantire adeguati standard di sicurezza e di vigilanza esterna, in quanto questo ambito non compete né al Servizio sanitario nazionale, né all’Amministrazione penitenziaria.

Nell’*all. A* si stabilisce che:

a) *requisito gestionale:*

- la gestione interna delle strutture è di esclusiva competenza sanitaria;
- per quanto concerne l’attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna, le Regioni e le Province Autonome, se necessario, attivano specifici accordi con le Prefetture al fine di garantire adeguati standard di sicurezza;

b) *requisiti strutturali:*

- la struttura ha uno spazio verde esterno;
- l’area abitativa ha un massimo di 20 posti letto. Le camere possono essere destinate ad una o due persone, fino ad un massimo di quattro ospiti nei casi di particolari esigenze strutturali o assistenziali. Deve essere presente un bagno con doccia in ogni camera;
- sono previsti locali di servizio comune e locali per le attività sanitarie. Si prevedono tutte le attrezzature necessarie allo svolgimento delle attività sanitarie e che garantiscono la sicurezza del paziente e della struttura;

c) *requisiti organizzativi*:

- il personale è organizzato come équipe di lavoro multiprofessionale, con medici psichiatri, psicologi, infermieri, terapisti della riabilitazione psichiatrica/educatori, operatori socio-sanitari.
- la responsabilità della gestione della struttura è assunta da un medico dirigente psichiatra, che redige un apposito regolamento interno;
- l'organizzazione del lavoro si fonda sui principi del governo clinico, basati sulle linee guida professionali e i percorsi assistenziali;
- le Regioni adottano un piano di formazione del personale delle strutture sanitarie residenziali, con particolare attenzione ai rapporti con la Magistratura di sorveglianza.<sup>136</sup>

### **3.2 L'art. 3-ter del d.l. n. 211/2011**

Lo stato in cui versano gli ospedali psichiatrici giudiziari ha indotto la scienza psichiatrica, in particolar modo la c.d. “psichiatria democratica”, a richiedere il completo superamento della logica manicomiale e, conseguentemente, l'abbandono della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, ritenendo necessaria la cura dell'infermità mentale «nei luoghi della normalità», cioè nei contesti di vita, nelle istituzioni sanitarie, sociali e giudiziarie «che a tutti i cittadini, per un motivo o per l'altro, accade di attraversare nel corso della loro vita»<sup>137</sup>.

Queste considerazioni non sembrano aver trovato seguito nella dottrina penalistica, la quale ha ritenuto opportuno collocare la denuncia delle

---

<sup>136</sup> *Gli ospedali psichiatrici giudiziari, Dossier a cura dell'Ufficio del Garante delle persone private della libertà personale della Regione Emilia-Romagna*, Ed. L'assemblea dei diritti, 2015

<sup>137</sup> Cit. DELL'ACQUA G., *Lettera aperta di Peppe Dell'Acqua*, in [www.news-forumsalutementale.it](http://www.news-forumsalutementale.it).

condizioni dei ricoverati e le critiche allo stesso sistema delle misure di sicurezza su piani differenti.

A fronte di questa contrapposizione, la volontà politica di porre fine alla sistematica violazione dei diritti fondamentali della persona all'interno di queste strutture ha trovato concretizzazione in un intervento dettato dall'urgenza che, senza modificare la disciplina penale vigente, permettesse una nuova organizzazione dei luoghi deputati all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive, con particolare attenzione all'elaborazione di programmi terapeutici individuali.

Infatti, il tema, definito “emergenza nell'emergenza penitenziaria”<sup>138</sup>, è stato affrontato nel corso della conversione del decreto legge n. 211 del 22 dicembre 2011 (convertito con l. 17 febbraio 2012 n. 9, c.d. “svuota carceri” con alcune modifiche), predisposto per contrastare il sovraffollamento carcerario<sup>139</sup>.

La consapevolezza delle condizioni altrettanto inaccettabili all'interno degli Opg porta anche all'elaborazione di un apposito articolo: l'**articolo 3-ter** contiene le “*Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*”, seguendo quanto ordinato più di tre anni prima dal d.P.C.M. del 1° Aprile 2008.

Infatti, l'incipit della disposizione richiama le fasi del percorso di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari individuate dall'allegato C al d.P.C.M. 1° Aprile:

- il trasferimento della responsabilità della gestione sanitaria alle Regioni di appartenenza;
- la distribuzione degli internati in base alla realtà geografica di provenienza;

---

<sup>138</sup> Espressione del Ministro della Giustizia, On. Nitto Francesco Palma, nella seduta n. 606 del 21.09.2011.

<sup>139</sup> VALVO G., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter D.L., 211/2011*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

- la restituzione ad ogni Regione della quota di internati in ospedale psichiatrico giudiziario di provenienza dai propri territori e l'assunzione della responsabilità per la presa in carico, attraverso programmi terapeutici e riabilitativi da attuarsi all'interno della struttura.

In questo modo il progetto tendeva alla sanitarizzazione delle modalità esecutive della misura di sicurezza, cercando di evitare gli effetti negativi dovuti allo sradicamento del malato dal territorio in cui vive, senza stabilire, però, termini specifici di realizzazione.

Al contrario, l'art. 3-ter **primo comma** individua, immediatamente, come termine ultimo per il completamento di questo processo la data del 1° Febbraio 2013, precisando, al **nono comma**, che, in caso di mancato adeguamento da parte delle Regioni, sarà il Governo a provvedere in via sostitutiva.

Al **secondo comma** dell'articolo 3-ter si prevede che entro il 31 Marzo 2012 il Ministro della Salute di concerto con il Ministro della giustizia e d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, adotti un decreto di natura non regolamentare per individuare gli ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia.

L'art. 3-ter **quinto comma** stabilisce, in deroga alle disposizioni vigenti relative al contenimento della spesa di personale, che le Regioni possano «assumere personale qualificato da dedicare anche ai percorsi terapeutico riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari» (era possibile intravedere un riferimento implicito, estremamente vago e comunque eventuale, a soluzioni

già preventivate dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 253 del 2003, in riferimento alla libertà vigilata in funzione terapeutica<sup>140</sup>).

Al **quarto comma** si prevede che a partire dal 31 Marzo 2013 le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia siano eseguite esclusivamente all'interno delle nuove strutture individuate dal medesimo articolo mentre le persone che hanno cessato di essere pericolose devono senza indugio essere dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale;

È questo il fulcro della disposizione. Non si procede, dunque, – come era stato paventato da alcuni organi mediatici, nei giorni successivi l'approvazione – alla soppressione *tout court* degli ospedali psichiatrici giudiziari, ma, più precisamente, alla loro sostituzione con una nuova e diversa struttura sanitaria, quale luogo di esecuzione delle misure di sicurezza detentive, senza modificare né la disciplina prevista dal codice penale, né quella prevista dalla legge sull'ordinamento penitenziario.

Per garantire l'effettività del processo di dismissione degli ospedali psichiatrici giudiziari, il **sesto** e il **settimo comma** della disposizione, individuano piuttosto dettagliatamente, attraverso quali risorse finanziarie dare attuazione alle nuove strutture (per la realizzazione e la riconversione delle strutture che li sostituiranno è autorizzata una spesa di 120 milioni di euro nel 2012 e di 60 milioni di euro nel 2013; per quanto concerne gli oneri derivanti dalle altre attività viene autorizzata una spesa di 38 milioni di euro nel 2012 e di 55 milioni di euro nel 2013).

Il lavoro delle Amministrazioni regionali e delle Province autonome dovrà

---

<sup>140</sup> SCHIAFFO F., *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli Opg: una raccapricciante acting out nella c.d. "Riforma Orlando"*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

essere puntualmente monitorato da un apposito Comitato<sup>141</sup> (**ottavo comma**), al fine di verificare l'attuazione della nuova disciplina.

Infine, il **decimo comma** della disposizione prevede che «a seguito dell'attuazione del presente articolo, la destinazione dei beni immobili degli ex ospedali psichiatrici giudiziari è determinata d'intesa tra il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, l'Agenzia del demanio e le Regioni ove gli stessi sono ubicati»<sup>142</sup>.

È possibile quindi riassumere l'art. 3-ter nei seguenti punti:

- fissa al 1° Febbraio 2013 il termine per il completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari;
- anticipa la realizzazione delle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia (in acronimo Rems) stabilendo che entro il 31 Marzo 2013 verrà adottato un decreto ministeriale (Ministro della salute e Ministro della giustizia) con il quale definire i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle stesse, anche con riguardo ai profili di sicurezza;
- conferma l'esclusiva gestione sanitaria all'interno di dette strutture;
- indica la destinazione nelle Rems dei soggetti provenienti dalle rispettive Regioni;
- prevede che l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna andrà svolta “nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente” (cioè sicurezza a costo zero).

---

<sup>141</sup> Tale Comitato è previsto all'articolo 9 dell'Intesa fra Stato, Regioni e Province autonome di Trento e Bolzano del 23 marzo 2005. Si tratta di un Comitato permanente istituito per la verifica dell'erogazione dei LEA – Livelli Essenziali di Assistenza.

<sup>142</sup> VALVO G., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la delicata attuazione dell'art- 3-ter D.L., 211/2011*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

La disciplina che *avvia* la chiusura degli Opg - ma non li chiude, li socchiude - interviene in assenza di una contestuale modifica delle misure di sicurezza detentive (ricovero in Opg e assegnazione a casa di cura e custodia) previste dal codice penale. Dette misure in sostanza restano destinate agli autori di reato non imputabili e socialmente pericolosi, ma dal 31 Marzo 2013 devono essere eseguite esclusivamente nelle nuove strutture *ad hoc*, le Rems, strutture che, però, al momento dell'approvazione della legge non ci sono<sup>143</sup>.

### *3.2.1 Decreto Ministeriale n. 270 del 2012*

L'attuazione del cronoprogramma stabilito dall'art. 3-ter, ha subito fin dall'inizio una serie di ritardi, in *primis* già il Decreto del Ministero della salute, con il quale si doveva provvedere a stabilire i requisiti delle nuove strutture, è stato approvato soltanto il 1° Ottobre del 2012.

Tale ritardo comportò una fase di stasi per le Regioni che, in assenza di precisi criteri strutturali, non potevano costruire le nuove residenze e non potevano usufruire dei fondi stanziati dalla legge n.9 del 2012.

Con il decreto n. 270 del 2012 si individuavano i requisiti strutturali, organizzativi e tecnologici che si sarebbero dovute osservare per la costruzione (o adeguamento) delle nuove strutture. In primo luogo, si sottolineava la funzione terapeutico-riabilitativa di queste istituzioni e la completa gestione sanitaria.

A livello generale si stabiliva che i nuovi istituti dovessero provvedere ad una differenziazione a seconda delle tipologie di disturbi psicopatologici dei soggetti presenti. Tale distinzione avrebbe dovuto articolarsi anche in una graduazione delle risposte alle esigenze securitarie di controllo, sempre nei limiti di una sorveglianza perimetrale, che esulavano dalla competenza sia delle Asl che della polizia penitenziaria e che si sarebbero dovuti attuare attraverso accordi

---

<sup>143</sup> DI NICOLA P., *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

con le Prefetture: infatti, le attività di sorveglianza devono essere definite tramite uno specifico accordo tra la Regione e la Prefettura e le funzioni di sorveglianza saranno espletate dalle forze dell'ordine.

La presenza di attività di sorveglianza perimetrale però non è assolutamente obbligatoria, dato che la legge n. 9 del 2012 la prescrive soltanto “ove necessario”; anche tale valutazione, ampiamente discrezionale, spetterà alla Regione.

Dunque, non ci sono delle norme specifiche che provvedano a controlli seri ed uniformi nelle Rems che, comunque, rimangono strutture destinate ad accogliere gli infermi di mente che sono stati ritenuti socialmente pericolosi dalla magistratura.

Per quanto attiene i **requisiti strutturali**, ciascuno dei nuovi istituti si sarebbe dovuto dotare di alcune aree, tra le quali: un'area verde entro il perimetro, aree comuni (cucina, dispensa, lavanderia, soggiorno, locale per attività lavorative, etc), un'area abitativa, dotata di un massimo di 20 posti letto, disposti per una quantità pari almeno al 10% in camere singole.

Le camere delle Rems devono vantare “attrezzature, strumentazioni e arredi, che facilitino lo svolgimento di attività di tempo libero, educativo e riabilitativo”.

Il decreto non si dimentica però di prevedere anche la presenza di “strumenti di sicurezza congrui rispetto alla missione della struttura quali la chiusura delle porte interne ed esterne, sistemi di allarme, telecamere, nel rispetto delle caratteristiche sanitarie e dell'intensità assistenziale”. Ogni camera, inoltre, avrebbe dovuto avere servizi igienici con doccia, separati dall'area di pernottamento.

Per quanto concerne i profili organizzativi, si stabiliva che nelle nuove strutture dovesse lavorare una équipe multi-professionale.

Era prevista la garanzia di un numero minimo di membri dello staff sanitario per le aree composte da 20 ospiti: In particolare, l'equipe doveva essere composta da: 12 infermieri a tempo pieno; 6 OSS a tempo pieno; 2 medici psichiatri a tempo pieno con reperibilità; 1 educatore o tecnico della riabilitazione psichiatrica a tempo pieno; 1 psicologo a tempo pieno; 1 assistente sociale per fasce orarie programmate. La dirigenza della struttura sarebbe stata assunta da un medico psichiatra.

L'art 3-ter della legge n. 9 del 2012 autorizzava fondi per la copertura degli oneri di riconversione delle strutture e di realizzazione delle nuove, come specificato nel paragrafo precedente, che dovevano essere assegnati a Regioni e Province autonome con la procedura di attuazione del programma di investimenti straordinario.

La procedura di ripartizione dei fondi è stata modificata con Decreto del 13 Settembre del 2012 n. 158, dove si stabiliva che gli stessi venissero assegnati alle singole Regioni con decreto del Ministro della salute a seguito dell'approvazione di uno specifico programma di utilizzo proposto da ciascuna Regione.

Si stabiliva inoltre che lo stanziamento avvenisse per gradi di avanzamento dei progetti.

Con il Decreto del Ministero della salute, emanato il 28 Dicembre 2012 n. 32, venivano ripartiti i fondi tra le varie Regioni.

Nel suddetto decreto si fissava un termine di sessanta giorni entro il quale le Regioni avrebbero dovuto provvedere alla presentazione dei programmi.

All'art. 3, con una parziale deroga al principio di territorializzazione, si consentiva alle Regioni, di predisporre accordi interregionali per consentire la gestione dei pazienti psichiatrico-giudiziari ad una soltanto delle Regioni in accordo, esonerando questa dal provvedere all'elaborazione di un piano regionale e attribuendo alla regione "ospitante" i fondi in origine destinati all'altra.

La possibilità prevista dal Decreto degli accordi interregionali, si pone in controtendenza rispetto ai precedenti atti del percorso di superamento degli Opg.

Peraltro, gli accordi interregionali non trovano alcun tipo di limite nel Decreto, non si stabilisce infatti né il numero massimo di Regioni con cui la Regione "ospitante" può stipulare gli accordi, né vincoli circa la vicinanza, o meglio la contiguità tra le Regioni che si impegnano con accordi di questo genere.

Il rischio di questa nuova previsione è soprattutto quello di una deresponsabilizzazione delle Asl e dei Dsm delle Regioni.

### *3.2.2 Il testo definitivo dell'art.3-ter dopo sei riforme in due anni.*

Il testo originario dell'art.3-ter inserito nel d.l. n. 211/2011 con la legge di conversione n. 9/2012 fu rivisto sei volte in meno di due anni (d.l. n. 158/2012, legge n. 189/2012, d.l. n. 24/2013, legge n. 57/2013, d.l. n. 52/2014, legge n. 81/2014).

Tuttavia, con il d.l. n. 158/2012 il timido riferimento del co.5 alla possibilità di «*percorsi terapeutico-riabilitativi*» era già diventato l'obbligo imposto alle Regioni di un programma di utilizzo delle risorse che «*deve consentire la realizzabilità di progetti terapeutico-riabilitativi individuali*», successivamente esplicitata nella disposizione secondo cui «*il programma, oltre agli interventi strutturali, prevede attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico riabilitativi di cui al comma 5 e comunque a favorire l'adozione di misure alternative all'internamento negli ospedali psichiatrici giudiziari ovvero anche nelle nuove strutture di cui al comma 2, potenziando i servizi di salute mentale sul territorio*», introdotta al co.6 dell'art.3-ter con il d.l. n. 24/2013.

Con tale decreto, c.d. Decreto Balduzzi (dal nome del Ministro della Sanità che lo ha emanato) convertito in L. 57/2013, il Governo ha rinviato il

termine di attuazione delle norme sugli Opg, con le modifiche apportate alla legge 9/2012:

- l'art. 1 proroga il termine di chiusura degli Opg al 1° Aprile 2014, in attesa che le Regioni si attivino per realizzare le strutture sanitarie sostitutive e per prevedere interventi che potenzino i Servizi di Salute Mentale sul territorio;
- è precisato che i programmi regionali, da presentare al Ministero della Salute entro il 15 Maggio 2013 devono favorire misure alternative all'internamento. La precisazione di cui al comma 5, pur non essendo una modifica ancora adeguata della legge 9/2012 e per nulla scontata nella sua applicazione, tuttavia apre una possibilità per le misure alternative;
- è previsto un Commissario Unico per le Regioni inadempienti (che al 15 Maggio 2013 non hanno presentato il programma o che successivamente non lo attuano).

Tale nuova proroga, mossa sempre dallo spirito di garantire l'effettivo rispetto dei nuovi termini, consente al legislatore di concentrarsi, ancora una volta, sullo specifico tema dei *dimissibili*.

Difatti, si stabilisce che i programmi regionali debbano provvedere alla dimissione dei soggetti per i quali “*l'autorità giudiziaria abbia già escluso la sussistenza della pericolosità sociale*”: ma a ben vedere, tale disposizione pecca di un'imprecisione tale da rendere il tutto giuridicamente inammissibile.

Se, infatti, l'autorità giudiziaria tratteneva soggetti non più considerati pericolosi socialmente all'interno degli Opg, si verrebbe a configurare una situazione certamente e totalmente illegittima<sup>144</sup>.

La L. 57/13 stabilisce che il programma regionale deve definire, prioritariamente, “*tempi certi e impegni precisi per il superamento degli Opg*”. Si

---

<sup>144</sup> SCHIAFFO F., *La riforma continua del “definitivo superamento degli O.P.G.”: la tormentata vicenda dell'art. 3ter del D.L. 211/2011*, in *Critica del diritto*, 2013, pp. 44 e ss.

tratta, in sostanza, di una legge che mette in mora le diverse autorità rispetto ad una riforma che resta sulla carta per assenza di strutture.

Paradossale che il legislatore per imporre alle istituzioni di far rispettare una legge dello Stato debba approvarne una seconda che glielo ricordi<sup>145</sup>.

Inoltre, relativamente allo stato di attuazione dei programmi regionali, la legge 57/2013 prevede obblighi di informazione del Governo al Parlamento, assolti attraverso la Relazione del 16 Dicembre 2013, redatta dai Ministri della Salute e della Giustizia, i quali concludono come di seguito: *“Va anche detto che dalle valutazioni dei programmi presentati e dagli incontri con le Regioni è emerso che il termine previsto dalla normativa vigente, 1° Aprile 2014, per il superamento degli Opg, non è risultato congruo, soprattutto per i tempi di realizzazione delle strutture, fase che si deve confrontare con una serie di procedure amministrative complesse. Sulla base delle valutazioni rese, si prospetta la necessità che il Governo, anche sulla scorta delle indicazioni regionali, proponga al Parlamento una proroga del termine che rispecchi la tempistica oggettivamente necessaria per completare definitivamente il superamento degli Opg”*<sup>146</sup>.

Il decreto legge 31 Marzo 2014 n. 52 rubricato “Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari”, difatti, è l’ultimo tassello legislativo della chiusura degli Opg, anzi del *“completamento del processo di superamento degli Opg”*<sup>147</sup>.

Si tratta di un decreto legge convertito in via definitiva il 28 Maggio 2014

---

<sup>145</sup> DI NICOLA P., *La chiusura degli Opg: un’occasione mancata*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>146</sup> Relazione al Parlamento sul Programma di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ai sensi dell’articolo 3-ter del Decreto Legge 22 dicembre 2011, n.211 convertito dalla Legge 17 febbraio 2012, n. 9, come modificato dal Decreto Legge 25 marzo 2013, n. 24 convertito con modificazione, dalla Legge 23 maggio 2013, n. 57, alla data del 30 novembre 2013.

<sup>147</sup> GATTA, *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Il libro dell’anno del Diritto*, 2013.

dal Senato ovvero sia lo stesso giorno in cui scadeva il termine fissato dalla sentenza Torreggiani<sup>148</sup> contro Italia della Corte EDU per “risolvere” il problema del sovraffollamento carcerario.

In sintesi il decreto legge convertito prevede:

- la proroga al 31 Marzo 2015 del termine per la chiusura degli Opg e della conseguente entrata in funzione delle Rems;
- l'applicazione, in via ordinaria, di una misura di sicurezza - anche provvisoria - diversa dal ricovero in Opg o in una casa di cura e di custodia (sezioni costituite all'interno degli stessi Opg);
- l'applicazione dell'Opg in via residuale;
- la riduzione degli ambiti di valutazione nell'accertamento della pericolosità sociale che giustifica l'applicazione della misura di sicurezza in Opg perché il giudice non può più tener conto delle condizioni di vita individuali, familiari e sociali dell'imputato o della sola mancanza di programmi terapeutici individuali;
- i corsi di formazione per gli operatori del settore, organizzati dalle Regioni, sulla progettazione e organizzazione di percorsi terapeutico-riabilitativi;
- la possibilità per le Regioni, entro il 15 Giugno 2014, di modificare i programmi presentati, e destinare parte delle risorse alla riqualificazione dei

---

<sup>148</sup> Sez. II, sent. 8 Gennaio 2013, Torreggiani e a. c. Italia, ric. n. 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09, 61535/09, 35315/10 e 37818/10. La Corte Europea richiama a tal proposito "le raccomandazioni Rec (99)22 e Rec (2006)13 del Comitato dei Ministri che invitano gli Stati, ed in particolare pubblici ministeri e giudici, a ricorrere il più ampiamente possibile alle misure alternative alla detenzione e a riorientare la loro politica penale verso un minor ricorso alla detenzione allo scopo, tra l'altro, di ridurre la crescita della popolazione carceraria". Cfr. F. VIGANO', *Sentenza pilota della Corte EDU sul sovraffollamento delle carceri italiane: il nostro Paese chiamato all'adozione di rimedi strutturali entro il termine di un anno*, in *questa Rivista*, 9 gennaio 2013.

Tale sentenza ha posto l'accento sul riconoscimento etico-politico di tutti i detenuti: la CEDU ha sanzionato l'Italia per aver violato i diritti delle persone in stato di detenzione.

dipartimenti di salute mentale, contenendo il numero complessivo di posti letto da realizzare nelle Rems;

- l'individuazione dei percorsi/programmi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione di ciascuno dei ricoverati negli Opg e il loro invio al Ministero della salute e alla competente autorità giudiziaria entro 45 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione;
- la predisposizione di programmi individuali da parte delle Regioni, attraverso i Dipartimenti e i servizi di salute mentale delle proprie Asl, in accordo con gli Opg;
- l'obbligo di documentare puntualmente le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà della prosecuzione del ricovero in Opg per i pazienti per i quali l'autorità giudiziaria ritiene attuale la pericolosità sociale;
- la fissazione di un termine massimo delle misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, e dei ricoveri nelle Rems, pari al tempo stabilito per la pena detentiva massima prevista per il reato commesso;
- l'obbligo per le Regioni di aggiornare i Ministeri della Salute e della Giustizia (nonché il Comitato paritetico interistituzionale costituito presso la Conferenza permanente Stato-Regioni) sul rispetto del termine del 31 Marzo 2015 per il superamento degli Opg, nonché la conferma dell'attribuzione di poteri sostitutivi al Governo qualora lo stato di realizzazione e riconversione delle Rems non garantisca il completamento del processo di superamento entro il termine stabilito (era stato già preannunciato con il decreto legge 25 Marzo 2013, n. 24, convertito con la legge 23 Maggio 2013, n. 57);

- l'insediamento, presso il Ministero della salute, entro 30 giorni, di un organismo di coordinamento<sup>149</sup> per il superamento degli Opg;
- la previsione di una Relazione trimestrale alle Camere dei Ministri della salute e della giustizia sul processo di superamento degli Opg;
- la quantificazione in 4,38 mln per il 2014 e in 1,46 mln per il 2015 degli oneri derivanti dalla proroga annuale della chiusura degli Opg<sup>150</sup>.

Il decreto 52/14 prorogò il termine di un ulteriore anno, stabilendo che entro il 1° Aprile del 2015 tutti gli ospedali psichiatrici giudiziari presenti sul territorio italiano dovessero essere chiusi.

Tale decreto si era reso necessario dato che le Regioni non avevano registrato significativi progressi nell'attuazione delle previsioni della legge n. 9 del 2012, neanche dopo la proroga ad opera del decreto Balduzzi.

Aleggiava però un clima di imbarazzo e disapprovazione intorno a questi continui rinvii, come è facile intuire dalle parole del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano che sostenne di aver firmato il decreto con “estremo rammarico” ed espresse la delusione nei confronti delle Regioni “per non essere state in grado di dare attuazione concreta a quella norma ispirata a elementari criteri di civiltà e di rispetto della dignità di persone deboli”<sup>151</sup>.

Ancora una volta però, come già era accaduto un anno prima col Decreto Balduzzi, non ci si limita a stabilire una proroga ma si prevedono anche alcune modifiche per rendere effettivo il rispetto del nuovo termine.

Il nuovo decreto infatti prevede, oltre alla chiusura degli Opg entro il 31 Marzo 2015, anche la costituzione di un Organismo di Coordinamento (presso il

---

<sup>149</sup> I componenti dell'organo saranno i rappresentanti del Ministero della Salute, Giustizia, delle regioni e province di Trento e Bolzano.

<sup>150</sup> DI NICOLA P., *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>151</sup> Intervento del Capo dello Stato del 1 Aprile 2014

Ministero della Salute) e l'obbligo per il Ministro della Salute e per il Ministro della Giustizia di presentare una relazione ogni 3 mesi sullo stato di attuazione della riforma.

Il decreto prevede infatti anche la possibilità per le Regioni di modificare i progetti regionali per il superamento degli Opg entro il 15 Giugno 2014; le Regioni inoltre vengono gravate di un altro onere, cioè quello di elaborare percorsi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione degli internati in Opg, da presentare al Ministero della Salute e all'autorità giudiziaria.

Quest'ultimo aspetto è molto importante dato che i progetti di reinserimento sociale, per la prima volta, non vengono limitati ai soli soggetti dimissibili, ma vengono estesi a tutti gli internati, nel tentativo di ridurre la popolazione degli Opg nel suo complesso.

Il decreto ribadisce inoltre la natura di *extrema ratio* della misura di sicurezza detentiva, sottolineando come il giudice debba (come già sottolineato dal Decreto Balduzzi e dalle sentenze n. 253/03 e n. 367/04 della Corte Costituzionale) preferire una misura meno segregante ove possibile, prevedendo il ricovero in Opg o in casa di cura e custodia soltanto laddove ogni altra misura non appaia idonea e sufficiente alle esigenze del caso.

Un'altra importante novità del decreto n. 52 del 2014 è la previsione di un *termine massimo* per la durata delle misure di sicurezza, da individuarsi nel massimo edittale della pena prevista per il reato commesso dal soggetto: con questa modifica si va a colpire in maniera dura il fenomeno degli ergastoli bianchi.

Si richiede alle Regioni un potenziamento dei Dsm e l'elaborazione di programmi individuali, così da potenziare l'intera rete territoriale in grado di offrire cura all'infermo di mente piuttosto che limitarsi alla costruzione di nuove strutture, rischiando di ricadere negli errori del passato e di ripetere la logica segregante e manicomiale che aveva caratterizzato la storia degli Opg.

In sostanza, il decreto n. 52 del 2014 sembra porsi come un passo di svolta definitivo nel percorso del superamento degli Opg, pur non toccando la disciplina codicistica.

### *3.2.3 Criteri per la valutazione dei programmi regionali*

Ciascun programma sopra citato (v. par. precedente) deve contenere la descrizione complessiva degli interventi progettuali con l'indicazione del numero, dell'ubicazione geografica e delle caratteristiche generali delle strutture da realizzare, nel rispetto dei requisiti fissati dal decreto del Ministro della salute, di concerto con il Ministro della giustizia del 1° Ottobre 2012, previsto dall'articolo 3-ter, comma 2, del decreto legge 22 Dicembre 2011, n. 211 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 Febbraio 2012, n. 9.

Deve contenere, altresì, una valutazione sulla dimensione e composizione delle risorse umane, e delle specifiche competenze necessarie alla piena funzionalità dei servizi sanitari operativi dopo l'intervento; nonché fornire informazioni circa le modalità che si intendono adottare per il reperimento delle risorse umane.

Ogni singolo progetto deve contenere: il soggetto attuatore, l'ubicazione, la popolazione servita, la tipologia di intervento (ristrutturazione o nuova costruzione), il numero dei posti letto, il livello di progettazione, la superficie lorda piana per posto letto, i costi stimati per le attività sanitarie e per le misure di sicurezza, la stima dei tempi di progettazione, di appaltabilità e la stima dei tempi di realizzazione dell'opera.

Il programma deve comprendere la definizione di un sistema di indicatori, capace di fornire informazioni sul raggiungimento degli obiettivi, sia concernenti la realizzazione e/o l'adeguamento delle strutture che l'attivazione e la conduzione dei programmi terapeutico-riabilitativi.

Sono pervenuti agli Uffici competenti, entro il termine stabilito del 15 Maggio 2013, i programmi di tutte le Regioni tranne quello della Regione Veneto.

Pertanto, è stata attivata la procedura di commissariamento, con l'invio da parte dell'On.le Ministro una proposta di diffida al Presidente della Regione Veneto.

Dopo aver acquisito il concerto da parte del Ministro della giustizia, il procedimento è stato assegnato per competenza al Ministro per gli affari regionali e le autonomie, che in data 28 Novembre 2013 ha formalmente diffidato il Presidente della Regione Veneto ad adempiere agli obblighi di legge nel termine di 15 giorni.

La valutazione dei programmi è stata effettuata congiuntamente dagli Uffici competenti della Direzione Generale della programmazione sanitaria e della Direzione Generale della prevenzione del Ministero della salute.

Questa collaborazione ha consentito di analizzare, in particolare, la rispondenza dei programmi regionali alle disposizioni normative in oggetto, in merito alla predisposizione di piani che prevedessero "l'obbligo per le Aziende sanitarie locali di presa in carico all'interno di progetti terapeutico-riabilitativi individuali che assicurino il diritto alle cure e il reinserimento sociale, nonché a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in Opg o all'assegnazione a case di cura e custodia".

Tutte le Regioni hanno tenuto conto di questo aspetto, anche se le articolazioni di dettaglio mostrano livelli diversi di approfondimento, cosa peraltro prevedibile non essendo individuato dalla normativa uno schema di riferimento.

Si precisa che, ai sensi dell'art. 3 del decreto interministeriale 28 Dicembre 2012, le Regioni Lombardia e Valle D'Aosta, Abruzzo e Molise, Toscana e Umbria hanno proposto un programma unitario.

L'accordo tra queste Regioni prevede che gli internati residenti in Valle d'Aosta, Umbria e Molise siano ospitati nelle Rems, rispettivamente, delle Regioni Lombardia, Toscana e Abruzzo, fermo restando l'impegno a prenderli in carico nei propri servizi territoriali, quando ritenuti dimissibili.

Il numero complessivo dei posti letto nelle strutture in esame che si prevede di realizzare, sono 990, con una articolazione di strutture residenziali a differente livello di intensità assistenziale.

Tale numero è inferiore al numero dei soggetti destinatari delle misure di sicurezza al 31/12/2011.

La riduzione, come già detto, è dovuta alla progressiva attivazione dei programmi di dimissione, che hanno consentito l'uscita dagli Opg dei soggetti "dimissibili".

Si ritiene, pertanto, che il numero di 990 posti letto sia coerente con i contenuti dei programmi presentati dalle Regioni e approvati, fermo restando che tale dotazione potrà subire, nel futuro, una riduzione, in rapporto all'implementazione dell'applicazione di misure di sicurezza alternative, previste dalla legge, idonee ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate, con affidamento ai servizi sanitari territoriali.

I programmi regionali, come è noto, sono finalizzati non tanto al mantenimento dei soggetti in questione presso gli Opg o le strutture alternative, bensì all'attivazione di programmi terapeutico-riabilitativi, grazie al potenziamento dei servizi territoriali di salute mentale.

In tutti i programmi regionali sono previsti interventi finalizzati al supporto e al potenziamento dei percorsi terapeutico-riabilitativi e, più in generale, alla riqualificazione dell'assistenza territoriale psichiatrica<sup>152</sup>.

Si illustrano di seguito, i programmi di ciascuna Regione sinotticamente rappresentati nella tab. n. 3.

---

<sup>152</sup> Relazione al Parlamento sul Programma di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ai sensi del decreto-legge 31 Marzo 2014, n.52, convertito dalla legge 30 Maggio 2014 n. 81, disponibile su [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it)

Tabella n. 3 - Stima dei tempi di progettazione, appaltabilità e realizzazione delle Rems

<b>PROGRAMMI REGIONALI</b>	<b>STIMA DEI TEMPI DI PROGETTAZIONE E APPALTABILITÀ</b>	<b>STIMA DEI TEMPI DI REALIZZAZIONE</b>
Piemonte	9 mesi	24 mesi
Valle D'Aosta	/	da 20 a 32 mesi
Lombardia		
Prov. Aut. Bolzano	Le risorse non vengono assegnate in applicazione delle disposizioni di cui all'articolo 2, comma 109, della legge 23 dicembre 2009, n. 191.	
Prov. Aut. Trento		
Veneto	Procedura di commissariamento	
Friuli Venezia Giulia	425 gg	400gg
Liguria	90 gg	610 gg
Emilia Romagna	12 mesi	17 mesi
Toscana	/	da 6 a 30 mesi
Umbria		
Marche	14 mesi	19 mesi
Lazio	da 90 a 310 gg	da 180 a 720gg
Abruzzo	/	2 anni e 9 mesi
Molise		
Campania	da 2 a 10 mesi	da 2 a 15 mesi
Puglia	da 180 a 270 gg	12 mesi
Basilicata	6 mesi	6 mesi
Calabria	da 3 a 7 mesi	da 3 a 14 mesi
Sicilia	9 mesi	da 14 a 20 mesi
Sardegna	18 mesi	24 mesi

Fonte: Ministero della Giustizia

### 3.3 La nascita delle Rems, la L. n. 81 del 2014

Con la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari disposta in forza, come già detto, con diversi interventi normativi (legge 9/2012, legge 57/2013 e legge 81/2014) si è introdotta la nuova figura delle Residenze esterne per l'esecuzione delle misure di sicurezza, strutture destinate all'accoglienza e alla cura degli autori di reato affetti da disturbi mentali ritenuti socialmente pericolosi alla luce dei criteri delineati dall'art. 133 c.p. (ad eccezione di quanto previsto alla lettera *d*) del citato articolo) e connotate da una esclusiva gestione sanitaria e da un minore numero di posti letto.

La previsione di questa nuova tipologia di strutture in luogo degli ormai anacronistici ospedali psichiatrici giudiziari è stata accompagnata dalla previsione di una serie di importanti principi, tutti orientati, tra l'altro, a scongiurare il rischio che le nuove strutture potessero in qualche modo ricalcare e riproporre le problematiche proprie degli Opg.

Sono stati sanciti i principi della **priorità della cura necessaria**, di **territorialità** delle medesime, la centralità del **progetto terapeutico individualizzato** (la cui assenza è stata espressamente ritenuta elemento sulla base del quale non può fondarsi un perdurante giudizio di pericolosità sociale) e, infine, il principio più significativo della **residualità e transitorietà** della misura di sicurezza detentiva, dovendosi ritenere il ricovero in Rems uno strumento di *extrema ratio*, utilizzabile soltanto laddove le misure di sicurezza non detentive non siano assolutamente praticabili.

Ne è derivato un maggiore e più incisivo ruolo dei Dipartimenti per la Salute Mentale, servizi territoriali ai quali deve essere affidata la cura dei malati psichici autori di reato, così privilegiando l'inclusione sociale e la scelta di misure non detentive.

I Dipartimenti di Salute Mentale sono divenuti a pieno titolo i titolari dei programmi terapeutici e riabilitativi allo scopo di attuare, di norma, i trattamenti in contesti territoriali e residenziali.

Con la l. n. 81/2014 si privilegiano le azioni volte a favorire l'applicazione di misure alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e all'assegnazione a casa di cura e di custodia.

Di conseguenza, tale legge, ha dato tempo alle Regioni per modificare, entro il 15 Giugno 2014, i programmi già presentati al fine di ridurre il numero complessivo di posti letto da realizzare e di provvedere alla riqualificazione dei dipartimenti di salute mentale.

La legge quindi delinea una serie di interventi, a carico delle Regioni, raggruppabili in due macro categorie:

1. la realizzazione delle Rems;
2. la predisposizione di azioni volte a favorire la presa in carico dei pazienti dimessi dagli Opg (e in futuro quindi dalle Rems) e l'applicazione di misure alternative a quelle detentive<sup>153</sup>.

Per quanto riguarda la predisposizione delle Residenze sopra citate, dalla relazione emerge che gli interventi di realizzazione e riconversione delle strutture destinate all'esecuzione delle misure di sicurezza psichiatriche, così come delineati nei programmi presentati dalle Regioni, non possono essere realisticamente realizzati entro il termine fissato dalla legge e che un'ulteriore proroga sia inevitabile.

---

<sup>153</sup> Tale suddivisione corrisponde anche alla distinzione operata dalla legge tra finanziamenti dedicati alla costruzione delle Rems e fondi di parte corrente, cioè finanziamenti destinati al funzionamento delle strutture e, da un lato, alla predisposizione di programmi terapeutico-riabilitativi individuali per i destinatari di una delle misure di cui agli artt. 219 e 222 c.p. e, dall'altro, all'attuazione di iniziative volte a favorire l'applicazione di misure alternative a quelle detentive.

I tempi stimati dalle Regioni per portare a termine gli interventi di tipo residenziale superano notevolmente i 4 mesi a disposizione per rispettare il termine del 31 Marzo 2014.

A titolo esemplificativo, la Regione Lombardia indica un tempo che va da 20 a 32 mesi, la Campania da 2 anni a 15 mesi. Altre Regioni - soprattutto quelle con un ridotto numero di pazienti di propria competenza e quindi con programmi meno impegnativi e articolati - indicano tempi più contenuti, ma comunque in nessun caso inferiori a 6 mesi.

### *3.3.1 Il principio di territorialità nella legge n. 81 del 2014:*

L'importanza del luogo dove vengono fornite le cure all'infermo di mente autore di reato è centrale: in base a tale principio il soggetto cui è applicata la misura di sicurezza del ricovero in Rems deve essere affidato alla struttura presente sul territorio della sua regione di origine; infatti sradicare un individuo dal luogo di appartenenza, come avveniva in passato con l'internamento in Opg, faceva perdere ogni punto di riferimento, familiare e sociale al soggetto con ripercussioni negative sul suo percorso di cura.

La *ratio* di tale previsione è da ricollegarsi all'efficienza del percorso terapeutico e riabilitativo da destinare all'internato dato che è controproducente, dal punto vista terapeutico allontanare la persona malata dal contesto in cui era abituato a muoversi e ad agire.

L'art. 3-ter della legge n. 9 del 2012 già stabiliva la necessaria presa in carico delle persone dimissibili da parte dei Dsm presenti sul territorio.

Quindi, le Rems, in attuazione sia del principio di territorializzazione dell'esecuzione della misura di sicurezza sia del principio della continuità

terapeutica, dovranno accogliere, di regola, i pazienti residenti sul territorio regionale<sup>154</sup>.

È perciò il territorio la sede privilegiata per affrontare i problemi della salute, della cura e della riabilitazione delle persone con disturbi mentali al fine di permetterne un recupero sociale.

Dunque, la riforma individua nelle Rems le strutture che devono accogliere le persone provenienti dal territorio in cui sono ubicate.

Le Rems, però, non sono un monolito a sé stante quanto un segmento del percorso terapeutico riabilitativo dell'infermo di mente autore di reato.

Occorre infatti, oltre all'istituzione delle Rems, dotare di risorse i servizi territoriali, coinvolgere il welfare e i servizi sociali così da rendere gli interventi finalizzati a 'seguire' il paziente sul territorio di riferimento "con e nella sua storia" e nel suo percorso di vita e non solo attraverso la somministrazione di farmaci<sup>155</sup>: soltanto in questo modo si porrà al centro l'esigenza di cura del malato di mente autore di reato, da attuarsi attraverso un percorso che passa attraverso varie strutture presenti sul territorio di provenienza, soddisfacendo così sia le esigenze terapeutiche, senza rompere bruscamente i contatti col contesto sociale e familiare, sia il futuro reinserimento nella società.

Si deve però segnalare come la legge n. 81 del 2014 preveda la possibilità di derogare al principio di territorialità per le Regioni, che possono stipulare accordi tra di loro per convenire l'accoglienza di soggetti in strutture presenti in altre Regioni rispetto a quelle di provenienza (come è successo ad esempio alla Toscana, che accoglie nella sua Rems anche i pazienti dell'Umbria).

---

<sup>154</sup> BOSI S. e MAISTO F., *Questioni attuali dopo la chiusura degli Opg*, in *Questione Giusitiza*, 2017, disponibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

<sup>155</sup> CALCATERRA A., *La riforma delle misure di sicurezza ed il necessario ripensamento del percorso di cura*, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)

Altro problema, riguardante la piena attuazione del principio di territorialità nell'esecuzione delle misure di sicurezza, è quello relativo alle pazienti di sesso femminile: infatti sul territorio nazionale sono poche le Rems con una sezione femminile e, di conseguenza, difficilmente una paziente potrà essere ricoverata nel suo territorio d'origine.

*Tabella n. 4 - Distribuzione internati fuori dal loro territorio. Dati al 31/01/2017*

<b>Rems di accoglienza</b>	<b>Regione di provenienza</b>	<b>Numero</b>
Basilicata - Pisticci	Calabria	3
Campania – S. Nicola Baronia	Molise (competenza Abruzzo)	1
Emilia Romagna - Bologna	Toscana	1
Lombardia – Castiglione delle Stiviere	Umbria 1 Puglia 2 Sicilia 1	4
Marche - Montegrimano	Toscana 3 Umbria 1 Lazio 1	5
Piemonte – S. Maurizio Canavese	Campania	1
Sardegna - Capoterra	Umbria (competenza Toscana)	1
<b>Totale</b>		<b>16</b>

*Fonte: Seconda Relazione Semestrale sulle attività svolte dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*

### *3.3.2 Dati sulle presenze negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*

Per quanto attiene agli aspetti di competenza dell'Amministrazione Penitenziaria in merito alle direttive emanate dalla legge 81/2014 di conversione del decreto legge 31 Marzo 2014, n. 52, si rappresenta che sono state predisposte attività volte a valutare l'impatto delle nuove disposizioni sulla realtà degli

Ospedali Psichiatrici Giudiziari, attraverso monitoraggi ed esame dei dati. Sono state rilevate le presenze degli internati negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari del territorio nazionale, per verificare l'andamento delle dimissioni dei soggetti sottoposti alla misura di sicurezza detentiva a seguito dell'entrata in vigore della legge 81/2014.

L'esame ha evidenziato come nei mesi successivi all'entrata in vigore della legge, nel periodo compreso tra Maggio e Settembre 2014, si è rilevata una leggera ma costante diminuzione delle presenze, che alla data del 9 Settembre 2014 vede 793 Internati presenti a fronte degli 880 alla data del 31 Gennaio 2014.

*Tab. n. 5 - Popolazione internata divisa per sesso secondo semestre 2014*

	<b>UOMINI</b>	<b>DONNE</b>	<b>TOTALE</b>
<b>27 Maggio</b>	763	84	847
<b>24 Giugno</b>	754	79	833
<b>2 Luglio</b>	748	81	829
<b>15 Luglio</b>	735	81	816
<b>24 Luglio</b>	724	79	803
<b>31 Luglio</b>	715	80	795
<b>31 Agosto</b>	728	79	807
<b>9 Settembre</b>	716	77	793
<b>30 Settembre</b>	711	75	786
<b>31 Ottobre</b>	700	80	780
<b>17 Novembre</b>	690	81	771
<b>30 Novembre</b>	678	83	761

*Fonte: Rielaborazione dati contenuti nella Relazione del Governo*

Questo dato va comparato con quello dei flussi degli ingressi negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari che nell'arco di un trimestre si è valutato attestarsi mediamente intorno a circa 10 pazienti per ciascun Opg, per un totale di 67 persone a trimestre.

Nel periodo che va dal 1° Giugno 2014 al 9 Settembre 2014 si è avuto l'ingresso di 84 persone negli Opg.

Si è provveduto, altresì, ad esaminare le ordinanze emesse dalla Autorità Giudiziaria: quelle pervenute contengono gli elementi necessari a motivare la prosecuzione della misura di sicurezza detentiva in presenza di un'accertata persistente pericolosità sociale del paziente internato, ovvero la trasformazione della misura di sicurezza detentiva in libertà vigilata (misura di sicurezza non detentiva), ovvero la revoca della misura di sicurezza per scemata pericolosità sociale del paziente internato.

Dall'esame di ogni singolo provvedimento, si è potuto rilevare come le più recenti ordinanze emesse dal Magistrato di sorveglianza contengono un preciso e dettagliato esame delle condizioni del soggetto, dando atto della formulazione di un programma di trattamento individualizzato basato sui bisogni della persona, compreso il percorso intrapreso avendo come finalità la revoca della misura di sicurezza detentiva.

I termini della proroga per il riesame della pericolosità appaiono congrui e coerenti con il tempo strettamente necessario alla ricerca e al perfezionamento del programma terapeutico-riabilitativo individuale, dettando anche adempimenti a carico dei Dipartimenti di Salute Mentale o di altri organismi territorialmente competenti: l'Amministrazione sta verificando l'osservanza dei suddetti adempimenti da parte degli attori interessati.

Nelle ordinanze viene prescritto un termine entro il quale gli organi territorialmente competenti debbono definire un Progetto Terapeutico Riabilitativo Individualizzato (PTRI), ovvero ricercare una soluzione alternativa

all'applicazione di una misura di sicurezza detentiva, quindi le azioni necessarie alla revoca della misura di sicurezza detentiva ed al conseguente reinserimento nel contesto sociale.

Il percorso fin qui compiuto ha determinato la riduzione dei tempi per il riesame della pericolosità sociale e per la fissazione della nuova udienza (mediamente dai 5 ai 7 mesi)<sup>156</sup>.

Dall'esame delle ordinanze, che confermano l'applicazione della misura di sicurezza detentiva, emerge che la proroga è disposta solo nei casi in cui, nonostante siano stati intrapresi gli interventi finalizzati alla attuazione di un programma terapeutico-riabilitativo, si è constatato il persistere della pericolosità sociale o il riemergere di uno scempenso psicopatologico.

Nell'ultimo trimestre del 2014, la diminuzione della popolazione internata è diventata quasi impercettibile: da una parte si è assistito ad un aumento delle dimissioni e delle prese in carico da parte delle Regioni, dall'altro continua costante il flusso di ingressi in Opg.

Occorre spiegare questo apparente paradosso: secondo i piani terapeutici individuali che, come prescritto dalla legge, devono stabilire se sia ancora necessaria la permanenza del soggetto in Opg o non sia possibile una misura diversa e meno contenitiva, è stato stabilito che almeno 476 soggetti (pari al 56% dell'intera popolazione internata) sono dimissibili.

La dimissione non è un'operazione meccanica e istantanea, anzi spesso è una fase lenta e delicata, per molteplici ragioni. Dunque, è possibile che trascorrono parecchi mesi tra la dichiarazione di dimissibilità e l'effettiva uscita dall'Opg.

Molti degli internati dimissibili resteranno ancora ristretti, in attesa che il programma terapeutico venga attuato.

---

<sup>156</sup> Relazione al Parlamento sul Programma di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ai sensi del decreto-legge 31 Marzo 2014, n.52, convertito dalla legge 30 Maggio 2014 n. 81, disponibile su [www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it)

La maggior parte sarà poi trasferita in altra struttura residenziale (come le comunità psichiatriche territoriali); solo una piccola parte potrà uscire dal contesto istituzionale e affidarsi alla rete ambulatoriale dei servizi di salute mentale del territorio oppure a strutture semiresidenziali (v. tab. n. 6).

*Tabella n. 6 - Distribuzione soggetti dimissibili per tipologia di programma terapeutico*

<b>Regione</b>	<b>Ambulatoriale</b>	<b>Semiresidenziale</b>	<b>Residenziale</b>	<b>Altro/non indicato</b>
Piemonte	3	0	28	0
Lombardia	5	4	62	3
Trentino Alto Adige	0	0	1	0
Veneto	1	1	16	3
Friuli Venezia Giulia	0	0	8	0
Liguria	0	0	14	0
Emilia Romagna	1	0	20	2
Toscana	1	0	16	1
Umbria	0	0	2	0
Marche	0	0	3	0
Lazio	5	0	39	2
Abruzzo	0	0	11	1
Campania	6	4	57	14
Puglia	0	1	22	0
Basilicata	1	0	1	0
Calabria	1	1	24	0
Sicilia	4	4	66	1
Sardegna	0	1	14	1
<b>Italia</b>	<b>28</b>	<b>16</b>	<b>404</b>	<b>28</b>

*Fonte: rielaborazione dati contenuti della Relazione del Governo aggiornata al 30/09/2014*

Nella tabella che segue, si riportano i dati dei soggetti dimissibili.

*Tabella n. 7 - Soggetti dimissibili in data 1 Giugno 2014*

<b>REGIONE</b>	<b>MASCHI</b>	<b>FEMMINE</b>	<b>TOTALI</b>
Piemonte	31	25	3
Lombardia	74	78	25
Prov. Aut. Bolzano	1	1	0
Veneto	21	23	0
Friuli Venezia Giulia	8	0	3
Liguria	14	5	0
Emilia Romagna	23	11	1
Toscana	18	15	0
Umbria	2	6	0
Marche	3	9	0
Lazio	46	58	1
Abruzzo	12	3	0
Campania	81	34	3
Puglia	23	9	0
Basilicata	2	3	0
Calabria	26	5	0
Sicilia	75	25	0
Sardegna	16	4	0
<b>ITALIA</b>	<b>476</b>	<b>314</b>	<b>36</b>

*Fonte: Ministero della Giustizia*

Sempre secondo i programmi terapeutici individuali, la non dimissibilità dei restanti pazienti è dovuta nella maggior parte dei casi a motivazioni cliniche (40,2%), seguita da un alto livello di pericolosità sociale che sconsiglia la dimissione (16,9%) e da “altri motivi” non specificati (22,5%).

A non calare invece sono i numeri degli ingressi, che restano su una media di 70 nuovi ricoveri a trimestre (una dozzina per istituto), praticamente 5 a settimana. Numeri in apparenza risibili, che tuttavia significano quasi 300 ingressi all'anno<sup>157</sup>.

### 3.3.3 *Le Rems*

La Rems è una struttura socio-sanitaria che ha come orizzonte di senso la sua collocazione nel contesto dei servizi e della comunità.

A differenza dell'Opg, non è un'istituzione: non ci sono agenti di polizia, non ci sono sbarre, celle, non c'è l'amministrazione penitenziaria per riscuotere il vaglia, manca la possibilità di lavorare all'interno (come in carcere o in Opg).

Tale struttura è poco più di una normale abitazione e prevede che per le tante questioni e attività si debba uscire.

La metodologia operativa della Rems non è quella dell'Opg ma quello di una struttura residenziale socio-sanitaria specializzata, parte della rete delle strutture del DSM-DP<sup>158</sup>. Quindi una struttura volta alla cura di persone con misure di sicurezza detentive, nell'ambito di un percorso evolutivo di tipo comunitario-territoriale.

Essa non è una struttura chiusa, in quanto costantemente aperta al mondo esterno e questo va compreso perché implica uno sguardo nuovo su come vi si svolge la vita e la cura.

---

<sup>157</sup> MIRAVALLE M., *Roba da matti, il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, ed. GruppoAbele, 2015

<sup>158</sup> Dipartimento di Salute Mentale – Dipendenze Patologiche

Tuttavia, l'applicazione di determinati principi può trovare estrema difficoltà o non essere applicabile. In Opg i pazienti venivano posti in reparti chiusi o isolati in cella, in SPDC talora, anche se eccezionalmente possono essere fisicamente contenuti.

Nella Rems non si fa nulla di tutto questo, l'aggressività viene gestita del tutto diversamente dalla mera punizione. In altre parole, si va oltre il comportamentismo premiale/punitivo (si pensi al sistema di premi e punizioni previste dall'ordinamento penitenziario).

La Rems deve puntare sulla cura, la riabilitazione e l'inclusione sociale delle persone.

Un modello di lavoro può essere quello della *recovery* secondo la quale non si lavora solo sul quadro psicopatologico e sul livello di funzionamento, ma anche sulla qualità delle relazioni e della vita, sulle risorse e aspirazioni della persona.

#### *3.3.4 Rapporti con la magistratura*

Riguardo i rapporti con la magistratura di sorveglianza, essa va costantemente tenuta informata ma interpellata solo per questioni fondamentali. Questo non solo per evitare continui ricorsi al Magistrato, ma per dare alla Rems una sua autonomia ed efficienza nella gestione della quotidianità.

Il Magistrato va assolutamente interpellato per la variazione della misura, la concessione di licenze e permessi, la necessità di piantonamento in ospedale ed eventi rilevanti mentre, per l'attività sanitaria e di routine, va solo informato.

La Rems è governata da sanitari. In questo quadro gli ingressi di esterni alla struttura, tutti registrati in un apposito registro, vanno autorizzati dal Responsabile e periodicamente comunicate al Magistrato, lo stesso per quanto attiene ai contatti telefonici o informatici con il mondo esterno.

Le disposizioni della Magistratura non devono compromettere il mandato di cura, determinando un clima custodialistico, ma favorire al massimo grado le

possibilità di miglioramento della persona: a tal riguardo sono di competenza del personale sanitario ed amministrativo della Rems i rapporti e le comunicazioni della magistratura di sorveglianza e le comunicazioni delle Autorità Giudiziarie nei confronti degli utenti per la concessione di permessi e licenze.

### 3.3.5 Uscite, permessi e licenze

Gli spostamenti della Rems (che sono parte del programma della struttura e del programma terapeutico riabilitativo personalizzato) per l'effettuazione di attività sanitarie, sport, formazione, lavoro, iniziative culturali ecc., in presenza di operatori sanitari, verranno inviati alla magistratura e non richiedono specifica singola autorizzazione, ma una di carattere generale.

Un'autorizzazione specifica verrà richiesta nel caso di attività lavorative, formative, ecc., che prevedano l'uscita del paziente autonoma senza accompagnatori.

In questo quadro il contrasto dell'istituzionalizzazione deve essere realizzato mantenendo o ricostituendo i ruoli familiari e sociali e favorendo nuove motivazioni ed esperienze. Per questo, il rapporto con la magistratura deve essere fluido e in grado di adattare il progetto complessivo: cura e misure di sicurezza rapportato alle necessità evolutive della persona<sup>159</sup>.

## 3.4 Le misure di sicurezza dopo la riforma

Come anticipato nel cap. 1, gli ergastolani bianchi erano soggetti che oltre ad essere socialmente pericolosi, erano anche *eternamente giudicabili* perchè nei loro confronti, ai sensi dell'art. 71 c.p.p. come interpretato dalla Corte costituzionale (Sent. Cost. 20 Luglio 1992, n. 340 e 10 febbraio 1993, n. 41), vale il principio secondo cui “*la capacità di partecipare al processo penale di cui*

---

<sup>159</sup> PELLEGRINI P., *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Ed. FRANCOANGELI/Sanità, 2015

*all'art. 70 cod. proc. pen. costituisce uno dei fondamentali e indefettibili presupposti richiesti dalla legge ai fini della costituzione e dello svolgimento del rapporto processuale, il cui cardine è rappresentato dal fatto che esso deve necessariamente far capo ad un soggetto capace di partecipazione cosciente al processo, come premessa essenziale della possibilità di autodifesa e quale garanzia del "giusto processo" presidiata dall'art. 24 Cost."*<sup>160</sup>

In sostanza, secondo lo *ius receptum* della Corte di legittimità, il diritto alla cosciente partecipazione al processo sussiste, precede e va accertato preliminarmente dal giudice, anche quando sia ragionevolmente configurabile il difetto d'imputabilità al momento della commissione del reato.

La *ratio* sottesa a detto orientamento risiede nel fatto che l'imputato ha interesse a far valere le proprie difese per ottenere una pronuncia di proscioglimento con formula che escluda l'applicazione di misure di sicurezza.

Quindi, a coloro che erano incapaci processuali e sottoposti alla misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, oltre ad essere imposto un processo senza fine, per l'impossibilità giuridica del giudice di celebrarlo, e con prescrizione sospesa *sine die*, era precluso anche predeterminare, in modo ragionevole, la durata della loro condizione detentiva, pur subordinata ad un periodico, e processualmente costoso e defatigante, accertamento di pericolosità.

L'indefinito protrarsi nel tempo di istituti processuali e penali ha trasformato questo tipo di imputato, connotato proprio dalla sua fragilità perché malato psichico privo di capacità, in un *eternamente giudicabile* che, come sostiene la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 23 del 2013 fa assumere al sistema *"il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la prassi posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo"*; da qui il richiamo alle responsabilità del legislatore,

---

<sup>160</sup> Si veda Sez. 4, *Sent. n. 38246 del 2009*.

unico a poter compiere le valutazioni inerenti al rapporto tra mezzi e fini in questa delicata materia.

#### 3.4.1 Art. 1-*quater* L. 81/2014

Riguardo gli effetti delle recenti novità legislative sulla realtà degli Opg, di particolare interesse risulta l'esame dei provvedimenti dell'Autorità Giudiziaria emessi in applicazione dell'art. 1-*quater* d.l. n. 52/2014, come convertito dalla L. n. 81/2014, che prevede che le misure di sicurezza detentive non possano protrarsi oltre il tempo corrispondente al massimo edittale di pena comminata per il reato commesso.

Dall'esame dei citati provvedimenti è emersa una non univocità delle soluzioni adottate in sede di dichiarazione di cessazione della misure di sicurezza detentive per il decorso del termine massimo di durata: in alcuni casi si è ritenuto di *non poter disporre*, alla scadenza del predetto termine, *alcuna ulteriore limitazione della libertà personale* a carico dell'interessato, che deve essere affidato alle cure dei presidi sanitari territoriali; in altri casi, permanendo la pericolosità sociale, si è considerato opportuno *trasformare la misura detentiva nella misura della libertà vigilata*.

La possibilità di applicare la misura di cui all'art. 228 cp potrebbe giocare un importante ruolo in quei casi di soggetti in favore dei quali sia stata dichiarata la cessazione della misura detentiva - per raggiungimento del limite di durata massima - nonostante il perdurare della pericolosità sociale, per i quali si renderebbero necessarie ulteriori misure contenitive<sup>161</sup>.

Infatti il comma 1-*quater* dell'art. 1 del d.l. 52 - introdotto nella legge di conversione con un emendamento del Senato solo tre giorni prima della pubblicazione della norma - dispone che sia le misure di sicurezza detentive

---

<sup>161</sup> ABLERTI G., *Chiusura degli Opg: si profila un'ennesima proroga al termine*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

(provvisorie o definitive) che i ricoveri nelle residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza *non possono protrarsi per una durata superiore al tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso - fatta eccezione per i reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo - avuto riguardo alla previsione edittale massima.*

La *ratio* della norma è quella di impedire che le misure di sicurezza, come avvenuto finora, possano avere durata superiore a quella della pena che sarebbe stata irrogata all'autore del reato nel caso in cui questo fosse stato ritenuto imputabile.

Ciò vuol dire che dal 1 Giugno del 2014 vanno revocate le misure di sicurezza per internati, ancorché tutt'ora pericolosi, che abbiano superato il limite massimo della pena edittale in osservanza del principio del *favor rei*; dell'art. 200 comma 2 cp che prevede per le misure di sicurezza l'applicazione della legge in vigore al tempo dell'esecuzione; della collocazione sistematica della norma; della perentorietà della stessa; dell'assenza di norme transitorie.

Fin qui tutto bene, se fosse stato però per tempo predisposto quanto necessario a trasformare in pazienti quelli che il giorno prima erano detenuti, come era ed è loro dovuto. Invece escono e basta.

Nessuno ha redatto percorsi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione, dotati della necessaria gradualità, come previsto, invece, per coloro che restano negli Opg prima del loro definitivo smantellamento (si veda il comma 1-ter della citata legge).

In molti territori mancavano comunità terapeutiche e strutture sanitarie con le caratteristiche necessarie per contenere o curare queste persone, così come mancavano anche le Rems previste dalla stessa legge.

Questa è la prova che l'approvazione della riforma non è stata preceduta dalla necessaria predisposizione di misure sanitarie, sociali, di prevenzione e giudiziarie, capaci di contenere, senza conseguenze pregiudizievoli per gli

interessati e per la collettività, l'uscita contemporanea, in tutta Italia, di soggetti in condizioni di pericolosità sociale analoghe.

Non risulta neanche che sia stato fatto un monitoraggio ed uno studio preventivo di quali e quanti internati in Opg vengano rimessi in libertà con l'approvazione della legge; dove siano ricollocati; quali strutture sanitarie li seguano, li assistano e li curino e con quali programmi terapeutici; chi se ne occuperà sotto il profilo economico e dove andranno a vivere<sup>162</sup>.

### 3.4.2 Il calcolo del termine massimo

La legge n. 81 del 2014 riformulando l'art. 8, comma 1-*quater* della L. n. 9 del 2012, dispone che “per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'art. 278 del codice di procedura penale; per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo”.

In sostanza, la nuova normativa prevede che sia le misure di sicurezza, provvisorie o definitive, sia i ricoveri nelle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza non possano protrarsi per una durata superiore al tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima, fatta eccezione per i reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo.

Il richiamo all'art. 278 cpp da parte della legge n. 81 del 2014 per il calcolo del termine massimo di durata della misura di sicurezza però suscita alcune perplessità; infatti la norma in questione crea alcuni problemi di ordine interpretativo in quanto, disciplinando le misure cautelari, non appare in piena sintonia con la *ratio* delle misure di sicurezza. Tale articolo fissa i criteri generali per determinare l'ammontare della pena ai fini dell'applicazione delle misure cautelari personali; inoltre esclude dal calcolo per il termine massimo le

---

<sup>162</sup> DI NICOLA P., *Prime riflessioni su chiusura Opg*, disponibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

circostanze aggravanti ordinarie: la continuazione deve infatti farsi riferimento al calcolo relativo a ciascun reato e la recidiva.

Per quanto riguarda il calcolo del termine massimo della misura di sicurezza si deve considerare il periodo di effettiva esecuzione della stessa e quello soltanto; nel caso in cui vi siano stati intervalli durante i quali sono state applicate misure di sicurezza non detentive, tali periodi non verranno computati. Si dovrà invece tenere conto del periodo trascorso in applicazione provvisoria della misura di sicurezza.

Tuttavia, il criterio di ancorare la durata massima della misura di sicurezza al massimo edittale di pena previsto per il reato commesso, non ha precedenti in altri modelli ordinamentali.

#### *3.4.3 L'applicazione della misura di sicurezza: la teoria*

La realizzazione effettiva della **residualità** dell'OPG e della CCC (ora Rems), si può implementare, prima ancora che con la *de-istituzionalizzazione*, evitando responsabilmente l'istituzionalizzazione e quindi, applicando il meno possibile, in sede giudiziaria, la misura di sicurezza detentiva. Non si tratta solo di mero *favor libertatis*, ma anche, prima di ogni altra opzione ermeneutica, di una questione culturale e di codici comunicativi tra psichiatria e giurisprudenza, tra statuti di sapere e di potere, tra deontologie solo parzialmente coincidenti.

È noto che i presupposti dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive di tipo terapeutico, oltre alla commissione di un fatto di reato, sono rappresentate da:

- l'accertata presenza di un'infermità tale da escludere o ridurre grandemente la capacità di intendere e di volere (*artt. 88 e 89 cp.*);
- la pericolosità sociale, intesa come probabilità di commissione di nuovi reati, desunta dai criteri di cui all'art. 133 cp. (*art. 203 c.p.*), ad esclusione del n. 4 del comma 2 dello stesso art.133 cp.

La misura viene di regola ordinata con la sentenza (*art. 205 cp.*), ma può essere anche disposta con ordinanza in via provvisoria ex artt. 206 c.p., 312, 313 c.p.p. Le tipologie di misura applicabili all'infermo di mente sono, in via eccezionale, il ricovero in Opg (*art. 222 cp.*) o in una casa di cura e custodia (*art. 219 cp.*) – ora, come detto, Rems – ovvero, come *regola*, la libertà vigilata (*art. 228 cp.*).

La recente normativa, infatti, non ha espressamente abrogato le norme penali sostanziali e processuali sopra richiamate, le quali continueranno quindi a rimanere in vigore, salva la collocazione eccezionale del soggetto nelle Rems in luogo delle misure originariamente previste. Peraltro, le norme richiamate prevedono alcuni limiti di pena, al di sotto dei quali non è possibile ordinare la misura. In particolare:

- il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario può essere disposto solo in caso di condanna per delitto doloso per il quale è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a due anni, con esclusione delle contravvenzioni, dei delitti colposi e di quelli puniti con la pena pecuniaria;
- l'assegnazione ad una casa di cura e custodia può essere disposta quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni.

La misura di sicurezza viene revocata quando il sottoposto cessa di essere socialmente pericoloso (*art. 207 cp.*). A tal proposito deve ribadirsi che con la nuova normativa la valutazione della pericolosità sociale non deve tener conto delle condizioni di vita e familiari dell'infermo.

#### *3.4.4 L'applicazione della misura di sicurezza: la prassi*

Per realizzare in concreto l'obiettivo della residualità delle misure di sicurezza detentive nei confronti degli infermi e semi-infermi di mente, sono utili alcuni accorgimenti pratici, validi sia per il giudice di cognizione sia per il Magistrato di sorveglianza.

In primo luogo, appare opportuno affidare l'incarico ad un *professionista che già conosca l'indagato/imputato* e che sia pertanto in grado di valutare in modo più approfondito e in tempi più rapidi l'evoluzione della salute.

Se è stata in una fase precedente del giudizio già disposta la perizia, ad esempio, sarebbe quindi opportuno affidare l'incarico al medesimo perito. Il perito potrà, al fine di rivalutare la pericolosità sociale, richiedere al servizio territoriale che ha in carico il soggetto una relazione clinica basata sull'osservazione della persona, fermo restando che la valutazione di pericolosità è riservata al perito stesso e non può essere delegata al servizio.

È in ogni caso essenziale che la verifica venga affidata ad un soggetto munito delle necessarie competenze scientifiche – preferibilmente a uno psichiatra, il quale potrà, se necessario, avvalersi di ausiliari – e che venga eseguita in modo approfondito e non superficiale, possibilmente adottando metodologie standardizzate, idonee a vagliare se realmente permangano i presupposti di misure spesso molto contenitive.

In ogni caso di applicazione di misura diversa dall'Opg (o Rems), il perito deve essere in grado di valutare l'idoneità del piano terapeutico e riabilitativo proposto dal dipartimento di salute mentale e dal servizio per le dipendenze patologiche competenti per territorio.

Quando si deve applicare una misura cautelare detentiva a persona della quale si sospetta una sofferenza psichica sarebbe opportuno che, in luogo della custodia in carcere, venissero applicati gli arresti domiciliari presso una struttura adeguata. Anche in tale fase l'apporto del perito nell'individuazione di quest'ultima è veramente prezioso. Si deve però rilevare la necessità che gli arresti domiciliari in luogo di cura vengano disposti solo quando emerga un fondato sospetto di patologia psichica e di connessione causale tra quest'ultima e il reato commesso, previa acquisizione della disponibilità del Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura (SPDC) del Dipartimento di Salute Mentale competente per territorio ad accogliere il soggetto. Quest'ultimo dovrà poi

mantenere un costante collegamento con il perito segnalando la necessità di continuare ad eseguire la misura cautelare in SPDC, ovvero in *altra residenza sanitaria, ovvero presso qualsiasi altra struttura o presidio della rete dipartimentale*.

Parimenti dovrà essere segnalata all'esperto incaricato delle operazioni peritali, l'assenza di necessità di proseguire la cautela in ambiente sanitario (ad esempio per assenza o cessazione del disturbo psichico). Il DSM-DP dovrà poi fornire al perito una periodica relazione sulle condizioni del soggetto e segnalare all'Autorità Giudiziaria procedente eventuali inosservanze del programma e trasgressioni delle prescrizioni (evasione in primo luogo). In esito alle verifiche espletate, se la perizia conclude nel senso di una totale esclusione dell'imputabilità ed emergono i presupposti per applicare in via provvisoria una misura di sicurezza, questa potrebbe essere disposta proprio nel luogo ove il soggetto già si trova, con tutti gli effetti che ne conseguono quanto alla prosecuzione del programma terapeutico in atto. Se, invece, l'imputabilità è diminuita ma non esclusa, quest'ultima esigenza sarebbe in ogni caso garantita attraverso il mantenimento della collocazione sempre in regime cautelare.

Un'ulteriore questione riguarda poi la fase strettamente applicativa della misura di sicurezza diversa dall'Opg.

È vero che, già dopo la richiamata sentenza della Corte costituzionale, e a maggior ragione con la nuova legge 81/2014, il giudice può scegliere tra diverse tipologie.

Nei casi per i quali il perito dovesse ritenere congrua la collocazione del soggetto presso una struttura territoriale, occorrerà domandarsi in quale tipologia di misura di sicurezza possa essere iscritto l'inserimento in struttura terapeutica. La risposta non può che essere la libertà vigilata.

L'interessato verrà allora sottoposto a tale regime con la prescrizione di dimorare presso la struttura e di seguire il programma terapeutico; trattandosi,

però, di misura di sicurezza non detentiva, il soggetto sarà in ogni caso formalmente in stato di libertà, con tutto quello che ne consegue in ordine al rischio di allontanamento volontario (accadimento statisticamente infrequente, ma che in ogni caso dovrà essere segnalato all'autorità giudiziaria competente per le valutazioni del caso)<sup>163</sup>.

#### 3.4.5 La residualità delle misure di sicurezza

Come anticipato, la L. 81 del 2014 ha previsto che l'accesso ai luoghi di detenzione del reo non imputabile, a qualunque titolo, deve costituire la soluzione estrema e residuale.

L'art.1 comma 1 lettera b) ha inserito una regola generale, che cristallizza il principio di residualità delle misure di sicurezza detentive: *“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 o in una casa di cura, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale”*.

La legge ha compiuto, quindi, un ulteriore e decisivo passo verso il superamento ormai definitivo dell'automatismo applicativo di misure di sicurezza detentive, che ora possono essere disposte dal Giudice solo come **extrema ratio** dopo aver dimostrato la inadeguatezza di ogni altra soluzione.

Dunque, con le nuove previsioni, un soggetto potrà essere ricoverato in una Rems soltanto quando ogni altra misura non è idonea a garantire, al contempo, la cura del soggetto e la tutela della società dallo stesso, con riguardo al caso concreto.

La nuova normativa vuole limitare l'utilizzo delle Rems soltanto ai soggetti non dimissibili, cioè a coloro che non potranno essere presi in carico dai Dsm

---

<sup>163</sup> MAISTO F., *Quale superamento dell'Opg?*, disponibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

territoriali per via delle loro problematiche, siano esse cliniche o di altro genere.

Se la legge del 2012 vedeva le Rems come una soluzione definitiva per superare l'Opg rischiando, come detto, di riproporre una logica manicomiale al centro della quale si collocava una struttura segregante, la legge del 2014 individua invece nelle Rems una tappa del percorso terapeutico e riabilitativo dell'infermo di mente che deve privilegiare l'applicazione di misure di sicurezza non custodiali.

Di conseguenza si prevede l'obbligo per il giudice di motivare in maniera rafforzata l'applicazione di una misura di sicurezza detentiva; il giudice dovrà infatti accertare tre presupposti:

1. la probabilità che il soggetto possa sospendere in maniera volontaria le cure, qualora fosse collocato in un contesto privo di misure di sicurezza detentive;
2. la probabilità che la sospensione delle cure da parte del soggetto conduca a scompensi comportamentali;
3. la probabilità che da tali scompensi possa derivare il compimento di fatti previsti dalla legge come reato<sup>164</sup>.

La rosa dei criteri disponibili per l'accertamento della pericolosità sociale è stata ridotta, stabilendo che può avvenire “sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, Il comma, numero 4 del codice penale” e prevedendo che non possa costituire “elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali” (art. 1 comma 1 lettera b).

Negli anni sono state tante le occasioni al ricorso alle misure detentive motivato dalle sole condizioni di marginalità, isolamento sociale e mancanza di

---

<sup>164</sup> FIORENTIN F., *La riforma sceglie tre linee guida per coniugare salute del reo e libertà personale*, in Guida Diritto, 21 Giugno 2014, n. 26, p. 21

supporto di una rete esterna e di prese in carico da parte dei servizi competenti, più che da condizioni cliniche seriamente verificate.

Per usare le stesse parole del 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”. Su questo punto si sono focalizzate le principali discussioni tra gli studiosi e gli operatori, in ragione delle limitazioni imposte dalla legge ad una valutazione che resterebbe “monca, isolata e decontestualizzata dalle qualità soggettive della persona” (ord. Trib Sorv. Messina 16 luglio 2014 n. 430).

Si sostiene che la norma esprimendosi a favore di una pericolosità sociale decontestualizzata restituirebbe una immagine “antropologicamente distorta dell'autore di reato” come di una persona estranea alle influenze esterne<sup>165</sup>.

Le misure di sicurezza custodiali vengono dunque intese dalla legge n. 81 del 2014 come soluzioni aventi carattere di pura *residualità*, rispetto ai percorsi di cura nelle strutture territoriali<sup>166</sup>.

Con tale legge, dunque, si passa quindi da un modello di cura istituzionalizzante ad un modello di trattamento personalizzato, ispirato a paradigmi riabilitativi ed inclusivi all'interno di un sistema di misure di sicurezza non detentive.

Il focus dell'intervento è la persona e non solo la malattia e il progetto di cura è individuale<sup>167</sup>.

---

<sup>165</sup> CALCATERRA A., *La riforma delle misure di sicurezza ed il necessario ripensamento del percorso di cura*, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)

<sup>166</sup> SANZA M., MORI A., *La valutazione della pericolosità sociale*, in Sestante, 2015, n.1, p. 31

<sup>167</sup> CALCATERRA A., *La riforma delle misure di sicurezza ed il necessario ripensamento del percorso di cura*, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)

### 3.5 Il concetto di pericolosità sociale dopo la riforma

La nuova disciplina richiede che, sin dall'inizio del procedimento penale, l'Autorità Giudiziaria ponga particolare attenzione ad alcuni aspetti assolutamente centrali.

Già nella fase delle indagini sarà necessario, ove autore del reato risulti essere soggetto con ipotizzabile prognosi di non imputabilità o semimputabilità, non solo acquisire tutta la documentazione clinica rilevante, ma anche affidare ad un consulente l'incarico di eseguire un accertamento sulle condizioni di salute mentale dell'indagato e sulla sua eventuale pericolosità secondo i criteri indicati dalla normativa vigente.

Sarà dunque indispensabile un coordinamento con i servizi territoriali che hanno già (o che dovranno avere) in cura il soggetto e di individuare – collaborando con i servizi – le soluzioni di cura praticabili sul territorio o con inserimento comunitario, con onere specifico, nel caso di indicazione di Rems, di specificare gli elementi in base ai quali ogni alternativa risulti non praticabile<sup>168</sup>.

La sussidiarietà della misura di sicurezza detentiva gioca anche un ruolo in relazione al riesame della pericolosità sociale; infatti il nuovo comma 1-ter dell'art. 8 della legge n. 9 del 2012, introdotto dalla legge n. 81 del 2014, stabilisce, integrando quanto disposto dall'art. 208 cp, che l'applicazione delle misure di sicurezza detentive possa essa essere protratta soltanto a condizione che siano indicate le ragioni dell'eccezionalità e della transitorietà del ricovero<sup>169</sup>.

---

<sup>168</sup> SECCHI B., CALCATERRA B., *La nuova risoluzione del CSM in tema di misure di sicurezza psichiatriche, i protocolli operativi: uno strumento di cooperazione e dialogo ai fini della piena realizzazione dei principi sanciti con la legge 30 maggio 2014 n. 81 dettata in tema di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>169</sup> BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra Opg e Rems*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

La legge n. 81 dunque ha compiuto un significativo passo in avanti circa il superamento dell'applicazione automatica delle misure di sicurezza detentive, che ora possono essere disposte dal giudice soltanto come *extrema ratio*, dopo aver dimostrato in maniera soddisfacente l'inadeguatezza di ogni altra soluzione<sup>170</sup>.

### **3.6 Conferenza Unificata accordo Stato - Regioni 2015**

Molti dei dettagli relativi al passaggio delle funzioni sanitarie dall'Amministrazione penitenziaria alle Regioni sono stati definiti negli Accordi della conferenza Stato - Regioni<sup>171</sup>.

Di particolare importanza è l'accordo del 26 Febbraio del 2015 volto a contemperare l'applicazione dell'ordinamento penitenziario con la natura completamente sanitaria delle Rems.

L'accordo sancisce che i diritti delle persone sottoposte a misura di sicurezza detentiva debbano essere garantiti in base ai principi del Servizio Sanitario Nazionale, in prospettiva ampliativa. Si ribadisce poi la necessità di definire accordi di collaborazione tra le Regioni, l'Amministrazione Penitenziaria e la Magistratura.

Con queste due disposizioni si viene a delineare un quadro che consente di superare i dubbi sollevati sia dal corpo professionale che da alcune Regioni, circa l'opportunità di delegare alla sanità non soltanto la cura ma anche la custodia dei soggetti sottoposti a misura di sicurezza detentiva.

---

<sup>170</sup> CALCATERRA A., *La riforma delle misure di sicurezza ed il necessario ripensamento del percorso di cura*, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)

<sup>171</sup> Si fa riferimento agli Accordi n. 81 Conferenza Unificata Stato Regioni del 26/11/2009; n. 9 Conferenza Unificata Stato Regioni del 13/10/2011; n. 3 Conferenza Unificata Stato Regioni del 22/01/2015; n. 17 Conferenza Unificata Stato Regioni del 26 febbraio 2015

L'Accordo specifica che, permanendo la natura 'penale' della misura di sicurezza detentiva, i diritti delle persone internate nelle Rems sono disciplinati dalla normativa penitenziaria (legge n. 354/75 e D.P.R. 230/00)<sup>172</sup>. Occorre, però, contemperare la normativa penitenziaria con le particolarità delle Rems e dei soggetti internati, infatti, applicare l'ordinamento penitenziario nelle Rems, cioè in strutture a completa gestione sanitaria, ne avrebbe stravolto il senso.

È dunque doveroso, da parte delle Regioni, prevedere l'attivazione della rete ordinaria dei servizi concernenti la cura della malattia psichica, considerando però le Rems come parte del percorso e non come unica soluzione, così come professato dalla riforma del 2014.

L'accordo pone più volte l'accento sui compiti spettanti alle Regioni, dal momento che sono state ritenute le prime responsabili dei ritardi nell'applicazione della legge n. 81 del 2014 e dei conseguenti rinvii.

Si elencano brevemente i principi generali che stanno alla base della Conferenza Unificata (accordo Stato – Regioni) del 2015:

- Principio di Territorialità (Art. 1): come previsto dalla legge n. 81 del 2014, l'art. 1 della Conferenza Unificata prevede che si debba rispettare, nel ricovero dei pazienti nelle Rems, il principio di territorialità secondo il quale un soggetto deve essere ricoverato in una struttura ubicata sul suo territorio di provenienza.

L'art. 1 prevede infatti che “le assegnazioni e i trasferimenti, così come tutte le successive assegnazioni presso le Rems, sono eseguite dal Dap attenendosi al principio della territorialità come espressamente previsto dall'art. 3-ter, comma 3, lett. C) del decreto legge 22 Dicembre 2011, n. 211. La territorialità si fonda sulla residenza accertata”<sup>173</sup>.

---

<sup>172</sup> SCARPA F., *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario*, in Sestante, 2015, n. 1

<sup>173</sup> CORLEONE F., *Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 Febbraio - 19 Agosto 2016

Si ribadisce che il principio di territorialità non vale per le donne, in quanto le Rems a loro dedicate sono pochissime e non sono presenti in tutto il territorio nazionale<sup>174</sup>.

- Trasferimenti, Traduzioni e Piantonamenti (Art. 2): “Il Dipartimento dell’Amministrazione penitenziaria procede ai *trasferimenti* dagli Istituti Penitenziari alle Rems, nonché alle *traduzioni* per motivi di giustizia, secondo quanto disposto dall’Autorità Giudiziaria. Competono invece all’Amministrazione sanitaria i trasferimenti in luoghi di cura esterni alla Rems. Il *piantonamento* in caso di ricovero presso strutture ospedaliere del Servizio Sanitario Nazionale esterne alle Rems è effettuato dal personale appartenente al Corpo di Polizia Penitenziaria, se disposto dall’Autorità Giudiziaria. Invece i trasferimenti diretti verso comunità o abitazione, nei casi di fruizione di licenze, semilibertà e libertà vigilata, sono eseguiti a cura del Servizio Sanitario Nazionale.

Nei casi di estrema urgenza e di pericolo di vita, il Dirigente responsabile della Rems dispone direttamente il trasferimento, provvedendo contestualmente a darne notizia all’Autorità giudiziaria competente per eventuali ulteriori disposizioni in merito”.

Tuttavia, occorre che tra Rems, Polizia Penitenziaria, Forze dell’ordine e Magistratura, vengano definiti degli accordi volti a regolare e coordinare al meglio i trasferimenti, le traduzioni e i piantonamenti.

Dall’art. 2 dell’accordo si evince dunque che la Polizia Penitenziaria, seppure estromessa dalla competenza circa la vigilanza perimetrale esterna delle Rems, rimanga competente relativamente ai piantonamenti.

- Procedimenti Amministrativi (Art. 3): tale articolo stabilisce che “i procedimenti di ammissione alla Rems, la registrazione ai fini amministrativi - sanitari, la conservazione degli atti relativi alla posizione giuridica e ai

---

<sup>174</sup> CORLEONE F., *Manicomi criminali, la rivoluzione aspetta la riforma*, ed. Pacini 2018

rapporti con l'Autorità Giudiziaria sono svolti a cura del personale amministrativo della Rems. Sono altresì di competenza del personale sanitario e amministrativo della Rems i rapporti e le comunicazioni alla Magistratura di sorveglianza o di cognizione e le comunicazioni delle Autorità Giudiziarie nei confronti dei ricoverati (permessi, licenze, notifiche), nonché quelle all'Amministrazione penitenziaria con riguardo alle attività di cui al primo comma del presente articolo”.

- Formazione (Art. 4): riguardo la formazione del personale, si indica come auspicabile l'adozione, in ogni regolamento della Rems, di una continua formazione, sia da un punto di vista clinico che giuridico amministrativo, così da incrementare l'efficienza della struttura.

Si prevede infatti che “Il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria (...) offre alle Regioni, alle Province autonome e alle Aziende sanitarie competenti, il supporto formativo necessario all'organizzazione di iniziative di approfondimento e addestramento del personale delle Rems per la gestione giuridico - amministrativa degli internati”.

- Personale (Art. 5): l'accordo Stato - Regioni prevede che ogni Rems debba essere “dotata di personale sanitario e amministrativo, come stabilito dalla direzione generale dell'Asl competente nel territorio in cui insiste la Rems”. Si definisce poi il ruolo all'interno della Rems del Direttore Sanitario che “coadiuvato dal personale sanitario e amministrativo, è responsabile della struttura, sia dal punto di vista sanitario che amministrativo”.

- Sicurezza e vigilanza (Art. 6): l'accordo prevede che, riguardo ai requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi (definiti dall'allegato A del decreto ministeriale del 1 Ottobre 2012), “i servizi di sicurezza e vigilanza perimetrale sono attivati sulla base di specifici accordi con le Prefetture, anche sulla scorta di informazioni contenute nel fascicolo dell'internato”. Si è dunque scelto di rimettere completamente alla discrezionalità delle

realtà territoriali la scelta relativa all'attivazione di sicurezza e vigilanza esterna. Oltre ai sistemi di sicurezza perimetrale esterna, ogni Rems può attivare sistemi di sicurezza interna quali, ad esempio, l'installazione di un sistema di video sorveglianza, di un sistema di allarme, di cancelli interni e della dotazione al personale di un braccialetto, con pulsante di soccorso, che permette di attivare l'allarme in caso di pericolo.

- Rapporti con Uepe e Magistratura (Art. 7): l'accordo prevede che “le Regioni, le Province Autonome, il Dap e la Magistratura (...) definiscono mediante specifici Accordi le modalità di collaborazione, ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive,

### **3.7 Il commissariamento**

Nell'Accordo Stato - Regioni del 2015 si è ribadito quanto previsto dalla legge n. 9 del 2012 e successive modifiche, cioè la possibilità per il Governo di sostituirsi a quelle Regioni che si fossero dimostrate inerti o inadempienti, relativamente all'attuazione delle norme per il superamento degli Opg in Italia, attraverso la nomina di un Commissario.

La previsione di uno strumento quale il commissariamento era mossa dal timore di arenarsi, nuovamente, per colpa dell'inerzia delle Regioni; un timore rivelatosi poi fondato dato che non tutte le Regioni sono state in grado di attivare le Rems per tempo.

Alcune Regioni optarono, all'inizio, per delle soluzioni alternative e temporanee, come ad esempio il ricovero degli ex internati in reparti ospedalieri psichiatrici o presso i Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura (SPDC)<sup>175</sup>.

---

<sup>175</sup> Relazione del Ministro della Salute e del Ministro della Giustizia al Parlamento sul processo di superamento degli Opg, disponibile su [www.confbasaglia.org](http://www.confbasaglia.org)

Alcune Regioni invece hanno chiesto ‘ospitalità’ ad altre; ad esempio i pazienti umbri vengono accolti e ricoverati in Toscana, in base ad uno specifico accordo tra le due Regioni. Queste soluzioni però non possono che essere transitorie.

Le Regioni lamentavano difficoltà relative sia all’elaborazione e all’invio dei programmi terapeutici individuali dai Dsm all’autorità giudiziaria, sia alla costruzione materiale delle nuove residenze.

Inoltre, molte delle Rems istituite tempestivamente dalle Regioni erano (e sono ancora) a carattere temporaneo e, dunque, non conformi al modello normativo.

Dunque, gli Opg non riescono a chiudere perché non si sa dove destinare gli internati, socialmente pericolosi, per i quali non sia trascorso il limite del massimo edittale.

Insomma, a fronte di un quadro normativo che chiude gli Opg e apre le Rems, i primi non chiudono e le seconde non aprono<sup>176</sup>.

Nei primi mesi del 2016, quindi ben oltre il termine massimo per la chiusura degli Opg fissato dalla legge, diverse regioni (tra cui Toscana, Piemonte, Veneto, Abruzzo, Puglia e Calabria) risultavano essere inadempienti.

La Magistratura di Sorveglianza si è vista, durante questo periodo di difficile transizione dagli Opg alle nuove residenze, letteralmente sommergere da ricorsi degli internati che denunciavano la loro detenzione illegale.

Sono stati dunque attivati, nel Febbraio del 2016, i poteri di commissariamento del Governo che, *ex art. 3-ter* comma 9 della legge n. 9 del 2012, si è sostituito alle Regioni inadempienti (Calabria, Abruzzo, Piemonte,

---

<sup>176</sup> BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra Opg e Rems*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

Toscana, Puglia e Veneto) per dare concreta attuazione al processo di superamento degli Opg.

Fu nominato dal Consiglio dei Ministri, come Commissario unico, **Franco Corleone**, alla realizzazione di programmi idonei a garantire la chiusura degli – ormai - ex ospedali psichiatrici giudiziari e il tempestivo ricovero presso le competenti residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza delle persone ivi internate e di quelle sottoposte a misure di sicurezza.

Occorreva porre fine a tutte quelle detenzioni, ormai illegali, che venivano perpetrate negli Opg ancora aperti ed operativi all'epoca della nomina del Commissario unico (cioè gli Opg di Barcellona Pozzo di Gotto e di Montelupo Fiorentino), in attesa di essere destinate o alla Rems territorialmente competente o a percorsi alternativi; inoltre le misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, in attesa di esecuzione si stavano accumulando, creando liste di attesa interminabili.

Si attribuiva al Commissario unico anche il compito di dare attuazione agli specifici accordi interregionali stipulati per la realizzazione di strutture comuni in cui ospitare i soggetti internati provenienti dalle Regioni commissariate; il Commissario unico deve, inoltre, intraprendere qualsiasi utile iniziativa mirata a sollecitare le Regioni, anche diverse da quelle commissariate, verso una rapida e completa realizzazione dei programmi di loro competenza<sup>177</sup>.

Inizialmente la carica del Commissario unico aveva durata semestrale, ma era prevista la possibilità di una proroga (l'incarico è stato infatti prorogato fino al Febbraio del 2017).

In sostanza l'Italia non era, ancora una volta, pronta all'attuazione di una riforma di questa portata.

---

<sup>177</sup> Relaz. al Parlamento sul Programma di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, disponibile su [www.camera.it](http://www.camera.it)

### *3.7.1 Criticità riscontrate dal Commissario*

Il Commissario unico durante l'incarico ha prodotto 2 Relazioni semestrali nelle quali illustra in modo dettagliato l'attività svolta e la situazione riscontrata nelle varie Regioni.

Nella *prima Relazione* il Commissario indica come i problemi e le difficoltà emerse nella fase di attuazione della riforma siano numerose e di non facile soluzione.

Innanzitutto, in molti casi i ritardi delle Regioni sono stati causati dalle opposizioni dei sindaci e delle popolazioni interessate che respingevano la localizzazione delle Rems.

L'aspetto più preoccupante era che, ad Agosto 2016, le persone internate illegalmente nei due Opg ancora aperti (Montelupo Fiorentino e Barcellona Pozzo di Gotto) erano addirittura 37.

A complicare la situazione vi era anche il fatto che, data la ridotta dimensione delle Rems e il copioso ricorso alle misure di sicurezza detentive da parte della magistratura, si andavano creando delle liste di attesa per l'esecuzione delle misure di sicurezza; in pochi mesi si era arrivati a delle liste che contavano 219 persone, di cui 150 sottoposti a misura di sicurezza provvisoria e 69 a misura di sicurezza definitiva.

Inoltre, la commistione nella stessa struttura di soggetti la cui situazione medica e giuridica è definitiva, con soggetti ancora in fase di accertamento comporta diverse problematiche, soprattutto relativamente alle esigenze di cura.

Il Commissario evidenzia, nella relazione, anche le criticità relative alla predisposizione delle sezioni psichiatriche specializzate che dovrebbero essere attivate all'interno degli istituti penitenziari in modo da poter assistere i soggetti la cui infermità mentale è sopravvenuta durante l'esecuzione della pena e i soggetti per i quali occorre un periodo di osservazione psichiatrica. Occorre

quindi attivare al più presto queste sezioni, presso ogni istituto di pena, in modo da non sovraccaricare il sistema.

Pesa molto, sotto questo aspetto, la mancata modifica del codice penale che, all'art. 148 c.p., nel caso di grave disturbo mentale sopravvenuto in fase esecutiva che continua a indicare l'Opg (quindi oggi le Rems) come luogo di destinazione.

Altri problemi da affrontare nella regolamentazione delle Rems sono quelli relativi alle sezioni femminile che, non essendo previste presso ogni struttura, portano alla violazione del principio di territorialità.

La situazione dunque, al momento della nomina del Commissario unico, presentava diversi profili di difficoltà e ha richiesto un continuo monitoraggio e diversi interventi per evitare che la legge n. 81 del 2014 si trasformasse in un buco nell'acqua, come era successo ai vari tentativi di riforma che l'avevano preceduta.

Si deve però da subito anticipare che le criticità emerse nella prima Relazione del Commissario sono poi state smorzate o, in alcuni casi, del tutto risolte alla luce di quanto appare dall'analisi della *seconda Relazione* (19 Agosto 2016 – 19 Febbraio 2017).

In termini quantitativi, secondo quanto emerso nella relazione conclusiva del Commissario Unico per il superamento degli Opg, da un totale di 24 Rems ad Aprile 2016, si è progressivamente passati a 26 ad Agosto dello stesso anno e a 30 a Febbraio 2017, di conseguenza, anche i posti letto disponibili sono aumentati, da 540 ad Agosto 2016 a 606 a Febbraio 2017, seppur con situazioni estremamente variegata a livello regionale. I pazienti ospitati in tali realtà, ad Agosto 2016 ammontavano a 541, di cui 318 definitivi, 216 provvisori e 7 in posizione mista, diventati 569 a Febbraio 2017, di cui 350 definitivi, 215 provvisori e 4 misti. Complessivamente, sono transitate 950 persone, di cui 215 provenienti dagli Opg, con successive 415 dimissioni a confermare il segnale positivo già manifestatosi nei primi mesi di attuazione della riforma,

contrapposto alla tradizionale tendenziale chiusura degli Opg e al conseguente triste fenomeno degli ergastoli bianchi. Tuttavia, la rilevazione di 235 soggetti in attesa di applicazione della misura mette in luce in questo quadro il permanere di alcune criticità legate in prevalenza a difficoltà logistiche e d'implementazione, come l'eventuale raggiungimento della capienza massima delle strutture disponibili o la mancata predisposizione di situazioni alternative.

Un'altra categoria specifica identificata, seppur numericamente contenuta, è quella dei Senza Fissa Dimora (SFD) che ad Agosto 2016 erano 53 (43 stranieri e 10 italiani), diminuiti a 47 a Febbraio 2017 (38 stranieri e 9 italiani), casi questi di difficile gestione soprattutto in termini di reinserimento post-dimissione. Come suggerito anche dal Commissario Unico, mentre nel caso degli italiani è possibile ricorrere al c.d. "domicilio di soccorso", ossia una residenza fittizia individuata stabilmente dai comuni di provenienza prima del ricovero, con rilascio di un documento d'identità e garanzia di un welfare di base, la sorte degli stranieri irregolari, di cui si auspica il rimpatrio al termine della misura, appare invece incerta e complicata<sup>178</sup>.

La strada da percorrere è ancora molto lunga, infatti, per usare le parole del Commissario Corleone «Non navighiamo in acque tranquille, ma siamo nel gorgo che potrebbe risucchiarci nel fondo degli abissi»<sup>179</sup>.

### **3.8 CSM e la Delibera consiliare del 19 Aprile 2017**

Sebbene, in linea teorica, si fosse apprezzata sin da subito la portata innovativa e garantista dei summenzionati principi (v. par 3.3), in pratica la loro applicazione non risultava affatto agevole, in particolare sul piano

---

<sup>178</sup> DE FAZIO L. e SGARBI C., *Il percorso di chiusura degli Opg e le nuove Rems: stato dell'arte e prospettive future*, Rassegna italiana di criminologia anno XI n. 3 2017

<sup>179</sup> CORLEONE F., *Seconda Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 Agosto - 19 Febbraio 2017, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)

organizzativo, posto tra l'altro che non si era provveduto a stanziare ulteriori fondi che potessero consentire un potenziamento organico dei servizi territoriali e che in molte Regioni gran parte delle risorse erano state inizialmente destinate alla costruzione di strutture a discapito del rafforzamento dei servizi territoriali.

Preso atto delle criticità registratesi nonché dei problemi applicativi e organizzativi propri di una così importante riforma, il Consiglio Superiore della Magistratura ha ritenuto di *“delineare un quadro di buone pratiche e di schemi procedurali, volti a valorizzare le acquisizioni scientifiche e dottrinali emerse nell'ultimo decennio, nonché a garantire un effettivo sviluppo ai principi insiti nelle novelle legislative innanzi citate”*, adottando con Delibera consiliare del 19 Aprile 2017 *“Direttive interpretative ed applicative in materia di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari e di istituzione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza di cui alla legge n. 81 del 2014”*.

L'analisi della situazione è stata effettuata sulla base di un'ampia interlocuzione con gli uffici giudiziari interessati (tribunali, tribunali di sorveglianza, procure generali, procure ordinarie), che hanno dato indicazioni sulle criticità applicative della nuova disciplina (quali la carenza di posti presso le nuove strutture e la conseguente dilatazione dei tempi di esecuzione delle misure di sicurezza) e sulle misure organizzative adottate per fronteggiarle (quali protocolli operativi e prassi condivise). Le conclusioni cui perviene la delibera sono incentrate sulla necessità di sviluppare procedure che garantiscano una *“integrazione funzionale”* fra tutti gli organi competenti alla gestione delle misure di sicurezza, anche sulla base di una regolamentazione predisposta dal Presidente del Tribunale di Sorveglianza.

Tra le indicazioni di maggior rilievo sul piano organizzativo, quella delibera aveva in particolare posto l'accento sulla necessità di *“una costante integrazione funzionale”* tra gli Uffici di Sorveglianza, quali organi giudiziari preposti alla vigilanza sull'esecuzione delle misure di sicurezza, i Dipartimenti di Salute Mentale e le sue unità operative complesse nonché le Direzioni delle Rems, quali

organi deputati alla diagnosi e cura delle malattie psichiche, e gli Uffici per l'Esecuzione Penale Esterna (Uepe), aventi una funzione di controllo e supporto sociale alle persone affette da malattia psichica collocate sul territorio.

D'altronde la necessità che, al fine di una piena realizzazione degli obiettivi perseguiti dalla riforma e dei principi ivi delineati, tutti i soggetti istituzionali coinvolti collaborassero e dialogassero tra loro, era stata recepita già dalla Conferenza Unificata Stato-Regioni, che nella seduta del 26 Febbraio 2015 sanciva un *“Accordo, ai sensi del DM 1° Ottobre 2012, Allegato A, concernente disposizioni per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari in attuazione al D.M. 1 Ottobre 2012, emanato in applicazione dell'art. 3-ter, comma 2, del decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211 convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9 e modificato dal decreto legge 31 marzo 2014 n. 52, convertito in legge 30 maggio 2014, n. 81”*.

In particolare, l'art. 7 statuiva che *“alla data di chiusura degli Opg, le Regioni e le Province Autonome, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e la Magistratura [...] definiscono, mediante specifici accordi, le modalità di collaborazione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni 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”*.

Ai sensi di tale disposizione, siffatti accordi *“al fine di ridurre il rischio di nuove forme di istituzionalizzazione, prevedono altresì modalità operative che assicurino: il costante coinvolgimento degli Uffici Esecuzione Penale Esterna territorialmente competenti; la definizione di modalità e procedure di collaborazione interistituzionale per la contemporanea gestione sia del percorso terapeutico-riabilitativo individuale interno alla struttura, che di quello di reinserimento esterno; la predisposizione e invio all'Autorità competente – nonché nel rispetto del decreto legislativo 30 Giugno 2003 n. 196, anche al Ministero della Salute – dei progetti terapeutico-riabilitativi individuali finalizzati*

*all'adozione di soluzioni diverse dalla Rems (per tutte le persone entro 45 giorni dal loro ingresso) da parte del Servizio delle predette strutture, con il concorso dell'Azienda Sanitaria competente per la presa in carico territoriale esterna e dell'Ufficio Esecuzione Penale Esterna, come già previsto per tutti i presenti in Opg alla data di entrata in vigore della legge 30 Maggio 2014 n. 81*<sup>180</sup>.

### *3.8.1 L'importanza della collaborazione tra i vari organismi coinvolti*

Con la recente risoluzione del 24 Settembre 2018 il Consiglio Superiore della Magistratura è di nuovo intervenuto *“in continuità con la delibera del 19 Aprile 2017”* sottolineando ancora l'assoluta necessità che *“i rapporti di conoscenza dell'offerta terapeutica e riabilitativa sul territorio [...] siano saldi e costantemente aggiornati”*.

Con tale delibera, preso atto del non ancora completo, effettivo e soddisfacente grado di realizzazione del sistema delineato con la legge n. 81 del 2014 e dei principi ivi sanciti, il Consiglio Superiore della Magistratura ha inteso approfondire l'aspetto relativo alla formalizzazione di intese mediante la sottoscrizione di protocolli tra i soggetti istituzionali coinvolti nella gestione delle misure di sicurezza per il non imputabile, *“al fine di conferire alla già auspicata collaborazione tra gli organismi pubblici e privati carattere stabile e forma strutturata”*.

È infatti consequenziale al rispetto dei principi summenzionati, in particolare quello di residualità della misura di sicurezza detentiva, l'importanza di una *“piena integrazione tra i servizi di salute mentale sul territorio e l'ordine giudiziario”* e, in particolare, la conoscibilità da parte degli organi giudiziari dell'offerta terapeutica e riabilitativa sul territorio: ciò al fine di consentire all'organo giudiziario, sin dal

---

<sup>180</sup> SECCHI B., CALCATERRA A., *La nuova risoluzione del CSM in tema di misure di sicurezza psichiatriche, i protocolli operativi: uno strumento di cooperazione e dialogo ai fini della piena realizzazione dei principi sanciti con la legge 30 maggio 2014 n. 81 dettata in tema di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

primo momento di contatto con il malato psichico autore di reato, una scelta utile e consapevole delle misure adottabili in concreto per far fronte alla pericolosità sociale dando prioritaria rilevanza alle esigenze di cura e di inclusione sociale dello stesso, visti gli effetti indesiderati e di scompenso complessivo per la tenuta del sistema propri della mera custodia neutralizzante.

In quest'ottica, i Protocolli Operativi costituiscono un prezioso strumento di lavoro, di integrazione del procedimento giudiziario in ciascuna delle sue fasi, anche quelle connotate da maggiore criticità (dalla scelta della misura in concreto applicabile alla gestione delle acuzie dell'autore di reato e alla esecuzione della misura in corso).

Sulla scorta dunque del lavoro effettuato dalla Settima Commissione e sulla base delle esperienze già maturate in realtà virtuose, si è provveduto ad elaborare un contenuto minimo costante dei Protocolli Operativi, riguardante i soggetti coinvolti, il tipo di soluzioni, l'efficacia tempestiva e le fasi dei procedimenti cui riferirsi, i principi residuali cui i protocolli devono ispirarsi e l'aspetto della formazione congiunta e del monitoraggio della fase esecutiva.

Quanto al primo aspetto, si raccomanda la sottoscrizione del Protocollo da parte del Presidente e del Procuratore Generale della Corte d'Appello, dal Presidente del Tribunale di Sorveglianza, dal Presidente del Tribunale e dal Procuratore capo dell'Ufficio, oltre che dal Direttore dei Dsm competenti per territorio e dall'Uepe, con un coinvolgimento altresì dei servizi di salute mentale operanti nel carcere.

In tal modo, tutti gli operatori a vario titolo coinvolti nella cura e gestione nonché controllo dei malati psichici autori di reato sarebbero posti nella condizione di conoscere a monte le soluzioni applicabili al singolo caso concreto, in un costante e vivace dialogo e scambio di informazioni che assicuri le migliori cure possibili al paziente, garantendo al contempo il soddisfacimento delle istanze di difesa e sicurezza sociale.

Prendendo spunto, poi, dall'esperienza milanese, viene valorizzato il ruolo dell'avvocatura, che deve fungere da collante sul piano procedurale e da soggetto attivo nella ricerca di soluzioni eque per le esigenze di cura dei folli rei.

Spesso, infatti, il difensore può svolgere un'attività decisiva a favore delle istanze di cura del proprio assistito, sia al momento della scelta della misura da applicare e del collocamento effettivo del paziente, dialogando con i servizi territoriali e individuando le strutture disponibili all'accoglienza, sia al momento dell'esecuzione della misura, rapportandosi e sollecitando i servizi di salute mentale territoriali e l'Uepe al fine di un reinserimento graduato ma effettivo del paziente sul territorio.

Trattasi di riconoscimento importante di un ruolo, quello dell'avvocato, da esplicare in modo funzionale alla costruzione di un progetto, anche alla luce delle utili conoscenze allargate di cui i legali possono essere portatori.

Altro aspetto di precipua importanza è quello relativo alle *tempistiche* di applicazione dei protocolli: non di rado accade che l'accertamento delle patologie psichiatriche e, di conseguenza, l'elaborazione del progetto terapeutico riabilitativo individuale (PTRI) subiscano dei ritardi, con conseguente grave pregiudizio per la cura dei pazienti.

Per evitare tali situazioni, la risoluzione ha proceduto ad individuare alcuni "momenti di contatto", al verificarsi dei quali l'applicazione immediata e tempestiva dei Protocolli può consentire una immediata presa in carico, in via prioritaria territoriale e solo residualmente istituzionale, risolvendo in radice le problematiche di competenza territoriale dei servizi e gli eventuali aspetti collegati alla possibile "doppia diagnosi".

La risoluzione del CSM evidenzia che nei casi in cui all'Autorità Giudiziaria è richiesta una valutazione che riguardi soggetti affetti da patologia psichiatrica, l'applicazione tempestiva dei protocolli e, di conseguenza, l'immediato

coinvolgimento dei servizi territoriali, potrebbe consentire una maggiore efficacia delle cure e un minor ricorso alla misura detentiva.

Tale assunto importa la necessità che vengano delineate tecniche, tempi e quesiti di massima per lo svolgimento degli incarichi peritali, con particolare riferimento alla opportunità di prevedere periodi di osservazione che non comportino, peraltro, una dilatazione irragionevole dei tempi di decisione e adozione della soluzione adeguata.

L'ulteriore intervento del Consiglio superiore della Magistratura non può che essere accolto con favore. È segno della necessità, ancora una volta, di richiamare l'attenzione dell'Autorità Giudiziaria, dell'Avvocatura e degli Operatori Sanitari sull'importanza di una riforma che impone una presa in carico e la realizzazione di un progetto per l'autore di reato che deve essere organizzato sin dal principio del procedimento penale.

Nel corso della loro audizione avanti il CSM i medici psichiatri hanno evidenziato quanto sia diverso e più stimolante *“immaginare e costruire percorsi”* e non individuare solo *“luoghi dove alloggiare le persone con problematiche”*.

Di fronte a questo imprescindibile punto di partenza, che rappresenta il nucleo della riforma anche sulla scia del principio fondamentale espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza 253/2003 secondo cui *“le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno anziché vantaggio alla salute del paziente”*, il lavoro di tutti gli operatori facenti parte del percorso giudiziario di un indagato/imputato parzialmente o totalmente incapace dovrà necessariamente essere coordinato e finalizzato all'obiettivo indicato.

Sarebbe dunque auspicabile che sin dall'inizio del procedimento penale il Pubblico Ministero si relazioni con il Dipartimento di salute mentale

territorialmente competente anche al fine di acquisire tutta la documentazione disponibile<sup>181</sup>.

### 3.9 La riforma Orlando

Il 14 Giugno 2017, con il voto di fiducia espresso dalla Camera dei Deputati, è stata approvata la legge n. 103 del 2017<sup>182</sup> “*Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all’ordinamento penitenziario*”, prendendo il nome di “Riforma Orlando”, dal Ministro della Giustizia Andrea Orlando.

Al di là delle novità apportate da tale riforma al diritto penale, sia sostanziale che procedurale, è necessario trattare gli interventi operati sul c.d. “secondo binario” del sistema sanzionatorio: in particolar modo le misure di sicurezza personali.

Come già trattato, si tratta notoriamente di misure che interessano l’autore di reato socialmente pericoloso e che, secondo l’assetto risalente al codice Rocco, si aggiungono alla pena (per gli imputabili e i semi-imputabili). La legge approvata mette a frutto i lavori del Tavolo 11 degli Stati Generali dell’Esecuzione Penale<sup>183</sup>, promossi dal Ministro della Giustizia Orlando, con la coordinazione del Prof. Glauco Giostra, nell’estate del 2015 e conclusisi nella primavera del 2016.

Il criterio direttivo di fondo è orientato non all’eliminazione (benché auspicata), bensì ad un considerevole ridimensionamento del sistema del doppio binario – questa l’idea guida – a vantaggio di misure a carattere riabilitativo e

---

<sup>181</sup> *Ibidem*.

<sup>182</sup> La proposta di legge A.C. 4368 è il frutto dell’unificazione di una pluralità di disegni di legge di iniziativa di alcuni senatori e di tre progetti di legge già approvati dalla Camera (Ddl di iniziativa governativa C. 2798; la proposta di legge Ferranti ed altri C. 2150; la proposta di legge Molteni C. 1129).

<sup>183</sup> Il Tavolo ha affrontato i profili attinenti all’applicazione delle misure di sicurezza, private e non private della libertà personale, prestando particolare attenzione alle misure di sicurezza psichiatriche

terapeutico e del minor sacrificio possibile della libertà personale, fatto salvo il contemperamento con le esigenze di prevenzione e tutela della collettività<sup>184</sup>. Più dettagliatamente, la legge delega (all'art. 1, comma 16, lett. c) distingue le posizioni dei soggetti imputabili, semi-imputabili e non imputabili:

- a) per i soggetti *imputabili* il regime del doppio binario viene **limitato** ai soli gravi delitti previsti dall'art. 407, comma 2, lett. a) cpp.;
- b) per i soggetti *semi-imputabili* si prevede poi, l'**abolizione** del sistema del doppio binario e l'introduzione di un *trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente*, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, sempre compatibilmente con le esigenze di tutela della sicurezza pubblica. La riforma messa in cantiere indica dunque al legislatore delegato, in sostanza, di proseguire sulla strada della sanitarizzazione delle misure per i semi-imputabili. Anche in questo caso la legge delega fa genericamente riferimento alle misure di sicurezza personali, comprese quelle non detentive;
- c) per i soggetti *non imputabili*, infine, si prospettano misure terapeutiche e di controllo ispirate all'esigenza primaria della cura, all'interno di strutture a ciò deputate, *fuori dal circuito carcerario*. Si ribadisce pertanto la scelta di fondo realizzata con il superamento degli Opg e si fa un passo ulteriore e controverso rendendo le Rems un luogo di eccellenza della 'sanità penitenziaria'. La legge delega prevede infatti di destinare a quelle strutture – appena realizzate e già ai limiti della capienza – non solo (in via definitiva, prioritariamente, ma anche provvisoria) gli autori non imputabili e socialmente pericolosi, ma anche *“tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire*

---

<sup>184</sup> TERESA COLLICA M., *La delega della legge Orlando sulle misure di sicurezza*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

*i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione”.*

Restano da segnalare due ulteriori temi di fondo rimessi al legislatore delegato.

Il *primo* riguarda il capitolo dell'*imputabilità* ed è rappresentato dalla ridefinizione della nozione di infermità, da realizzarsi “mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità”. Il legislatore mette sul tavolo del legislatore delegato un tema centrale nel dibattito dei giuristi e degli psichiatri, di rilevante impatto nella prassi.

Il *secondo* tema di portata generale riguarda infine l'ambito di applicazione delle misure di sicurezza rispetto al tempo.

La delega prevede il “divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi”.

Si ribadisce un principio che è pacifico in dottrina e in giurisprudenza. Si è invece persa l'occasione per affrontare ciò che invece pacifico non è, e cioè se una misura di sicurezza prevista da una legge posteriore possa trovare applicazione nel caso in cui la legge del tempo in cui il soggetto ha agito configurasse il fatto come reato, ma non prevedesse l'applicabilità di quella misura<sup>185</sup>.

La L. 103/17 riguardante gli autori di reato non imputabili, presenta aspetti ambigui e oscuri. Ad esempio l'art. 1 comma 16, lett. d) che stabilisce: «*le misure terapeutiche e di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura [...]»* risulterebbe addirittura confuso

---

<sup>185</sup> GATTA G.L., *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio binario*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

perché non chiarirebbe affatto il rapporto tra la funzione di cura e di controllo che costituisce un punto importante per la condizione di legittimazione dell'apparato preventivo *post delictum*, per soggetti non imputabili.

Il rapporto tra cure e controllo risulterebbe, infatti, dal disposto normativo, alternativo anziché «costituire entrambi valori che vanno bilanciati dal legislatore nella disciplina delle misure di sicurezza», come affermato nella sent. della Corte costituzionale n. 253 del 2003.

La prevalenza dell'uno sull'altro non potrebbe mai giustificare misure tali da rendere danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente o alla tutela della collettività.

Da qui, la necessità di recuperare gli spunti offerti dagli Stati Generali dell'esecuzione penale, che proponevano di collegare le esigenze di cura e di controllo, affinché la giustizia penale possa intervenire con misure limitative o privative della libertà personale, solo laddove sussistano esigenze terapeutiche che possano giustificare interventi di tipo sanitario.

L'art. 1 lett. d) della legge 23 Giugno 2017, n. 103, che fa riferimento alle Rems e al processo di superamento degli Opg - qualora confermato dal legislatore delegato, che dovrà porre in essere le norme necessarie di dettaglio per dare attuazione alla riforma penitenziaria – moltiplicherebbe le Rems che svolgono una funzione residuale incrementando sensibilmente le strutture in cui inviare un numero impressionante di pazienti. Le Rems, infatti, anziché conservare la loro identità residenziale gestita da sanitari all'interno dei Dsm, si trasformerebbero in Opg, perché in continuità con il sistema penitenziario.

Ma non bisogna dimenticare che in collegamento con la riforma Basaglia, la L. 81/14 ha stabilito che fossero esclusivamente i Dipartimenti di salute mentale ad occuparsi dei soggetti autore di reato con vizio di mente e che all'interno di questi, le Rems potessero operare esclusivamente in via residuale.

In ultimo, alla luce dell'art. 1 comma 16 lett. d), le Rems, rispetto al carcere, apparirebbero falsamente agli occhi della magistratura come la risposta migliore a soddisfare la tutela della salute mentale di tutte le persone con disabilità psichiche autrici di reato, unicamente perché effettuata all'interno di luoghi di natura sanitaria.

Ma, così falsando, le Rems potrebbero costituire una facile scorciatoia in cui inviare direttamente i detenuti affetti da patologie mentali, anziché provvedere alle loro cure e riabilitazione all'interno delle sezioni di Osservazione Psichiatrica<sup>186</sup>.

### *3.9.1 Il termine del programma di riforma dell'Ordinamento Penitenziario*

Con l'approvazione dei tre decreti legislativi n. 121, 123 e 124<sup>187</sup> del 2 Ottobre 2018, si è concluso l'*iter* della riforma dell'ordinamento penitenziario aperto dai lavori degli Stati generali per l'esecuzione penale. I decreti legislativi hanno dato (parziale) attuazione alla legge delega 23 Giugno 2017, n. 103 ed essendo transitati da due diversi esecutivi, hanno risentito dei diversi orientamenti politici delle differenti maggioranze di governo.

Una prima lettura del d. lgs. 123 relativo alla Riforma dell'ordinamento penitenziario, non rileva larga parte delle proposte emerse dagli Stati generali per l'Esecuzione Penale che il progetto formulato dalla Commissione presieduta dal prof. Pelissero aveva fatto propri. In particolare non si è realizzata

---

<sup>186</sup> CHIOLA G., *L'odissea giuridica dei folli rei, dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: fra controllo e cura*, Guida Editori, 2017

<sup>187</sup> D. lgs. 2 Ottobre 2018, n. 121, Disciplina dell'esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 81, 83 e 85, lettera p), della legge 23 Giugno 2017, n. 103; d. lgs. 2 Ottobre 2018, n. 123, Riforma dell'ordinamento penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere a), d), i), l), m), o), r), t) e u), della legge 23 Giugno 2017, n. 103; d. lgs. 2 Ottobre 2018, n. 124, Riforma dell'ordinamento penitenziario in materia di vita detentiva e lavoro penitenziario, in attuazione della delega di cui all'articolo 1, commi 82, 83 e 85, lettere g), h) e r), della legge 23 Giugno 2017, n. 103.

l'equiparazione dei disturbi psichici a quelli fisici ai fini del rinvio della pena ex art. 147 c.p. e della detenzione domiciliare ex art. 47 ter co. 1 ter.

Un'occasione sprecata per abrogare l'art 148 cp e attuare un processo di destigmatizzazione dei disturbi mentali. Infatti si è mantenuta una norma superata in base alla quale, per le infermità mentali insorte nel corso della detenzione e tali da impedire l'esecuzione della pena, il giudice «ordina che [...] che il condannato sia ricoverato in un manicomio giudiziario ovvero in una casa di cura e di custodia. Il giudice può disporre che il condannato, invece che in un manicomio giudiziario, sia ricoverato in un manicomio comune...», una formulazione desueta in quando manicomio giudiziario e ordinario sono entrambi scomparsi.

La persistenza dell'art. 148 ricorda come il codice continui a fare riferimento alla legge 36/1904 quindi ad un sistema psichiatrico custodiale che è stato completamente superato dalle leggi 180/1978 e 81/2014 dalle quali è nato un sistema di cura di comunità incentrato sui Dipartimenti di salute mentale.

D'altra parte nei decreti legislativi nulla è stato definito rispetto a quanto previsto dalla legge 103/2017 comma 16 lettera c): “revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali ai fini della espressa indicazione del divieto di sottoporre a misure di sicurezza personali per fatti non preveduti come reato dalla legge del tempo in cui furono commessi; rivisitazione, con riferimento ai soggetti imputabili, del regime del cosiddetto «doppio binario», prevedendo l'applicazione congiunta di pena e misure di sicurezza personali, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, soltanto per i delitti di cui all'articolo 407, comma 2, lettera a), del codice di procedura penale e prevedendo comunque la durata massima delle misure di sicurezza personali, l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e la revoca delle misure di sicurezza personali quando la pericolosità sia venuta meno; revisione del modello definitorio dell'infermità, mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni

scientifiche, ai disturbi della personalità; previsione, nei casi di non imputabilità al momento del fatto, di misure terapeutiche e di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura, e prevedendo l'accertamento periodico della persistenza della pericolosità sociale e della necessità della cura e la revoca delle misure quando la necessità' della cura o la pericolosità sociale siano venute meno; previsione, in caso di capacità diminuita, dell'abolizione del sistema del doppio binario e previsione di un trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno diminuito la capacità dell'agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l'accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività".

Inoltre, sembra che siano stati evitati temi di grande rilevanza: imputabilità, doppio binario e misure di sicurezza.

Anche la questione della psichiatria negli Istituti di pena è stata omessa. Il Governo ha scelto di non dare alcuna attuazione al criterio di legge delega relativo al potenziamento dell'assistenza psichiatrica e il nuovo comma 2 dell'art. 11 elimina la previsione che ogni istituto debba disporre "dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria" ma soprattutto non viene più riportato che "nel caso di sospetto di malattia psichica sono adottati senza indugio i provvedimenti del caso col rispetto delle norme concernenti l'assistenza psichiatrica e la sanità mentale."

Non si realizza alcun potenziamento dell'assistenza psichiatrica, in particolare delle articolazioni di salute mentale negli istituti di pena e l'istituzione di "sezioni speciali" a sola gestione sanitaria. Previsione che aveva sollevato perplessità anche tra i professionisti della salute mentale, più orientati a realizzare trattamenti in contesti alternativi al carcere.

Infatti, sulla base di una versione dell'art.11-*bis* e dell'art. 65 ("previsione di sezioni speciali ad esclusiva gestione sanitaria") dell'ordinamento penitenziario predisposto dalla Commissione Pelissero, veniva a configurare possibili percorsi per la fase di accertamento delle infermità psichiche nella

persona privata della libertà: uno *interno* agli istituti di pena in regime ordinario o nelle sezioni speciali ad esclusiva gestione sanitaria e l'altro *esterno*, presso idonea struttura indicata dal competente dipartimento di salute mentale.

Nella proposta avanzata le “sezioni speciali” erano destinate ad occuparsi di soggetti diversi: “condannati a pena diminuita ai sensi degli articoli 89 e 95 del codice penale”; “soggetti affetti da infermità psichiche sopravvenute o per i quali non sia stato possibile disporre il rinvio dell’esecuzione ai sensi dell’articolo 147” (post abolizione dell’art 148 cp) e “soggetti per i quali si procede all’accertamento di cui all’articolo 11-*bis*.”

Sulla questione della salute mentale negli istituti di pena, il coordinamento Rems in riferimento alle “sezioni speciali” ha avanzato diverse notazioni critiche teoriche e organizzative ed ha rilevato che “va chiarito bene come (ri)configurare le articolazioni per la salute mentale o reparti/residenze a sola gestione sanitaria”.

Vista la decisione assunta dal Governo, il tema oggi non si pone ma viene lasciata inalterata la situazione delle articolazioni per la salute mentale negli istituti di pena che registra gravi e note carenze nonché la difficoltà a definire i percorsi di diagnosi e cura.

Nemmeno la proposta di introdurre una specifica tipologia di affidamento in prova per i soggetti con disturbi mentali è stata accolta.

Analizzando il d. lgs 121, “a proposito della introduzione di misure penali di comunità mirate a far fronte alle specifiche esigenze dei minorenni, si constata con rammarico, il mancato recepimento delle indicazioni provenienti dalla bozza elaborata dalla Commissione ministeriale con riguardo alla tutela del diritto alla salute e all’introduzione di un affidamento in prova terapeutico per patologie psichiatriche.

Non di rado la reclusione in IPM determina l’insorgenza nei detenuti di malattie psichiatriche o di gravi e persistenti disturbi della personalità che richiedono specifici trattamenti sanitari, i quali difficilmente possono essere

offerta in istituto (dove manca la presenza di personale sanitario specializzato), senza rischi di compromissione ulteriore della salute del condannato e degli altri reclusi”<sup>188</sup>.

In sintesi sembra che il tema della psichiatria venga omesso lasciando inapplicata larga parte della delega conferita dalla legge 103/2017. Al contempo si rinuncia a dare un contributo per la funzionalità al sistema riformato dalla legge 81/2014 che mantiene aperte le sue contraddizioni.

In conclusione, la mancata equiparazione delle infermità mentali a quelle fisiche è certamente un’occasione mancata, così come non avere promosso le misure alternative alla detenzione<sup>189</sup>.

### **3.10 Le criticità delle Rems**

Il superamento dell’Opg ha rappresentato, senza ombra di dubbio, una riforma epocale, di cui non possono non condividersi tanto gli obiettivi, primo tra tutti il passaggio dalla custodia alla cura, l’inclusione sociale, la parità di trattamento nel campo dell’assistenza sanitaria, la presa in carico da parte dei servizi territoriali e la continuità terapeutica, quanto i suoi principi ispiratori, quali la *residualità*, la *flessibilità*, *temporaneità* e *territorialità* della misura di sicurezza dell’Opg, nonché la stessa ripermetrazione della nozione di pericolosità sociale.

Ma è altrettanto indiscutibile come siano numerose le criticità e le disfunzioni che la riforma ha portato con sé e nella sua pratica attuazione.

---

<sup>188</sup> CARACENI L., *Riforma dell’Ordinamento Penitenziario: Le novità in materia di esecuzione delle pene nei confronti dei condannati minorenni*, Decreto legislativo 2 ottobre 2018, n. 121 (G.U. 26 ottobre 2018), disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>189</sup> PELLEGRINI P., *I decreti delegati ex legge 103/2017 di riforma dell’ordinamento penitenziario: un’occasione sprecata. Rimessa da fondo campo?*, disponibile su [www.sossanita.it](http://www.sossanita.it)

Criticità e disfunzioni tanto serie che l'attuale sistema rischia di vanificare gli stessi obiettivi e principi della riforma, con gravi ricadute sui diritti dei malati psichiatrici, i più deboli tra i soggetti deboli, e di tradursi in un inaccettabile aggravio di oneri e responsabilità per i Magistrati che le misure devono applicare e sugli esperti psichiatri che sono chiamati a svolgere le valutazioni di capacità e pericolosità ed a coadiuvare il Magistrato nell'individuazione della misura in concreto più idonea a contemperare le esigenze di cura e trattamento con quelle di sicurezza sociale.

Uno dei tanti problemi delle Rems è quello dell'esiguo numero dei posti letto e nell'insufficienza di quelli esistenti.

In effetti, nella quotidiana pratica giudiziaria si constata come, a fronte dell'alta incidenza del numero dei sofferenti psichici che vengono coinvolti nel circuito giudiziario penale e per i quali è necessario applicare una misura di sicurezza, il numero dei posti disponibili nelle Rems sono del tutto insufficienti.

Ciò determina una grave lesione del diritto costituzionalmente garantito alla salute, mentre non è chiaro nel dettato normativo quale debba essere la destinazione di coloro che non possono essere inseriti in Rems per mancanza di posti disponibili; di talché, nella pratica, specie per la provvisoria, si assiste alle soluzioni più disparate - dalla permanenza in carcere alla libertà vigilata -, che di fatto creano un autentico limbo di incerta legalità.

Vi è poi l'esposizione del Magistrato a responsabilità indebite, essendo egli stretto tra il tenere in carcere o agli arresti domiciliari un soggetto che la sua condizione di malattia rende incompatibile, o assegnato alla libertà vigilata con obbligo di cure, nonostante il serio e concreto rischio di recidiva, rischio in assenza del quale la Rems non avrebbe altrimenti ragion d'essere<sup>190</sup>.

---

<sup>190</sup> CORLEONE F., *Manicomi criminali, la rivoluzione aspetta la riforma*, ed. Pacini 2018

Nonostante la “gloriosa rivoluzione” con la nascita della Rems, purtroppo, la drammatica insufficienza di posti letto impone liste d’attesa per soggetti pericolosi che hanno commesso un reato e non sono imputabili.

Come emerge dal monitoraggio compiuto dal Consiglio Superiore della Magistratura nella Delibera consiliare del 19 Aprile 2017<sup>191</sup> si tratta di persone:

- 1) libere in attesa che si renda disponibile un posto nella Rems nonostante un conclamato rischio di recidiva;
- 2) detenute per altri titoli che restano in carcere, anche per periodi non brevi, in quanto poste in lista d’ingresso nelle citate residenze<sup>192</sup>.

La lista d’attesa per l’ingresso nelle Rems delle diverse Regioni, al momento, è a macchia di leopardo, soprattutto per l’applicazione delle misure di sicurezza provvisorie disposte dai GIP.

Attualmente, inoltre, non esiste un unico modello strutturale e gestionale nelle Rems, ma molte sono le differenze, di norma speculari ai Dsm in cui queste insistono.

Significativamente differenti sono i **sistemi di sicurezza** e di stigmatizzazione che rendono alcune Rems simili a carceri: cancellate di recinzione esterne imponenti, in alto ripiegate all’interno o con rotoli di filo spinato, ma anche negli spazi interni/giardini utilizzati dagli internati (o totale assenza di questi luoghi, come ad esempio nelle due Rems di Palombara Sabina); presenza di porte blindate all’ingresso con guardie giurate, anche armate, metal detector, sbarre alle finestre e alle verande, chiuse a volte da vetro infrangibile. E poi ancora mobili incassati a terra, porte delle stanze da letto dotate di oblò o con chiusure apribili solo dall’esterno dal personale, enormi sistemi di

---

<sup>191</sup> Direttive interpretative ed applicative in materia di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari e di istituzione delle Rems, di cui alla legge n. 81 del 2014.

<sup>192</sup> DI NICOLA P., *Dalla chiusura degli OPG alle REMS: limiti e difficoltà applicative della riforma*, n. 2/3 207, disponibile su [www.giudicedonna.it](http://www.giudicedonna.it)

videosorveglianza a circuito chiuso controllati dalle guardie giurate sulle 24 ore, etc. Di contro altre hanno solo il cancello esterno e cancellate come di civili abitazioni con monitor sugli spazi esterni, altre operano con la “porta aperta”, altre hanno terrazze e finestre senza sbarre. Differente è l’ubicazione delle Rems in riferimento alla vicinanza ai centri abitati e ai trasporti pubblici.

Ma significativamente le differenze tra le Rems sono di tipo **gestionale**. Tali differenze comprendono prima di tutto l’*applicazione del Regolamento penitenziario*<sup>193</sup>, questione complessa e contraddittoria essendo i ricoverati titolari di misura di sicurezza detentiva, in quanto la struttura è “ad esclusiva gestione sanitaria” con compiti di promozione di programmi terapeutico riabilitativi. Si passa da Rems dove ci si attiene al Regolamento penitenziario con rigidità nelle visite, nelle telefonate, nei rapporti con i visitatori esterni, etc., ad altre in cui l’applicazione dello stesso è molto sfumata riducendosi solo alle procedure di immatricolazione, che fanno gli stessi operatori della Rems, ai trasferimenti esterni, etc. È evidente che la modalità di applicazione del Regolamento penitenziario attiene molto alla cultura del Dipartimento relativamente al rapporto tra psichiatria e giustizia, oltre che ai rapporti di condivisione, o meno, negli anni costruiti dallo stesso con la magistratura di sorveglianza e di cognizione.

Significative sono le differenze tra le Rems relativamente alle **attività abilitative, di socializzazione ed inserimento lavorativo**, come i rapporti con l’associazionismo, i gruppi formali ed informali del territorio. In molte Rems le attività abilitative sono quasi esclusivamente collocate all’interno: trattasi di norma di laboratori artistici, palestre, etc, che poco tengono conto e rispondono ai bisogni individuali di abilitazione, inclusione ed emancipazione delle persone. Mentre in altre Rems sono attivi percorsi di socializzazione e inclusione esterni fino a percorsi di inserimento di formazione al lavoro.

---

<sup>193</sup> Legge n. 354 del 1975.

Va da ultimo posta attenzione alla questione del ricorso alla **contenzione** nelle Rems, questione peraltro ancora cruciale nei servizi di salute mentale in Italia. Va detto, con soddisfazione, che il ricorso alla contenzione non è certamente diffuso: risulta che in alcune Rems vi siano delle *stanze di deescalation*, utilizzate per la messa in sicurezza di pazienti con agiti violenti, ma i responsabili delle strutture assicurano che vengono utilizzate solo nel caso in cui si renda necessario mettere in atto un intervento volto a salvaguardare l'incolumità della persona interessata e/o quella degli altri pazienti e del personale; in altre Rems sono presenti, invece, delle stanze videosorvegliate arredate come le altre camere di degenza ma con accorgimenti di sicurezza maggiorati.

Sul ricorso alla contenzione va posta estrema attenzione e vigilanza, anche in ottemperanza all'art.13 della Costituzione che al comma 4 recita "È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizione di libertà".

### *3.10.1 Il problema delle misure di sicurezza provvisorie*

Durante il processo di superamento degli Opg, numerose Rems sono state aperte in quasi tutte le Regioni. Subito dopo l'apertura, o l'ampliamento della capienza, in queste strutture si è verificato un fenomeno di riempimento delle stesse con pazienti inviati dai Gip in Rems con misura di sicurezza provvisoria *ex art. 206 cp*, con la conseguenza di pazienti in misura definitiva mantenuti negli Opg per mancanza di posti in Rems.

Oltre a ciò, a causa del gran numero di misure richieste sia dalla magistratura di cognizione che da quella di sorveglianza, si è verificato il fenomeno delle misure di sicurezza *in attesa di esecuzione*. Si tratta di misure decise dalla magistratura, ma non eseguite nelle Rems, per mancanza di posti, con la conseguenza che il soggetto destinatario della misura rimane, in attesa che questa venga eseguita in carcere, se era stato arrestato, oppure in libertà, generando situazioni contraddittorie rispetto alla duplice *ratio* delle misure di sicurezza, che

dovrebbero garantire sia la cura della malattia psichiatrica sia il contenimento della pericolosità sociale, ma che in questi casi non garantiscono né l'una e né l'altra.

I dati sulle presenze Rems<sup>194</sup> ad Agosto 2016 indicano in totale sul territorio italiano 541 presenze. Gran parte dei ricoverati, quasi la metà, sono soggetti che ancora non hanno avuto una sentenza definitiva (216 provvisorie, 318 definitive, 7 miste). Tuttavia, le proporzioni tra provvisori e definitivi non sono uguali in tutte le Rems.

Nel Settembre 2017 le presenze totali sono 604<sup>195</sup>, dei quali 265 in misura provvisoria e 335 in misura definitiva. Ancora le misure provvisorie sono una parte notevole delle presenze, avvicinandosi alla metà<sup>196</sup>.

Alla data del 29 Aprile 2018 sono 30 le Rems sul territorio nazionale con 625 ricoverati, 61 donne e 564 uomini, di cui 387 con misura di sicurezza definitiva e 236 con misura provvisoria<sup>197</sup>.

Non si può non sottolineare il numero eccessivo di misure di sicurezza provvisorie che dovrebbero semmai costituire solo una eccezione.

Rispetto ai flussi di entrata e di uscita nel 2017, gli ingressi nelle Rems sono stati 374 e 328 le dimissioni<sup>198</sup>.

---

<sup>194</sup> CORLEONE F., *Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario Unico per il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, 19 Febbraio – 19 Agosto 2016, p. 52, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

<sup>195</sup> Per arrivare al totale di 604 ospiti delle arance vanno sommate altre 4 persone con posizioni giuridiche differenti: 1 paziente dell'Emilia Romagna con doppia misura di sicurezza, sia provvisoria che definitiva; 2 pazienti del Lazio erano ricorrenti attraverso l'applicazione della misura di sicurezza; 1 paziente del Lazio è libero.

<sup>196</sup> CORLEONE F., *Manicomi criminali, la rivoluzione aspetta la riforma*, ed. Pacini 2018

<sup>197</sup> *Relazione al Parlamento 2018* del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute e private della libertà personale, Giugno 2018. Va specificato che sono 17 le Regioni che ospitano le Rems. Inoltre, viene considerata come 1 Rems quella provvisoria, di Volterra in Toscana, che accoglie pure le persone del territorio dell'Umbria, ha una capienza di 30 posti, quindi superiore a quanto indicato per legge.

<sup>198</sup> *Salute e Rems – XIV rapporto sulle condizioni di detenzione*, a cura dell'associazione Antigone.

La compresenza all'interno delle Rems di soggetti in condizioni di salute e con posizioni giuridiche differenti (misure provvisorie e misure definitive) tende a snaturare la struttura come luogo di cura specificatamente dedicato.

Nel vigore della precedente disciplina l'Opg era un luogo di internamento che accoglieva una quantità di soggetti con posizioni giuridiche diverse, misure di sicurezza definitive, provvisorie, nonché detenuti con infermità psichica sopravvenuta e in osservanza psichiatrica, e la cosa non creava particolari difficoltà dal punto di vista teorico, stante la missione in prevalenza custodialistica.

L'incoerenza è generata dalla doppia incertezza che caratterizza le condizioni della persona che viene posta in misura di sicurezza provvisoria: la *prima* riguarda le condizioni medico-psichiatriche, perché, spesso, le persone poste in misura di sicurezza provvisoria hanno appena commesso il fatto trovandosi in fase di acuzie della malattia, che richiede di essere compensata sul momento, e di essere osservata per essere correttamente diagnosticata. Basti ricordare la critica sollevata da alcuni psichiatri, che hanno sottolineato come per curare una persona bisogna prima avere una diagnosi, ovvero riconoscere che sia malata e nello specifico quale malattia abbia, mentre i destinatari di misura di sicurezza provvisoria si trovano ancora, molto spesso, in una fase di incertezza dal punto di vista diagnostico<sup>199</sup>.

La *seconda* incertezza riguarda la posizione giuridica della persona destinataria della misura, ovvero la condizione di imputabile o non imputabile, che dipende dall'accertamento della sua capacità di intendere e di volere al momento del fatto e che verrà sciolta solo con la sentenza. A questa incertezza si potrà dare risposta quindi solo all'esito del processo, quando il giudice deciderà sull'imputabilità della persona *ex artt. 88-89 cp.*

---

<sup>199</sup> PELLEGRINI P., *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Ed. FRANCOANGELI/Sanità, 2015

Il problema è ulteriormente complicato dalla prassi di trattenere in carcere coloro che sono destinatari della misura di sicurezza provvisoria della Rems. Di fatto avviene che molte persone in misura di sicurezza provvisoria, tra quelli in attesa di esecuzione della misura per mancanza di posti nelle Rems, in quanto inizialmente arrestati e trattenuti in custodia cautelare, viene poi trasformata in misura di sicurezza in seguito all'accertamento dell'esistenza di problematiche di salute mentale.

Tale comunicazione fa sorgere dubbi riguardo la garanzia dei diritti di queste persone.

La collocazione nei penitenziari delle persone sottoposte a misure di sicurezza è di per sé incoerente con le finalità delle medesime, ponendo il soggetto destinatario in uno stato in cui i diritti sono garantiti in misura inferiore rispetto alla persona detenuta.

Infatti, se si paragona l'imputato in misura di sicurezza provvisoria e l'imputato in misura cautelare, si vede che quest'ultimo beneficia dei termini di durata massima della custodia cautelare, sia come termini di fase, sia come durata complessiva, mentre l'imputato in misura di sicurezza provvisoria gode soltanto di un termine massimo di durata della misura di sicurezza, che corrisponde alla pena edittale massima prevista per il reato di cui è accusato, senza però termini di fase intermedi. Infatti la misura di sicurezza provvisoria non ha una durata stabilita, ma è legata alla durata del processo, quindi l'unico limite stabilito per legge è quello della durata massima.

Inoltre, il trascorrere la misura di sicurezza in carcere contraddice la natura della misura che, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n.253/03) e delle previsioni delle leggi 9/12 e 81/14, ha anche valore terapeutico e tale valore è talmente rilevante che dovrebbe prevalere<sup>200</sup>.

---

<sup>200</sup> CORLEONE F., *Manicomi criminali, la rivoluzione aspetta la riforma*, ed. Pacini 2018.

### **3.11 Prospettive**

A partire dalle differenze evidenziate tra le Rems, va sottolineata la necessità di un costante monitoraggio e sorveglianza da parte di un organo esterno e sopradeterminato, finalizzata a consolidare la riforma, ad impedire ritorni a pratiche e stili operativi improntati alla custodia propri delle istituzioni totali psichiatriche. Vanno favoriti scambi e confronti tra operatori, in particolare in relazione a situazioni speciali/casi difficili che si dovessero presentare. Va garantito sempre il principio della territorialità e del numero definito; vanno rivisti ed eliminati i sistemi di sicurezza custodiali, riportando sempre più le Rems alla loro funzione di cura e riabilitazione. Necessario è incrementare e incoraggiare non solo i rapporti tra le AASSLL, ma anche quelli tra Aziende sanitarie/Dsm con la magistratura di cognizione e di sorveglianza, anche sostenuti a livello regionale; è necessario, inoltre, re-investire sui Dipartimenti di salute mentale e sull'integrazione tra Aziende sanitarie e servizi sociali.

Un impegno particolare va posto alla prevenzione nell'adozione delle misure di sicurezza in particolare di tipo detentivo. Per questo le Regioni e le PP.AA. devono essere tempestivamente attivate e, per tramite dei Dsm e dei servizi sociali, le persone vanno aiutate e prese in cura fin da subito. I Dsm devono essere coinvolti il più precocemente possibile, prima che vengano adottate le misure giudiziarie, attraverso una fattiva interlocuzione e integrazione tra magistratura e psichiatria, anche allo scopo di reperire programmi e soluzioni alternative alle Rems.

Questa potrebbe essere la base per la risoluzione della questione delle liste di attesa del posto in Rems, quando si tratta di persone già seguite e curate in altri contesti. Queste soluzioni, secondo la L. 81/2014, non richiedono il ricovero in Rems.

Come in ogni riforma, è naturale che vi siano problemi aperti e contraddizioni: va evitata e prevenuta ogni regressione involutiva che porti le

Rems ad essere dei *mini-Opg* non terapeutici, asserviti alle sole esigenze della giustizia che, magari preoccupata dalle spinte securitarie, potrà anche premere per aumentarne il numero. I Dsm vanno costantemente sostenuti e la formazione continua del personale è strategica. Costituisce un obiettivo realistico dare piena funzionalità al sistema che si è costruito cercando di migliorarne l'appropriatezza, facilitando i collegamenti e la qualità dei progetti, tenendo alta l'attenzione e il monitoraggio puntuale dell'esperienza.

La riforma ha lasciato invariato il Codice penale: non è stata infatti ridefinita la disciplina dell'imputabilità e quella delle misure di sicurezza, andando a cambiare soltanto il *luogo* di esecuzione della misura e la sua organizzazione.

Per completare il percorso iniziato dalla riforma, dunque, servirebbe anche una revisione del Codice, che risente ancora dell'impostazione secondo cui un criminale 'matto' deve essere internato e tenuto ben lontano dalla società; l'intervento sugli Opg infatti avrebbe dovuto essere inquadrato in una riforma generale del Codice penale e non collocarsi fuori.

La legge n. 81 del 2014 ha ritenuto necessario, per superare definitivamente l'istituzione dell'Opg, incentrarsi sul piano strutturale e organizzativo delle Rems e sul potenziamento dei servizi territoriali; è però opinione diffusa che occorra una modifica di tutte quelle disposizioni volte a regolarlo. È dunque opportuno intervenire sulle norme che dell'Opg definiscono l'*oggetto*, cioè l'infermo di mente autore di reato, la *forma*, cioè l'intero apparato delle misure di sicurezza e l'aspetto della cura e la custodia degli internati.

Anche il Tavolo 11 dell'Esecuzione Penale vede la categoria giuridica della pericolosità sociale, così come conosciuta dal nostro ordinamento penale, in profonda crisi; il Tavolo ritiene necessario che essa cessi di assommare in sé caratteristiche ibride e ambivalenti, legate alla diagnosi psichiatrica e ad una aleatoria prognosi sull'eventuale esigenza di neutralizzare l'infermo di mente

autore di reato, sovrapponendo confusamente il concetto di pericolosità psichiatrica con quello di pericolosità giudiziaria<sup>201</sup>.

Il Codice penale prevede ancora la misura di sicurezza del «ricovero in Ospedale o in casa di cura e custodia» e quindi vi è l'auspicio che possa determinarsi una coerenza di tutti i Codici nell'abolizione di tale dettato. Tuttavia bisogna dire che tale lavoro dovrebbe investire termini ormai in disuso già prima della legge 81/2014, visto che il Codice ancora conserva la terminologia antecedente alla riforma dell'Ordinamento Penitenziario del 1975 («manicomio giudiziario»), nonché della riforma della psichiatria civile operata con la legge Basaglia del 1978 («manicomio civile»). Un lavoro di questo tipo non è stato fatto perché non si è mai proceduto, nonostante i vari progetti, a una riforma organica di quella parte del Codice che riguarda le misure di sicurezza e la loro impostazione sul doppio binario.

Un'idea di sistemazione che forse potrà svilupparsi da ora in avanti: si tratterà di modificare, non solo nella *forma* ma bensì nella *sostanza*, alcune norme che non funzionano più con la nuova disciplina, come gli artt. 148 e 206; si tratterà altresì di operare una risistemazione formale di quelle norme che conservano un linguaggio superato e che dovrebbero invece testimoniare l'ingresso di nuove idee nell'approccio alla malattia mentale.

Qui si indicano alcuni punti del Codice penale su cui varrebbe la pena intervenire: la questione degli articoli 88 e 89 riguardanti l'incapacità d'intendere e di volere, tocca l'impostazione di fondo del Codice in tema di misure di sicurezza, ovvero il sistema del doppio binario: tali articoli potrebbero essere modificati solo nell'ambito di un ripensamento complessivo del sistema delle misure di sicurezza. È stato deciso, non con norma di rango legislativo ma tramite un accordo Stato-Regioni, di collocare queste persone in sezioni

---

<sup>201</sup> Stati generali dell'esecuzione penale, Tavolo 11 - Misure di Sicurezza, Relazione disponibile su [www.giustizia.it](http://www.giustizia.it)

penitenziarie appositamente dedicate (articolazioni psichiatriche penitenziarie), di cui non si conoscono i requisiti minimi di organizzazione e di cura.

Si suggerisce di abolire la parte dell'art. 148 (le parole dopo “differita o sospesa”) che delinea un trattamento differente rispetto a quello previsto nell'art. 147, in modo da far sì che tutte le malattie che non sono compatibili con la detenzione trovino disciplina nell'art. 147 cp artt. 202 – 203 – 205 - 211. Questi articoli dovrebbero essere rivisti nell'ambito di una revisione di fondo del sistema delle misure di sicurezza, come sopra per gli artt. 88 e 89.

Anche il tema delle misure provvisorie (come evidenziato nel paragrafo precedente), hanno messo in evidenza il fenomeno delle misure di sicurezza in attesa di essere eseguite per mancanza di posti nelle Rems, e per un ricorso eccessivo all'art. 206 cp da parte della magistratura di cognizione: le persone a cui è stato applicato tale articolo, si trovano di fatto in libertà, oppure reclusi in carcere e quelle, invece, che sono in esecuzione della misura si trovano in Rems ma, per ragioni diverse, nessuna di queste si trova nel posto giusto; l'art. 206 dovrebbe essere abrogato e sostituito con la custodia cautelare, con affidamento al SPDC.

Negli articoli 212 – 213 – 214 è necessario operare una revisione linguistica, sostituendo il termine “manicomio giudiziario” con il termine “residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza”.

Alla luce dell'elaborazione effettuata dal Tavolo 11 degli Stati generali dell'esecuzione penale si propone di sostituire le misure di sicurezza destinate attualmente dal Codice penale agli incapaci d'intendere e volere con misure giudiziarie terapeutiche, da applicare ai “pazienti psichiatrici giudiziari”, modificando così anche il termine “internati”. Come indicato dal Tavolo 11 tali misure, di natura terapeutica, dovrebbero essere distinte in tre tipologie, differenziate a seconda della gravità del fatto commesso, alla quale seguono trattamenti differenti.

1. Per reati puniti con la pena detentiva non superiore nel massimo a tre anni, si prevede la segnalazione da parte del Magistrato di cognizione al Dipartimento di salute mentale competente, invitando i servizi a predisporre un progetto terapeutico individualizzato e a prendere in carico la persona;
2. Per reati puniti con la pena detentiva superiore nel massimo a tre anni, si prevede la limitazione della libertà con prescrizioni mediche, anche eventualmente con il ricovero obbligatorio in una struttura residenziale, una misura obbligatoria di cura e controllo, che è sostanzialmente una libertà vigilata “psichiatrica”;
3. Per i delitti più gravi (contro l’incolumità pubblica, contro la persona, purché puniti con la pena non inferiore nel minimo a quattro anni), si prevede una misura coercitiva e detentiva: il ricovero coattivo presso le residenze per l’esecuzione di misure di sicurezza.

L’art. 215 dovrebbe di conseguenza vedere sostituite le misure di sicurezza attualmente presenti nei punti 2) (ricovero in CCC), 3) (ricovero in Opg) e 4) (ricovero in riformatorio giudiziario) con quelle terapeutiche.

In conclusione, bisogna aggiungere che anche la legge sull’Ordinamento Penitenziario necessiterebbe di revisione, in quanto gli articoli 20 e 62 contengono anch’essi, come il Codice, l’indicazione dell’ospedale psichiatrico giudiziario come luogo di esecuzione delle misure di sicurezza per incapaci<sup>202</sup>.

Al di là delle modifiche al linguaggio dell’ordinamento penitenziario, che continua a contenere, come già detto, indicazioni circa l’ospedale psichiatrico giudiziario come luogo di esecuzione delle misure di sicurezza per gli incapaci di intendere e di volere, sembrerebbe opportuno definire un ordinamento di carattere *sanitario* per disciplinare gli aspetti delle Rems, dato il fine terapeutico perseguito.

---

<sup>202</sup> CORLEONE F., *Seconda Relazione semestrale sull’attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 Agosto - 19 Febbraio 2017, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it).

Ad esempio, sarebbe opportuno superare l'incongruenza tra l'art. 11 OP e l'Accordo Stato - Regioni del 2015 in materia di trasferimenti degli internati. Infatti l'Accordo, che non ha forza di legge, prevede che il piantonamento in caso di ricovero presso strutture ospedaliere esterne alla Rems sia effettuato dal personale di Polizia Penitenziaria "se disposto dall'Autorità Giudiziaria" mentre l'art. 11 OP sancisce che *«l'Autorità Giudiziaria può disporre, quando non c'è pericolo di fuga, che i detenuti e gli internati trasferiti in strutture ospedaliere civili non siano sottoposti a piantonamento durante la degenza, salvo che ciò sia necessario per la tutela della loro incolumità personale»*.

Questa incongruenza ha portato le varie realtà locali a maturare delle prassi differenziate secondo le quali la maggioranza dei trasferimenti *ex art. 11 OP* verso luoghi esterni di cura vengano disposti con il solo accompagnamento del personale sanitario limitando, così, la previsione di specifici accordi tra sanitari e Polizia Penitenziaria soltanto ai casi in cui si debba effettuare un Tso nei confronti di un internato.

Sembrerebbe dunque necessaria una disciplina più precisa o, quantomeno, l'inserimento della tematica nei protocolli adottati di concerto dai vari uffici interessati<sup>203</sup>.

Di primaria importanza è anche la questione relativa all'uso di mezzi di coercizione: sembrerebbe opportuno vietare in modo assoluto l'uso di mezzi di contenzione sui pazienti, non applicando nelle Rems l'art. 41 OP, che ammette l'uso di mezzi di coercizione fisica previsti dal regolamento anche se per il tempo strettamente necessario e sotto la supervisione costante di un sanitario.

È infatti opinione comune che l'uso della contenzione contrasti apertamente con l'obiettivo terapeutico attuato nelle Rems. Secondo il Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura, infatti, la contenzione non ha "nessuna

---

<sup>203</sup> Associazione Nazionale Magistrati Commissione Permanente di studio in materia di Esecuzione Penale e Carcere, disponibile su <http://www.associazionemagistrati.it>

giustificazione terapeutica ed equivale a un maltrattamento”; andrebbe utilizzata soltanto in casi eccezionali e non in maniera prolungata<sup>204</sup>.

Per quanto attiene alla *persona*, va modificato il linguaggio riguardo il termine “internato”. Tale locuzione è stata abbandonata dalle leggi n. 9/2012 e n. 81/2014 in quanto contrasta con le finalità delle strutture sanitarie ove si parla di “persona affetta da un disturbo mentale” con una misura di sicurezza. La persona è sempre qualcosa in più e di diverso rispetto alla patologia e ad un’eventuale limitazione della libertà. Un cambiamento di terminologia, abbandonando i termini “internato” e “minorato” sarebbe quanto mai utile al fine di segnare, anche tramite il linguaggio, una diversa concezione, un cambio di mentalità.

Il Codice Penale purtroppo non si cambia, nonostante i tempi siano ormai maturi. Occorre fare affidamento sulla forza innovatrice della giurisprudenza (che negli anni ha saputo far cadere alcuni steccati importanti, come quello sulla durata minima delle misure di sicurezza o la possibilità di accedere anche a misure non detentive quali la libertà vigilata) o sulla volontà del legislatore che, come nel caso della L. 81/2014, modifica (senza stravolgere) il sistema del doppio binario.

Riguardo le Rems, anziché moltiplicarle e amplificare la questione legata al contenimento dei malati di mente, si potrebbe incrementare l'utilizzo delle misure alternative alla detenzione (che a parere di chi scrive, e non solo, andrebbe potenziato), per realizzare in concreto il pieno rispetto del diritto alla salute e alla cura. Tali misure richiedono, inoltre, il minor sacrificio della libertà personale, coniugando politiche di sicurezza e interventi di natura sociale volti a contrastare i casi di marginalità.

In futuro la vera sfida consisterà nel riconoscere la maggior efficacia di tali misure, quale presupposto per una reale politica deflattiva delle carceri con ottime

---

<sup>204</sup> Le norme del CPT, *Rilievi essenziali e generali dei Rapporti Generali del CPT*.

risposte a livello di integrazione e risocializzazione, in controtendenza al sistema *carcerocentrico*. All'uopo sarà necessario offrire una formazione al personale che lavora nell'esecuzione esterna (Uepe) e, in seconda battuta, sarà opportuno lavorare sull'opinione pubblica che addirittura non reputa le misure alternative di pari rango rispetto a quelle detentive, ma anzi, di gran lunga inferiori.

La soluzione relativa alle misure alternative si allineerebbe alla riforma della politica criminale volta a superare l'uso strumentale del diritto penale proprio del c.d. "populismo penale"<sup>205</sup>, che ha individuato nel carcere l'istituto per eccellenza del sistema penitenziario.

---

<sup>205</sup> In risposta alla paura scaturita da alcuni crimiologi, il populismo penale è volto ad ottenere in via demagogica, il consenso popolare. Cfr. G. FIANDACA, *Populismo politico e populismo giudiziario*, in *Crriminalia*, 2013, 123 ss.

## CONCLUSIONI

L'argomento della tesi, le nuove residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza, hanno rappresentato per me un connubio perfetto tra la prima laurea conseguita, come assistente sociale (principalmente con formazione penitenziaria) e quella in giurisprudenza, in quanto si affronta un argomento che racchiude sia un aspetto sociale e assistenzialistico (quello dell'assistenza alle persone fragili e alla loro ricollocazione nel tessuto sociale), che un aspetto prettamente giuridico.

Con il d.P.C.M. del 1 Aprile 2008 (trasferimento della sanità penitenziaria al SSN) si tracciano le linee di intervento per gli Opg, poi precisate con le leggi 9/2012 e 81/2014 che hanno disegnato un nuovo sistema di presa in carico dei prosciolti. Nell'ottica del diritto alla salute e all'appropriatezza delle cure, non era più tollerabile un contenitore indistinto come l'Opg, destinato ad una varietà di soggetti accumulati solo dalla finalità custodiale. L'orientamento del legislatore dal 2008 al 2014, è stato sollecitato dalle prese di posizione della Corte Costituzionale che, più volte, tra il 2003 e il 2004, ha richiamato la preminenza del diritto alla salute della persona affetta da disturbo mentale. Sulla base di questo diritto, la Corte ha aperto la strada ad un sistema centrato sulla presa in carico territoriale, affermando l'incostituzionalità dell'automatismo che imponeva al giudice di applicare le misure di sicurezza in Opg *“anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata [...] appaia capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale”*<sup>206</sup>. La preminenza della tutela della salute è ribadita anche in un altro passaggio del pronunciamento, dove si legge che le *“le*

---

<sup>206</sup> Cifr. Corte Cost, sent. n. 208/09.

*esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio alla salute del paziente”<sup>207</sup>.*

Su questa linea, in particolare la L. n. 81/14, ha sancito una svolta: da un lato imponendo di stabilire un termine per la misura di sicurezza detentiva e, quindi, mettendo fine agli “ergastoli bianchi”; dall’altro prefigurando una cura ‘parificata’ a quella di tutti gli altri cittadini affetti da disturbo mentale, e dunque imperniata sulla presa in carico territoriale. A tal fine, la L. 81 ha introdotto un’altra modifica, stabilendo il principio della misura di sicurezza detentiva come *extrema ratio*, solo quando altri strumenti meno restrittivi – come la misura di sicurezza non detentiva come la libertà vigilata o l’affidamento in strutture terapeutiche territoriali – siano giudicati inadeguati dal magistrato.

Il superamento degli “orrori” degli Ospedali psichiatrici giudiziari, quale luogo abbandonato, risalente ai primi anni del ‘900 fino alla nascita delle Rems, ha segnato una fase epocale del nostro Paese, un momento di piena consapevolezza e di risposta *umanizzata* alla continua violazione dei diritti dell’uomo. L’Opg non è stato sostituito dalle Rems, ma dall’insieme dei servizi sociali e sanitari di comunità dei quali fa parte il Dipartimento di salute mentale dove, al suo interno, opera come struttura specialistica la Rems. Questo si realizza nell’ambito di un sistema di welfare pubblico universalistico e di tutela dei diritti e delle diversità. Il superamento dell’Opg avviene in un contesto di comunità con il quale la Rems articola le proprie attività nell’ambito di modello di salute mentale di/nella comunità dando applicazione a misure di sicurezza che assumono, di fatto, il significato di misure giudiziarie “di comunità”.

Possiamo affermare con certezza che l’Italia con la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari ha raggiunto una importante tappa di civiltà, ma gli Opg possono essere riprodotti in forme nuove.

---

<sup>207</sup> Cifr. Corte Cost, sent. n. 253/03

Bisogna quindi continuare in un percorso di vigilanza. A partire da ciò, anche in relazione alla fine del mandato del Commissario governativo per il superamento degli Opg e all'assenza presso il Ministero della Salute di un organismo di coordinamento e monitoraggio del processo in atto, a Giugno 2018 è stato promosso da "StopOpg", in collaborazione con "Antigone", **l'Osservatorio sul superamento degli Opg e sulle Rems** con l'obiettivo di continuare a mantenere una attenzione sulle Rems.

Di recente, il 19 Aprile dell'anno in corso, la Corte costituzionale si è pronunciata sul giudizio di legittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, della legge 26 Luglio 1975, n. 354.

La stessa Corte dichiara l'illegittimità costituzionale dell'art. di cui sopra, nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47-ter<sup>208</sup>.

D'ora in poi, se durante la carcerazione si manifesta una grave malattia di tipo psichiatrico, il giudice potrà disporre che il detenuto venga curato fuori dal carcere e quindi potrà concedergli, anche quando la pena residua è superiore a quattro anni, la misura alternativa della detenzione domiciliare "umanitaria", o "in deroga", così come già accade per le gravi malattie di tipo fisico. In particolare, il giudice dovrà valutare se la malattia psichica sopravvenuta sia compatibile con la permanenza in carcere del detenuto oppure richieda il suo trasferimento in luoghi esterni (abitazione o luoghi pubblici di cura, assistenza o accoglienza) con modalità che garantiscano la salute, ma anche la sicurezza.

Secondo la Corte costituzionale, la mancanza di qualsiasi alternativa al carcere per chi, durante la detenzione è colpito da una grave malattia mentale,

---

<sup>208</sup> Cfr. sent. Corte cost. 99/19, [www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)

anziché fisica, crea anzitutto un vuoto di tutela effettiva del diritto fondamentale alla salute e si sostanzia in un trattamento inumano e degradante quando provoca una sofferenza così grave che, cumulata con l'afflittività della privazione della libertà, determina un sovrappiù di pena contrario al senso di umanità e tale da pregiudicare ulteriormente la salute del detenuto. Perciò la Corte prevede l'applicazione della misura alternativa della detenzione domiciliare "umanitaria", o "in deroga" (articolo 47-ter, comma 1-ter, dell'Ordinamento penitenziario). «La sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti – si legge nella sentenza – si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate».

La sentenza depositata della Corte Costituzionale è importantissima per il diritto alla salute dei detenuti. Finalmente la malattia psichica viene considerata alla stessa stregua della malattia fisica ai fini della concessione della detenzione domiciliare. Con essa si rimedia alle timidezze del legislatore che aveva avuto l'occasione in sede di riforma dell'ordinamento penitenziario di introdurre questo principio.

La Corte ribadisce che in applicazione della legge 81/2014 non è possibile, in caso di malattia mentale sopravvenuta, il ricovero del detenuto nelle Rems non avendo queste sostituito i vecchi Opg (nei quali avveniva tale ricovero), ma essendo queste "luoghi di esecuzione delle sole misure di sicurezza".

Rimane ora da superare il ricovero in Rems di persone in misura di sicurezza *provvisoria*, che sono la causa prevalente delle liste di attesa (che ad oggi contano circa 400 persone) e, inoltre, contrasta col carattere eminentemente terapeutico di queste strutture, da riservarsi perciò solo a chi, definitivamente prosciolto, può essere destinatario di un progetto terapeutico individualizzato.

Inoltre, si riporta che il 22 Marzo 2019 il Comitato Nazionale per la Bioetica (CNB) ha presentato un documento sul tema "Salute Mentale e Assistenza Psichiatrica in Carcere" che contiene delle problematiche ancora aperte, nonostante la L. 81/14.

Come evidenziato nel documento, la chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari non è stata accompagnata da un'adeguata revisione delle normative che, riferendosi ancora all'Opg, condizionano pesantemente la possibilità di realizzare degli adeguati percorsi di cura.

A partire da una serie di considerazioni generali, il CNB ha formulato una serie di raccomandazioni, tra le quali:

- il rinvio della pena quando le condizioni di salute psichica risultino incompatibili con lo stato di detenzione in analogia con quanto previsto dagli art. 146 e 147 per la compromissione della salute fisica. Nel documento il Comitato spiega che l'articolo 147 consente a chi si trovi "in stato di grave infermità fisica" di godere della sospensione della pena (uscendo dal circuito penitenziario per essere sottoposto alla misura di detenzione domiciliare al fine di curarsi), ma manca il riferimento alla "infermità psichica" che ha finora «impedito di allargare la possibilità della sospensione ai soggetti con malattia psichiatrica, causando una discriminazione lesiva del principio di uguaglianza e del diritto alla tutela della salute;
- la previsione di specifiche misure alternative per i soggetti che manifestano un'infermità psichica in carcere; l'introduzione di Sezioni Cliniche in carcere a esclusiva gestione sanitaria;
- una più incisiva riforma delle misure di sicurezza per limitare il ricorso a quella detentiva. Inoltre, in coerenza con la finalità terapeutica delle Rems, occorre limitare il ricovero nelle Rems ai soggetti nei cui confronti viene applicata una misura di sicurezza detentiva definitiva.

Il CNB invita infine a riconsiderare il concetto particolarmente problematico di "pericolosità sociale" (alla base delle misure di sicurezza) e la legislazione del "doppio binario" di imputabilità/non imputabilità per le persone affette da disturbo mentale.

Ad oggi, si dovrebbe superare il concetto di non imputabilità per infermità di mente previsto nel Codice penale Rocco del 1930, cioè il doppio binario per le persone con disturbo mentale che commettono un reato i cd “folli-rei”. Si tratta di una normativa ancorata ad una vecchia concezione della malattia mentale associata a inguaribilità, imprevedibilità, organicità e pericolosità. Oggi si può affermare che chi soffre di disturbi psichiatrici è una persona con la sua dignità che si può curare in un percorso di recovery, con determinanti multifattoriali (biologici, psicologici e sociali), senza evidenze scientifiche circa la sua presunta maggiore pericolosità se non associata ad altri fattori come le dipendenze.

Ancora oggi, invece, il riconoscimento da parte della magistratura dell’incapacità di intendere e volere al momento del fatto per “infermità mentale”, determina il proscioglimento con l’esonero della pena carceraria e, di prassi, l’applicazione delle misure di sicurezza sulla base della pericolosità sociale, concetto (come già spiegato) privo di fondamento scientifico.

La chiusura degli Opg è solo un tassello – per quanto fondamentale – nella costruzione di un nuovo sistema di cura dei soggetti affetti da disturbo mentale e autori di reato. Tale sistema tarda a prendere forma, in parte perché le modifiche normative conseguenti all’abolizione degli Opg non sono state portate a termine e, in parte, perché il cambio di paradigma nell’ambito della salute mentale (da quello *custodialistico*, fondato sulla pericolosità a sé e agli altri della persona affetta da disturbo psichiatrico, a quello invece *terapeutico*) è più arduo nel caso di soggetti autori di reato.

Il lavoro deve continuare, non finisce con la chiusura dei Opg e la nascita delle Rems.

## BIBLIOGRAFIA

ABLERTI G., *Chiusura degli Opg: si profila un'ennesima proroga al termine*, 2014, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

BALBI G., *Infermità di mente e pericolosità sociale, tra Opg e Rems*, 2015, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

BIANCHETTI R., *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del semi infermo di mente*, 2014 disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

BOSI S. e MAISTO F., *Questioni attuali dopo la chiusura degli Opg*, 2017, in *Questione Giustizia*

BRUNETTI B., *La tutela della salute in carcere, Organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa*, disponibile in [www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)

CALCATERRA A., *La riforma delle misure di sicurezza ed il necessario ripensamento del percorso di cura*, in *Questione Giustizia*, 2/2015

CHIOLA G., *L'odissea giuridica dei folli rei, dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza: fra controllo e cura*, Guida Editori, 2017

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

COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, 2012, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

COLLICA M.T., *La delega della legge Orlando sulle misure di sicurezza*, 2017, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

CORLEONE F., *Manicomi criminali, la rivoluzione aspetta la riforma*, ed. Pacini 2018

CORLEONE F., *Seconda Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 Agosto - 19 Febbraio 2017, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)

CUPELLI C., *Dagli Opg alle Rems: un ritorno alla medicina custodiale?*, disponibile [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

DE FAZIO L. e SGARBI C., *Il percorso di chiusura degli Opg e le nuove Rems: stato dell'arte e prospettive future*, *Rassegna italiana di criminologia*, anno XI n. 3, 2017

DE MARSICO A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1933, 1269

DEL GIUDICE G., *Gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari sono chiusi, ma le misure di sicurezza sono dure a morire*, pubblicato su *La Magistratura* (Anno LXVII n. 8)

DELITALA G., *Criteri direttivi del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. pen.*, 1935, 596.

DELLA CASA F., *Basta con gli Opg! La rimozione di un fossile vivente quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista di Diritto e Procedura Penale*, 2013

DI NICOLA P., *Dalla chiusura degli OPG alle REMS: limiti e difficoltà applicative della riforma*, n. 2/3 2017, disponibile su [www.giudicedonna.it](http://www.giudicedonna.it)

DI NICOLA P., *La chiusura degli Opg: un'occasione mancata*, 2015, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

DI NICOLA P., *Prime riflessioni su chiusura Opg*, 2014, disponibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)

DI NICOLA P., *Vademecum per tentare di affrontare (e risolvere) il problema dell'assenza di posti nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems)*, 2017, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

- FERRI M., *Gli Opg chiudono: che cosa succede ora?*, in Sestante, 2015
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, ed. Zanichelli
- FIorentin F., *La riforma sceglie tre linee guida per coniugare salute del reo e libertà personale*, in Guida Diritto, 21 Giugno 2014, n. 26
- GABOARDI A., GARGANI A., MORGANTE G., PRESOTTO A., SERRAINO M., *Libertà dal carcere libertà nel carcere affermazione e tradimento della legalità nelle restrizioni della libertà personale*, G Giappichelli Editore, 2014
- GATTA G.L., *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Il libro dell'anno del Diritto*, 2013
- GATTA G.L., *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio binario*, 2017, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it).
- MAISTO F., *Quale superamento dell'Opg?*, disponibile su [www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)
- MASSARO A. *Sorvegliare, curare e non punire: l'eterna dialettica tra "cura" e "custodia" nel passaggio dagli Ospedali psichiatrici giudiziari alle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. Italiana di Medicina Legale* Anno XXXVII Fasc. 4 - 2015
- MIRAVALLE M., *Roba da matti, il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, ed. GruppoAbele, 2015
- PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, 6a ed., Giappichelli, 2016
- PELISSERO M., *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, 2011, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)
- PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, 2014, in *Riv. Diritto Penale e Processo*

- PELLEGRINI P., *Chiusi gli OPG: spunti per una nuova fase*, 2017, disponibile su [www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)
- PELLEGRINI P., *I decreti delegati ex legge 103/2017 di riforma dell'ordinamento penitenziario: un'occasione sprecata. Rimessa da fondo campo?*, 2018, disponibile su [www.sossanità.it](http://www.sossanità.it)
- PELLEGRINI P., *Per una psichiatria senza ospedali psichiatrici giudiziari*, Ed. FRANCOANGELI/Sanità, 2015
- PELLISSERO M. *Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione* Ed. Giappichelli, 2008
- PICCIONE D., *Libertà dall'ospedale psichiatrico in dimissione e rischi di regressione istituzionale*, in Riv. AIC n.4/2014
- PICCIONE D., *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli Ospedali psichiatrici Giudiziari*, in Rivista AIC, 2012, n. 1
- PUGIOTTO A., *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, DIRITTI DEI DETENUTI, fascicolo 2 | 2015, in [www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)
- PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, 2009, 614.
- ROSSI S., *La salute mentale tra libertà e dignità. Un dialogo costituzionale*, Ed. Franco Angeli 2015
- ROSSI S., *Once upon a time: la parabola degli Opg fino al loro superamento*, in Rivista di BioDiritto, 2015
- SANZA M., MORI A., *La valutazione della pericolosità sociale*, in Sestante, 2015, n.1
- SCARPA F., *Dopo l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario*, in Sestante, 2015, n. 1

SCHIAFFO F., *Delega per la riforma delle misure di sicurezza: l'eco di un "immenso 'appetito di medicina'"*, in *Diritto penale e processo*, 2018, fasc. 1, pagg. 119-130

SCHIAFFO F., *La riforma continua del "definitivo superamento degli O.P.G.": la tormentata vicenda dell'art. 3ter del D.L. 211/2011*, in *Critica del diritto*, 2013

SCHIAFFO F., *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli Opg: una raccapricciante acting out nella c.d. "Riforma Orlando"*, 2017, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

SECCHI B., CALCATERRA A., *La nuova risoluzione del CSM in tema di misure di sicurezza psichiatriche, i protocolli operativi: uno strumento di cooperazione e dialogo ai fini della piena realizzazione dei principi sanciti con la legge 30 Maggio 2014 n. 81 dettata in tema di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

VALVO G., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la delicata attuazione dell'art- 3-ter D.L., 211/2011*, disponibile su [www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)

ZANALDA E. – MENCACCI C., *Percorso di superamento degli OPG in Italia. L'impatto sui Dipartimenti di salute mentale. L'opinione della Società Italiana di Psichiatria*, N.1, 2013, disponibile su [www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it)

*Gli ospedali psichiatrici giudiziari, Dossier a cura dell'Ufficio del Garante delle persone private della libertà personale della Regione Emilia-Romagna*, Ed. L'assemblea dei diritti, 2015

*Salute mentale e assistenza psichiatrica in carcere, Comitato Nazionale per la Bioetica*, disponibile su [www.bioetica.governo.it](http://www.bioetica.governo.it)

## SITOGRAFIA

[www.altalex.com](http://www.altalex.com)  
[www.bioetica.governo.it](http://www.bioetica.governo.it)  
[www.confbasaglia.org](http://www.confbasaglia.org)  
[www.cortecostituzionale.it](http://www.cortecostituzionale.it)  
[www.costituzionalismo.it](http://www.costituzionalismo.it)  
[www.giudicedonna.it](http://www.giudicedonna.it)  
[www.law.unc.edu](http://www.law.unc.edu)  
[www.news-forumsalutementale.it](http://www.news-forumsalutementale.it)  
[www.penalecontemporaneo.it](http://www.penalecontemporaneo.it)  
[www.questionegiustizia.it](http://www.questionegiustizia.it)  
[www.rassegnapenitenziaria.it](http://www.rassegnapenitenziaria.it)  
[www.ristretti.it](http://www.ristretti.it)  
[www.salute.gov.it](http://www.salute.gov.it)  
[www.senato.it](http://www.senato.it)  
[www.slegalosubito.com](http://www.slegalosubito.com)  
[www.sossanita.it](http://www.sossanita.it)  
[www.stopopg.it](http://www.stopopg.it)