



Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino

DIECI ANNI DI REMS UN'ANALISI INTERDISCIPLINARE

a cura di

MARCO PELISSERO, LAURA SCOMPARIN, GIOVANNI TORRENTE



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane





MEMORIE DEL DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA
DELL'UNIVERSITÀ DEGLI STUDI DI TORINO
21/2022

Comitato scientifico delle Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza

Raffaele Caterina (coordinatore), Alessandra Algostino, Roberto Cavallo Perin, Elena D'Alessandro, Paolo Gallo, Enrico Grosso, Michele Graziadei, Edoardo Greppi, Daniela Izzi, Pier Giuseppe Monateri, Ugo Pagallo, Anna Maria Poggi, Michele Rosboch, Dario Tosi, Michele Vellano, Ilaria Zuanazzi.

Dieci anni di REMS

Un'analisi interdisciplinare

a cura di

MARCO PELISSERO, LAURA SCOMPARIN, GIOVANNI TORRENTE



UNIVERSITÀ
DEGLI STUDI
DI TORINO

Edizioni
Scientifiche
Italiane



Opera finanziata con il contributo del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

Il presente volume è stato preliminarmente sottoposto a un processo di referaggio anonimo, nel rispetto dell'anonimato sia dell'Autore sia dei revisori (*double blind peer review*). La valutazione è stata affidata a esperti del tema trattato, nominati dal Comitato Scientifico della Collana in conformità al Regolamento delle pubblicazioni del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino.

I revisori hanno formulato un giudizio positivo sull'opportunità di pubblicare il presente volume.

PELISSERO Marco; SCOMPARIN Laura; TORRENTE Giovanni (*a cura di*)
Dieci anni di REMS. Un'analisi interdisciplinare
Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino - 21/2022
Napoli-Torino: Edizioni Scientifiche Italiane - Università degli Studi di Torino

© 2022 by Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a.
80121 Napoli, via Chiatamone 7
www.edizioniesi.it
info@edizioniesi.it

pp. XIV+620; 24 cm
ISBN: 978-88-495-4900-3

© 2022 Università degli Studi di Torino
10124 Torino, Via Verdi 8
[www.collane.unito.it/oa/
openaccess@unito.it](http://www.collane.unito.it/oa/openaccess@unito.it)

ISBN: 9788875902186

Prima edizione: maggio 2022
un volume in lingua italiana



Quest'opera è distribuita con Licenza Creative Commons Attribuzione - Non commerciale Non opere derivate 4.0 Internazionale

I diritti di traduzione, riproduzione e adattamento totale o parziale e con qualsiasi mezzo (compresi i microfilm e le copie fotostatiche) sono riservati per tutti i Paesi.

Fotocopie per uso personale del lettore possono essere effettuate nei limiti del 15% di ciascun volume/fascicolo di periodico dietro pagamento alla SIAE del compenso previsto dall'art. 68, comma 4 della legge 22 aprile 1941, n. 633 ovvero dall'accordo stipulato tra SIAE, AIE, SNS e CNA, CONFARTIGIANATO, CASA, CLAAI, CONFCOMMERCIO, CONFESERCENTI il 18 dicembre 2000.

Sommario

Presentazione di MAURO PALMA IX

MARCO PELISSERO, LAURA SCOMPARIN, GIOVANNI TORRENTE
Premessa XIII

SEZIONE PRIMA

Le persone

PERLA ARIANNA ALLEGRI, BARBARA GIORS, MICHELE MIRAVALLE
Salute mentale e questione criminale: dal superamento normativo degli OPG all'attuazione della riforma 3

DANIELA RONCO
La categoria sociologica della pericolosità e il trattamento delle eccedenze. Il caso dei cripto-imputabili 35

TOMMASO TRINCHERA
La nozione di infermità mentale nella giurisprudenza penale 55

FILIPPO PENNAZIO, VINCENZO VILLARI
L'imputabilità e l'ampliamento della nozione di infermità di mente. I disturbi di personalità e il problema dei cripto-imputabili 79

ANDREA CABIALE
L'accertamento giudiziale della pericolosità sociale fra presente e futuro 93

MARCO PELISSERO
Misure di sicurezza terapeutiche e mutazioni della pericolosità sociale 127

- GABRIELE ROCCA, CATERINA BOSCO
*Tra pericolosità sociale e bisogno di cura: i difficili equilibri
tra approccio giudiziale, concezione psicologica e conce-
zione psichiatrica della pericolosità* 155
- GEORGIA ZARA
*La valutazione del rischio nel percorso di costituzione delle
REMS. Criticità e prospettive future* 185

SEZIONE SECONDA

I luoghi

- GIUSEPPE DI GIUDA, ELENA SEGHEZZI
*L'edilizia penitenziaria, dal controllo alla cura: dai manicomi
alle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza* 209
- GIOVANNI TORRENTE
È quello delle REMS un caso di deistituzionalizzazione? 225
- KARMA NATALI
*Vita quotidiana e diritti dei pazienti ricoverati nelle REMS:
i modelli di organizzazione interna* 255
- EMMANUELE PENCO
*La gestione della sicurezza nelle REMS: profili organizzati-
vi, giuridici, terapeutici* 279

SEZIONE TERZA

I percorsi

- PERLA ARIANNA ALLEGRI
*Le liste d'attesa per l'accesso in REMS. Modelli di tenuta tra
esigenze di cura ed aspirazioni securitarie* 305
- BARBARA GAGLIARDI
*La tutela della salute mentale degli «ex internati» tra orga-
nizzazioni pubbliche e private* 335
- MICHELE MIRAVALLE
*Non solo REMS. Le «altre» misure di sicurezza tra cura e
controllo* 357

Sommario VII

ANTONIO FRANCESCO MORONE
Dalle misure di sicurezza non detentive alle misure terapeutiche: cronaca di un percorso normativo incompiuto 385

GIULIA MANTOVANI
Applicazione provvisoria di misure di sicurezza e strumenti alternativi per il controllo e la cura 417

SEZIONE QUARTA
I contesti

LAURA SCOMPARIN
La valutazione della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle limitazioni alla libertà personale imposte alle persone affette da patologie mentali: tra casi e principi, una progressiva crescita di attenzione per diritti fondamentali a rischio amplificato 461

ANNA COSTANTINI
Custodia e cura dell'infermo di mente-autore di reato nel modello tedesco delle «misure di miglioramento e sicurezza» 483

CAROLINE PELOSO
I modelli di sorveglianza e cura negli ordinamenti e nelle prassi europee: Francia 515

ANTONELLA MADEO
Le misure di sicurezza in Spagna 535

SOFIA CONFALONIERI
La cura e la custodia del soggetto psichiatrico autore di reato in Inghilterra 573

OSCAR CALAVITA
Le misure di sicurezza e la loro esecuzione nei Paesi scandinavi 595

Notizie sugli autori 615

Presentazione

Nonostante abbia qualche anno e sia quasi adolescente, l'acronimo REMS ha ancora una acerba ambiguità. Acerba, perché non sempre viene correttamente sciolto e accompagnato dall'articolo femminile che il suo significato di 'Residenza' richiederebbe. Ma, soprattutto è l'ambiguità a interrogarci; e per più motivi. Ci interroga perché cela la natura di quella misura di sicurezza a cui si riferisce, quasi a significare che la priorità è data alla 'sicurezza', che compare nell'acronimo e non già alla connotazione terapeutica che dovrebbe connotare la misura e che invece non compare. Ancor più ambiguo perché il risiedere induce una stanzialità, un perpetuarsi nel tempo, mentre tali luoghi dovrebbero essere parzialissime e limitate tappe di un percorso che ha la sua logica altrove: fuori da essi.

L'ambiguità intrinseca dell'istituto dell'assegnazione a una REMS per un periodo di tempo – che non cesseremo mai di vedere positivamente nel confrontarlo con ciò che si lascia alle spalle e verso il quale non deve rivolgere il proprio sguardo – è erede della parzialità dell'intervento normativo da cui tale previsione nasce. Più volte si è sottolineato come il non aver inciso per via sistematica sul sistema del *doppio binario* all'origine dell'impostazione del nostro codice penale finisca per riflettersi sulla parzialità di interventi normativi che vogliano riportare al più assoluto contenimento il ricorso alle misure di sicurezza e a spostare il concetto stesso di pericolosità verso una perimetrazione temporale e fattuale molto più definita.

La previsione normativa che ha introdotto le REMS è vittima di tale ristrettezza di visione. Non solo, ma è entrata in una sorta di sintesi negativa con il parallelo mancato intervento volto a ridisegnare le forme di attenzione psico-terapeutica verso le persone che in esecuzione penale elaborino disagio o patologia di tipo psichiatrico. Su questa mancanza la responsabilità politica è enorme: il rifiuto a dare vita a quanto elaborato dall'apposita Commissione redigente per affrontare questo tema, dopo l'ampia esperienza degli *Stati ge-*

nerali dell'esecuzione penale, ha privato di organicità gli interventi in un settore particolarmente delicato e che incide sul benessere delle persone e sulla complessiva vivibilità negli Istituti per chi vi è ristretto e per chi vi opera. Tuttora le rispettive risposte a patologie fisiche e patologie psichiche per persone in esecuzione penale risultano disallineate e per le seconde l'adeguatezza di strutture specifiche di responsabilità sanitaria negli Istituti di detenzione è puramente nominale, trattandosi spesso di semplici sezioni detentive separate e con un lieve incremento di assistenza psichiatrica, senza alcuna prospettiva terapeutica di non contingente risposta.

Questa complessiva disomogeneità determina un'opinione diffusa che spesso rimpiange soluzioni restrittive e segreganti o che ciclicamente propone una riconfigurazione delle REMS come strutture poliformi, volte ad accogliere soggettività diverse, da chi è dichiarato non imputabile e, quindi, destinatario di misura di sicurezza, a chi sviluppa problemi di natura psichica successivamente alla propria condanna, a chi è in posizione mista essendo destinatario di più provvedimenti di connotazione diversa, a chi è in osservazione psichiatrica. Una disomogeneità tenuta insieme dal desiderio di internare le diversità e di calcare sul concetto di residenzialità, inteso in termini di definitiva o quantomeno prolungata sistemazione al di fuori dalla collettività.

Non sembri eccessivo questo rischio di 'manicomio diffuso', certamente strutturalmente meno indecente di quello presente nel nostro Paese fino a meno di dieci anni fa, ma concettualmente non dissimile. Non mancano, infatti, proposte di legge o piccoli emendamenti in qualche provvedimento in via d'adozione che vadano in tale direzione, come non manca il riferimento anche linguistico nei provvedimenti giudiziari al vecchio «internamento in OPG, da eseguirsi in REMS». Il linguaggio non muta perché non si è intervenuti nel codice penale con sistematicità e coerenza e il giudice fa ricorso necessariamente a quel lessico: ma il lessico – lo si sa – non è mai neutro perché è sempre proiezione e conferma di concretizzazioni concettuali. Del resto, proprio il permanere di previsioni codicistiche basate sull'internamento temporaneo o definitivo si evidenzia nell'assurda previsione di un periodo da trascorre in REMS a distanza di anni dall'evento delittuoso, dopo un lungo periodo trascorso in carcere, nei casi di cosiddetta «scemata» capacità d'intendere e di volere, con conseguente ricovero successivo all'esecuzione della pena inflitta, in una «casa di cura e custodia»: le REMS assolvono anche questo paradossale compito. Non solo, ma anche l'attenzione al contenimento del numero di persone da ospitare in una singola struttura sembra re-

centemente affievolirsi. Fioriscono, infatti, proposte di aumento della capienza possibile per ciascuna struttura o di accorpamenti modulari di più strutture in un solo luogo, un po' imitando quel paradossale permanere della struttura lombarda in Castiglione delle Stiviere che continua a costituire un enclave manicomiale, al di là dell'impegno professionale degli operatori, per il fatto in sé di ospitare in un solo complesso ben 150 pazienti, seppure suddivisi in moduli. Il nome stesso di *Sistema plurimodulare di REMS provvisorie* è nella sua involuzione linguistica indicativo di un aggregato di situazioni soggettive e patologiche diverse, confluite in un unico grande complesso di separazione del disagio psichico dalla normalità quotidiana.

Ancora, il rischio di una organizzazione degli spazi esterni che facciano percepire una REMS come un luogo invalicabile, da cui è difficile uscire, comunque visivamente separato, senza riflettere sull'incidenza che la 'concertina' di filo spinato può avere su chi la vede ogni giorno dall'interno, dalla propria finestra: chiara indicazione di un *limite* che nessuna organizzazione architettonica degli spazi può far superare.

Sono i rischi di un periodo di involuzione riflessiva, con la tendenza a declinare la *complessità* come *complicazione* e a ricercare soluzioni apparentemente semplificanti, che di fatto rinviano il misurarsi con ciò che è intrinsecamente complesso e propongono 'soluzioni' rigide, timorose e mai effettivamente risolutive. Così non sembra destare scandalo e forse neppure attenzione il lungo permanere in talune REMS di persone formalmente dimesse e ancora di fatto private della loro libertà poiché la dimissione non ha trovato un ordine di esecuzione. Simmetricamente invece trovano molta attenzione i casi di coloro che destinatari di una misura di sicurezza, spesso provvisoria, non sono ancora assegnati a una specifica struttura. Il nodo è quello di sentire la pressione di rispondere rapidamente alla parte inibente di un percorso di presa in carico di una persona con disagio psichico e non sentirne altrettanta per la parte di ripresa di un cammino guidato, ma esterno. Dietro a questo strabismo c'è la volontà di aderire a una presunta percezione di pericolosità che alcune persone psichicamente 'labili' rappresentano per la maggioranza dei 'normali' e di rendere fluido il limite che separa compiti terapeutici da compiti di controllo. Ritorna l'ambiguità percepita della funzione psichiatrica che il dibattito di più di quarant'anni fa ha spazzato via, ma che ogni tanto fa capolino, soprattutto quando si tratti di 'rei' folli.

Naturalmente queste perplessità, questi ritorni a un dibattito stantio, queste acerbità nel misurarsi con un istituto di civiltà, finalmente introdotto in Italia e di cui si dovrebbe essere fieri, si ammantano

spesso di apparente scientificità. Qui i numeri hanno il loro gioco. E per questo le pagine che seguono in questa ricerca sono importanti: perché accettano la sfida di coniugare riflessione giuridica a dati numerici e a valutazioni sul campo – quasi in una sorta di ricerca socio-giuridica o, meglio, giuridico-sociale.

I numeri sono spesso proposti con grande clamore; anche con allarme. Così periodicamente si dà conto delle misure di sicurezza di sistemazione in REMS non eseguite e, implicitamente, di ‘folli rei’ liberi nelle nostre strade. Strano è l’aumento dei numeri che vanno complessivamente ben oltre il numero totale delle persone ricoverate negli Ospedali psichiatrici giudiziari al capolinea della loro chiusura. Strana è l’alta incidenza di misure di sicurezza provvisorie, spesso percentualmente superiori nel loro numero di quelle definitive. Strana è la non incidenza di un alto numero di destinatari di misura che si muovono in libertà sul complessivo numero dei reati di strada. Strana è la disattenzione al progetto terapeutico individuale che è alla base della presenza in una REMS e che invece sembra essere una variabile aleatoria in talune strutture e soprattutto un oggetto di scarso interesse a chi a esse assegna una persona e a chi deve vigilare sull’esecuzione di tale assegnazione.

Sono stranezze che fanno tornare a quegli aspetti di ambiguità che molti operatori di giustizia e ancor di più operatori sociali hanno nel misurarsi con queste recenti presenze nel nostro ordinamento. E che si saldano con posizioni spesso molto distanti tra loro da parte degli operatori sanitari, all’interno di una mai sopita divergenza che pervade la psichiatria e che soprattutto si evidenzia nel misurarsi con le difficoltà del territorio, abitato da un corpo sociale sempre meno uniformemente descrivibile.

Da qui una sfida concettuale anch’essa complessa e che richiede la capacità di misurarsi con i dati, del saperli leggere e del superare attraverso essi anche le barriere del proprio impianto di riflessione teorica su questi temi. I dati ci possono aiutare e forse stemperare alcune intransigenze ‘puriste’ che non aiutano a sconfessare chi implicitamente – forse anche senza una effettiva volontà – vuole volgere lo sguardo complessivo al passato.

Mauro Palma

Premessa

Il volume trae spunto dall'analisi dell'impatto della L. 81/2014 per proporre una riflessione più ampia sull'attuale configurazione del sistema delle misure di sicurezza personali. Come noto, la riforma del 2014 ha previsto – fra le altre misure – la definitiva chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari a favore di un articolato sistema territoriale che vede nell'internamento del reo non imputabile, o con imputabilità diminuita, all'interno delle nuove Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS) l'*extrema ratio*, laddove la pericolosità sociale dell'autore del reato non consenta l'applicazione di una misura non custodiale. In una prospettiva multidisciplinare, il volume, articolato in quattro sezioni, affronta le diverse questioni che hanno accompagnato l'entrata in vigore e l'applicazione della riforma. Nella prima (le persone) sono analizzate le caratteristiche principali dei soggetti che transitano all'interno del sistema delle misure di sicurezza penali, ed in particolare delle REMS. Tale analisi è proposta anche attraverso l'analisi statistica dei dati contenuti nel portale SMOP (Sistema per il Monitoraggio del Superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari) ideato dalla regione Campania ed oggi applicato a livello nazionale nella raccolta dei dati che riguardano l'universo delle REMS. La sezione affronta inoltre alcuni dei principali nodi problematici che accompagnano la concreta applicazione della riforma, dalla definizione di infermità mentale alla delimitazione della categoria della pericolosità sociale. Le questioni sono affrontate in prospettiva multidisciplinare con il contributo di esperti di diritto penale, procedura penale, sociologia del diritto, psichiatria forense e psicologia giuridica.

Nella seconda sezione (i luoghi) è affrontata la materiale organizzazione delle REMS in rapporto agli obiettivi di cura che tale istituzione si prefigge. L'impatto della REMS sui percorsi di cura dei soggetti che vi transitano è quindi affrontato non solo dal punto di vista normativo, ma ancor più da quello psicoterapeutico, architettonico e di organizzazione istituzionale degli spazi.

Nella terza parte (i percorsi), l'analisi si sposta sul terreno dei tragitti – formalmente previsti e concretamente attuati – nell'ambito del sistema delle misure di sicurezza. L'analisi tocca il tema dell'applicazione provvisoria delle misure detentive, formalmente previste come *extrema ratio*, e il rapporto con il sistema delle c.d. «liste d'attesa» di ingresso nelle REMS, effetto indirettamente prodotto dalla combinazione della riforma del 2014 con la rigidità nel rispetto del numero massimo di capienza di degenti per struttura al fine di evitare che nelle nuove Residenze si riproponessero i problemi di sovraffollamento che caratterizzano il sistema carcerario. Questa parte della colletanea propone un'analisi delle «alternative» alle REMS, un variegato insieme di misure limitative della libertà personale che, ad oggi, costituiscono, sia in termini normativi che strettamente numerici, un significativo terreno di applicazione di pratiche di limitazione della libertà personale.

La quarta e ultima sezione (i contesti) muove lo sguardo oltreconfine adottando una dimensione comparatista. In questo caso, la riflessione si spinge a riflettere sul quadro sovranazionale del rapporto tra esigenze di difesa sociale e tutela dei diritti fondamentali dei soggetti psichiatrici autori di reato per approfondire l'indagine sul terreno delle norme e pratiche europee in materia di sorveglianza e cura del «folle reo».

Marco Pelissero, Laura Scomparin, Giovanni Torrente

SEZIONE PRIMA

Le persone

PERLA ARIANNA ALLEGRI, BARBARA GIORS, MICHELE MIRAVALLE*

Salute mentale e questione criminale: dal superamento normativo degli OPG all'attuazione della riforma

SOMMARIO: 1. Il quadro normativo e giurisprudenziale. – 2. La riforma in «azione». Una nota di metodo. – 3. Una fotografia delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza. – 4. L'orizzonte del trattamento dei pazienti psichiatrici autori di reato. I nodi da sciogliere per non tradire la riforma.

1. *Il quadro normativo e giurisprudenziale*

Tra il 2010 e il 2012, l'attenzione dell'opinione pubblica si focalizzava, non senza costernazione, sull'inadeguatezza delle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, in seguito alla diffusione della Relazione¹ presentata in proposito dalla Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale, presieduta da Ignazio Marino ed istituita dal Senato il 30 luglio 2008.

La Relazione, approvata il 20 luglio 2011 e corredata dalle eloquenti riprese audiovisive effettuate nel corso dei sopralluoghi a sorpresa svolti all'interno delle strutture, era oggetto di una notevole eco mediatica, contribuendo così a risvegliare l'interesse della cosiddetta «società civile» verso i contesti di restrizione dei pazienti psichiatrici autori di reato, a lungo sfuggiti allo sguardo del mondo esterno. Il quadro delineato all'esito dell'approfondita indagine della Commissione, peraltro, appariva sconcertante: emergevano infatti «gravi e inaccettabili [...] carenze strutturali e igienico-sani-

* Sebbene il capitolo sia frutto di una riflessione condivisa, il paragrafo 1 è da attribuirsi a Barbara Giors, i paragrafi 2 e 3 a Perla Arianna Allegri ed il paragrafo 4 a Michele Miravalle.

¹ www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio_sanitario16/Relazione_OOPPGG_doc_XXII-bis_4.pdf

tarie» in quasi tutti gli istituti, significative carenze sotto il profilo dell'assistenza socio-sanitaria, un ricorso ai metodi di contenzione non sempre conforme alle corrette pratiche cliniche ed al rispetto della dignità della persona², oltre ad un impiego eccessivamente disinvoltato dei meccanismi di applicazione provvisoria e di proroga della misura di sicurezza, concretizzato nel fenomeno dei c.d. «ergastoli bianchi»³.

La Relazione si concludeva con il monito a «deliberare il superamento di una situazione di fatto e di diritto [...] per molti aspetti [...] del tutto incompatibile con i dettami della Costituzione»⁴, attraverso una riforma legislativa della psichiatria giudiziaria volta ad individuare modalità alternative di trattamento degli infermi di mente autori di reato, contemperando efficacemente le istanze di difesa sociale con l'imprescindibile vocazione terapeutica e riabilitativa degli interventi.

L'invito veniva raccolto con effettiva tempestività, nella sede (forse non del tutto appropriata) della conversione del d.l. 22 dicembre 2011 n. 211 ad opera della l. 17 febbraio 2012 n. 9, che stabiliva⁵ la chiusura di tutte le strutture adibite ad OPG entro la data del 31 marzo 2013 e la loro sostituzione con strutture ad esclusiva gestione sanitaria, dotate di attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna solo eventuale – laddove necessaria in relazione alle condizioni dei soggetti interessati e concretamente realizzabile sulla base delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili – e dislocate su base territoriale, così da garantire il rispetto del principio di territorialità, spesso disatteso in ragione della collocazione geografica degli OPG ma cruciale tanto nell'ottica dell'umanità della sanzione, quan-

² *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, pp. 3-4.

³ *Ivi*, p. 9.

⁴ *Ivi*, p. 10.

⁵ Mediante l'inserimento di un nuovo art. 3-ter nel d.l. 211/2011. In argomento cfr. F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un «fossile vivente» quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 64 ss.; C. MAZZUCATO e G. VARRASO, *Chiudere o... aprire? Il «superamento» degli OPG tra istanze di riforma e perenni tentazioni di «cambiare tutto per non cambiare niente»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, 1341 ss.; G. NESE, *L'involuzione del DPCM 1.4.2008: dalle linee d'indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari e nelle case di cura e custodia al programma di realizzazione di strutture regionali per l'esecuzione delle misure di sicurezza (art. 3-ter d.l. n. 211/2011 conv. in l. n. 9/2012)*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 253 ss.; M. PELISSERO, *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, in *Leg. pen.*, 2012, p. 366 ss.; ID., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1017 ss.

to ai fini della buona riuscita degli interventi riabilitativi e del reinserimento. Alle nuove strutture si disponeva l'assegnazione in via esclusiva di tutti i destinatari delle misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia, ferma la necessità di dimettere senza indugio e di prendere in carico ad opera dei Dipartimenti di salute mentale i soggetti non più socialmente pericolosi.

Il legislatore si proponeva così di portare a compimento il (troppo lungo) percorso di riordino della medicina penitenziaria intrapreso con il d.lg. n. 230 del 1999⁶, nell'ambito del quale il d.P.C. 1° aprile 2008 aveva sancito il definitivo trasferimento delle funzioni, del personale e delle risorse della sanità penitenziaria al servizio sanitario nazionale, ivi comprese quelle afferenti agli ospedali psichiatrici, demandando alle Regioni il compito di disciplinare gli interventi da attuare attraverso le aziende sanitarie locali, in conformità ad una serie di principi tra i quali la territorialità e la necessità di garantire «una corretta armonizzazione tra le misure sanitarie e le esigenze di sicurezza» assumevano un ruolo cardine⁷.

Con un successivo decreto interministeriale, emanato il 1° ottobre 2012, venivano delineati i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle neonate strutture residenziali, nell'intento di concretizzare il superamento delle criticità emerse all'interno degli OPG e di gestire il trattamento dei folli autori di reato in una prospettiva più aderente ai canoni costituzionali. La ridotta dimensione delle residenze, destinate ad accogliere non più di venti persone, l'im-

⁶ La riforma, avviata in attuazione della delega contenuta nell'art. 5 l. 30 novembre 1998, n. 419, ha disposto il passaggio delle competenze in materia di sanità penitenziaria dal Ministero della giustizia al Servizio sanitario nazionale (S.S.N.), attraverso una presa in carico dei detenuti e degli internati da parte delle aziende sanitarie locali su base regionale, così da assimilare l'assistenza sanitaria delle persone reclusi a quella offerta alle persone libere. Cfr. in proposito G. La Greca, *Riordino della medicina penitenziaria. Commento al d.lg. 22 giugno 1999, n. 230*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, p. 1221 s.

⁷ Cfr. l'Allegato C del d.P.C. 1° aprile 2008, ove si rimarcava l'esigenza di gestire la cura e riabilitazione delle persone con disturbi mentali nell'ambito territoriale, in quanto «solo nel territorio è possibile creare un efficace sinergismo tra i diversi servizi sanitari, tra questi e i servizi sociali, tra le Istituzioni e la comunità per il fine fondamentale del recupero sociale delle persone». Le linee guida definite nell'Allegato prevedevano peraltro un passaggio in tre fasi da realizzare nell'arco di un biennio, all'esito del quale ogni Regione avrebbe dovuto vedersi restituire la quota di internati in OPG proveniente dai propri territori, ai fini della presa in carico e dell'attuazione di programmi terapeutici e riabilitativi finalizzati alla dimissione ed al reinserimento nel contesto sociale di appartenenza.

piego di personale esclusivamente sanitario organizzato in *équipe* multi-professionale⁸, la necessaria adozione di programmi terapeutico-riabilitativi individualizzati confermavano la preminente vocazione sanitaria delle REMS; sul versante della sicurezza, si prevedeva la disponibilità di sistemi «congrui rispetto alla missione della struttura [...], nel rispetto delle caratteristiche sanitarie e dell'intensità assistenziale», mentre l'attività perimetrale di vigilanza esterna, non competendo né al Servizio sanitario nazionale né all'Amministrazione penitenziaria, veniva demandata – laddove necessaria – a specifici accordi con le Prefetture.

Si trattava, con ogni evidenza, di obiettivi ambiziosi, difficilmente realizzabili nei termini individuati con eccessivo ottimismo dal d.l. 211/2011, che dunque è stato necessario prorogare per due volte⁹, per poi giungere con il d.P.C. del 19 febbraio 2016 alla nomina di un Commissario unico governativo cui veniva affidato il compito di provvedere in via sostitutiva, al posto delle numerose Regioni inadempienti, alla realizzazione di programmi atti a consentire il definitivo trasferimento dei soggetti illegalmente internati in OPG presso le competenti REMS¹⁰; il travagliato processo veniva finalmente portato a compimento nella primavera del 2017.

Nel disporre le proroghe, il legislatore coglieva l'occasione per rimaneggiare ulteriormente la materia, senza tuttavia giungere, come pure sarebbe stato auspicabile, a riformare in modo organico l'istituto codicistico delle misure di sicurezza e le disposizioni dell'ordinamento penitenziario in materia di trattamento degli internati, non più compatibili con il carattere sanitario delle REMS¹¹.

⁸ Comprendente medici psichiatri, psicologi, infermieri, terapisti della riabilitazione psichiatrica, educatori ed operatori socio-sanitari.

⁹ Il termine per la chiusura degli OPG è stato prorogato una prima volta al 1° aprile 2014, ad opera del d.l. 25 marzo 2013, n. 24, conv. in l. 23 maggio 2013, n. 57, e successivamente al 31 marzo 2015, con il d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. in l. 30 maggio 2014, n. 81.

¹⁰ Alla data del 19 febbraio 2016, infatti, 97 persone risultavano ancora internate nei quattro OPG ancora operativi sul territorio italiano: solo l'istituto di Napoli Secondigliano era stato chiuso, mentre quello di Castiglione dello Stiviere era stato trasformato in un Sistema Polimodulare di REMS provvisorie. Si vedano, in proposito, le Relazioni semestrali del Commissario Unico, relative ai periodi febbraio-agosto 2016 e agosto-novembre 2016, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org

¹¹ Cfr. F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., p. 91 ss.; M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. pen.*, (3) 2019. Quanto alle ricadute della sanitarizzazione v. C. CUPELLI, *Dagli OPG alle REMS: un ritorno alla medicina custodiale?*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 23 dicembre 2016.

Seppure caratterizzati da questa significativa criticità di fondo, gli interventi normativi hanno avuto il pregio di esplicitare alcuni principi cardine della riforma, consolidandone l'approccio di rottura rispetto al passato: in questo senso, il d.l. 25 marzo 2013, n. 24, conv. in l. 23 maggio 2013 n. 57 ha inciso sui canoni della residualità e della transitorietà delle misure di sicurezza detentive, ribadendo la necessità dell'immediata dimissione di tutti gli internati ritenuti dall'autorità giudiziaria non più socialmente pericolosi e dettando l'obbligo, in capo alle aziende sanitarie locali, di provvedere alla loro presa in carico nell'ambito di progetti terapeutico-riabilitativi individuali volti alla cura ed al reinserimento sociale. Il decreto raccomandava altresì agli enti locali l'adozione di programmi volti a favorire l'esecuzione di non meglio precisate «misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o all'assegnazione a casa di cura e custodia», di fatto individuabili, in assenza di interventi sul relativo catalogo, esclusivamente nella libertà vigilata con permanenza in comunità terapeutiche o presso il domicilio, nell'ambito di un percorso di cura definito dal Dipartimento di Salute Mentale competente.

Nella medesima prospettiva, il d.l. 31 marzo 2014, n. 52 conv. in l. 30 maggio 2014, n. 81 esplicitava il principio di sussidiarietà, stabilendo espressamente, nel novellato art. 3-ter del d.l. 211/2011, l'obbligo per il giudice di disporre nei confronti dell'infermo e del seminfermo di mente l'applicazione, anche provvisoria, di una misura di sicurezza diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia (e dunque in REMS), a meno che non risulti, sulla base di specifici elementi, che ogni altra opzione non è idonea ad assicurare al soggetto cure adeguate ed a fronteggiare la sua pericolosità sociale, all'esito di un giudizio formulato sulla base «delle qualità soggettive della persona» e senza tenere conto delle sue condizioni di vita individuali, familiari e sociali, nonché della sola mancanza di programmi terapeutici *ad hoc*. Gli effetti di questa ridefinizione dei criteri relativi alla pericolosità, potenzialmente dirompenti, sono stati peraltro ridimensionati dalla Corte costituzionale, che con una sentenza interpretativa di rigetto¹² ha circoscritto l'operatività

¹² Corte cost., sent. n. 23 luglio 2015, n. 186. Per un commento, v. M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semiimputabili al vaglio della Corte costituzionale: una novità da ridimensionare*, in *Riv. It. dir. proc. pen.*, 2016, p. 416 ss.; A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di «definitivo superamento» degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015,

delle disposizioni in parola al solo giudizio sulla scelta tra le diverse misure di sicurezza – così che l'applicazione della misura detentiva non possa discendere dalle sole condizioni di marginalità sociale ed economica del soggetto o dalla carenza di risorse per garantirgli un trattamento riabilitativo adeguato sul territorio – escludendo che il legislatore abbia inteso modificare attraverso di esse la nozione di pericolosità sociale ed i criteri per il suo accertamento¹³.

Ben più ampio appare invece l'impatto dell'intervento operato, un po' in sordina, in sede di conversione del d.l. n. 52/2014 laddove, nell'intento di porre un argine alla censurabile prassi degli «ergastoli bianchi», il legislatore ha scelto di superare il tradizionale principio della durata indeterminata delle misure di sicurezza detentive, provvisorie e definitive, stabilendo che le stesse non possano durare «oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima» determinata ai sensi dell'art. 278 c.p.p. e con la sola eccezione dei delitti puniti con l'ergastolo.

All'esito di un percorso legislativo lungo e tortuoso – nonché, come si è detto, caratterizzato da macroscopiche omissioni per quanto attiene in particolare alla disciplina del regime degli internati – la transizione verso il «sistema REMS» può dirsi infine conclusa; non pare di poter affermare altrettanto, tuttavia, quanto all'effettiva implementazione dei principi che hanno ispirato la riforma¹⁴.

Da un primo punto di vista, l'assenza di una cornice normativa che definisca lo *status* degli ospiti delle REMS e detti regole minime comuni in materia di condizioni generali e modalità del trattamento – con particolare riguardo a temi come la comunicazione con l'esterno e con la famiglia, l'accesso alle terapie, la libertà religiosa, il regime disciplinare, il rapporto con gli operatori – ha comportato la realizzazione, a livello locale, di *standard* molto disomogenei, il che, se da un lato ha il pregio di consentire la valorizzazione dell'autonomia, delle peculiarità e delle risorse dei diversi contesti territoriali, d'altro canto mal si concilia con i canoni dell'uguaglianza e della riserva di legge in materia di libertà personale.

Sotto altro profilo, la mancata revisione del catalogo delle misure

p. 1 ss.; A. PUGIOTTO, *La giurisprudenza difensiva in materia di OPG a giudizio della Corte costituzionale*, in *Giur. cost.*, 2015, p. 1432 ss.

¹³ Sul punto si rinvia al contributo di M. Pelissero in questo volume.

¹⁴ M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS: una disciplina a metà del guado*, in *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, a cura di A. Menghini, E. Mattevi, Editoriale Scientifica, 2020, p. 79 ss.

di sicurezza rende assai difficile il raggiungimento degli obiettivi della sussidiarietà e della residualità del ricovero in struttura: la libertà vigilata, unica alternativa normativamente prevista alle misure detentive, spesso non viene ritenuta concedibile se non accompagnata da prescrizioni limitative della libertà di movimento che la trasformano, di fatto, in una forma di ricovero obbligatorio, conferendole natura custodiale. Questo fattore, che si aggiunge ad una certa distanza tra magistratura e servizi sanitari ed alla difficoltà di progettare e realizzare percorsi individualizzati di trattamento che possano sfociare nella deistituzionalizzazione dei pazienti, incide anche sul principio della transitorietà della permanenza in REMS e si traduce nel protrarsi della durata delle misure – anche, ed in percentuale inaspettatamente elevata, nei casi di applicazione provvisoria – nonché nell'eccessivo ricorso al fenomeno delle c.d. liste d'attesa, che rappresenta forse, ad oggi, la più acuta tra le criticità del nuovo sistema¹⁵.

All'alternativa del superamento della capienza massima, inconciliabile con la vocazione sanitaria delle residenze, si è infatti contrapposta la prassi di assegnare i pazienti alle REMS sulla base di elenchi – gestiti a livello regionale dalle A.S.L., peraltro in assenza di criteri condivisi di priorità – ai quali attingere laddove si liberino posti disponibili all'interno delle strutture; i soggetti in attesa rimangono, per periodi di tempo anche considerevoli, raramente liberi, più spesso sottoposti a libertà vigilata (a dispetto del giudizio di pericolosità sociale formulato a loro carico) e talora in istituto penitenziario, in un regime detentivo il cui fondamento giuridico appare quantomeno discutibile.

Tale situazione è stata portata all'attenzione tanto della Corte europea dei diritti dell'uomo quanto della Corte costituzionale.

I Giudici di Strasburgo, dopo aver emanato in proposito due provvedimenti cautelari con i quali si ordinava allo Stato italiano di trasferire immediatamente i ricorrenti, ristretti in istituto penitenziario in attesa dello scorrimento della lista per il collocamento in REMS, presso strutture idonee a garantire un trattamento confacente alla loro condizioni di salute¹⁶, hanno da ultimo censurato la perdu-

¹⁵ P. DI NICOLA, *Vademecum per tentare di affrontare (e risolvere) il problema dell'assenza di posti nelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 13 dicembre 2017; P. PELLEGRINI, *Liste di attesa per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive: analisi e possibili soluzioni*, in DPU 3/2021. Sul punto v. comunque ampiamente *infra*, il contributo di P.A. ALLEGRI in questo volume.

¹⁶ Si tratta di due provvedimenti cautelari emessi rispettivamente in data 7 aprile

rante inadempienza del nostro Paese sul punto con una condanna per violazione degli artt. 3, 5 §§ 1 e 5, 6 § 1 Conv. Eur., affermando a chiare lettere che ogni Stato è obbligato, nonostante i problemi logistici e finanziari, ad organizzare il proprio sistema carcerario in modo tale da garantire ai detenuti un trattamento rispettoso della dignità umana, ricercando attivamente soluzioni concrete al problema della carenza di posti disponibili per l'esecuzione delle misure in contesti detentivi adeguati alle esigenze terapeutiche delle persone ristrette¹⁷.

Dal canto suo, recentemente chiamata a valutare la legittimità costituzionale della normativa vigente nella parte in cui demanda l'esecuzione del ricovero in REMS alle Regioni ed agli organi amministrativi che ad esse fanno capo, anziché al Ministro della Giustizia, nonché consente che disposizioni in materia di misure di sicurezza siano adottate con atti amministrativi¹⁸, la Consulta ha disposto con ordinanza¹⁹ un'articolata istruttoria, volta ad acquisire specifiche informazioni dai Ministri della Giustizia e della Salute e dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, in ordine al numero delle REMS e dei soggetti ivi internati, alla concreta implementazione del principio di territorialità, alla consistenza numerica delle liste d'attesa ed al tempo medio di permanenza in esse, al titolo di reato contestato ai soggetti in attesa di ricovero, nonché alla loro collocazione provvisoria, nonché ad individuare le principali difficoltà di funzionamento dei luoghi di cura per la salute mentale esterni alle REMS deputati ad accogliere persone affette da infermità mentale coinvolte nel circuito penale, le eventuali forme di coordinamento tra il Ministero della Giustizia e quello della Salute, le ASL e i Dipartimenti di salute mentale che siano state attivate per assicurare la pronta ed effettiva esecuzione delle misure di sicurezza a carico di infermi di mente socialmente pericolosi, lo spazio dedicato all'esecuzione del ricovero in REMS e dei trattamenti riabilitativi connessi alla libertà vigilata nell'ambito dei livelli essenziali di assistenza che le Regioni sono tenute a garantire, il tipo di monitoraggio effettuato dal Go-

2020 (Sy c. Italia) e 21 gennaio 2021 (Ciotta c. Italia); in argomento v. *infra*, il contributo di L. SCOMPARI in questo volume.

¹⁷ Corte eur. dir. um., Sez. I, 24.1.2022, Sy c. Italia; si rinvia in particolare al contributo di L. SCOMPARI in questo volume.

¹⁸ G.I.P. Trib. Tivoli, ord 11.5.2020, r.o. 110/2020, in G.U. n. 38/2020, prima serie speciale. Per un commento v. A. CALCATERRA, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in *DPU* 6/2020

¹⁹ Corte cost., ord. 26.5-24.6.2021 n. 131.

verno sulla tempestiva esecuzione dei provvedimenti applicativi delle misure di sicurezza di cui si tratta, nonché le ragioni delle difficoltà riscontrate in proposito. Risuonavano come un monito, più che come una semplice richiesta di informazioni, gli ultimi punti dell'istruttoria, laddove la Corte si interrogava sulla previsione della «possibilità dell'esercizio di poteri sostitutivi del Governo nel caso di riscontrata incapacità di assicurare la tempestiva esecuzione di tali provvedimenti nel territorio di specifiche Regioni» e sullo stato dell'arte di eventuali «progetti di riforma legislativa, regolamentare od organizzativa per ovviare alle predette difficoltà e rendere complessivamente più efficiente il sistema di esecuzione delle misure di sicurezza applicate dal giudice nei confronti delle persone inferme di mente».

La pronuncia della Corte, emessa all'esito della valutazione della corposa relazione trasmessa congiuntamente dal Ministro della giustizia, dal Ministro della salute e dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome²⁰, ha confermato i sospetti di incostituzionalità che già emergevano tra le righe dell'ordinanza istruttoria. Pur dichiarando inammissibili le questioni sollevate, i Giudici della Consulta hanno infatti diffusamente evidenziato i profili di frizione dell'attuale disciplina in materia di assegnazione alle REMS con i principi costituzionali posti a presidio del diritto alla libertà personale ed alla salute, censurando, in particolare, la mancanza di una disciplina organica dell'istituto ricavabile da una fonte di rango primario, l'assenza di una chiara definizione del ruolo e dei poteri della magistratura di sorveglianza rispetto al trattamento degli internati nelle REMS ed agli strumenti di tutela giurisdizionale a loro riconosciuti, nonché il grave malfunzionamento strutturale del sistema rappresentato dalla lunghezza delle liste d'attesa per il collocamento nelle strutture, lesivo ad un tempo delle istanze di sicurezza pubblica e delle esigenze di salvaguardia della salute del singolo.

Di fronte all'impossibilità di intervenire sulla normativa vigente senza generare un intollerabile vuoto di tutela, la pronuncia invoca, conclusivamente, una complessiva ed urgente riforma di sistema, che assicuri al ricovero in REMS «un'adeguata base legislativa», garantendo al contempo «il potenziamento e la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati rispetto

²⁰ Corte cost., sent. 27.1.2022, n. 22.

alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività».

2. La riforma «in azione». Una nota di metodo

I dati presentati in questo capitolo mirano a studiare il procedimento di chiusura e superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e dell'istituzione delle Residenze per l'esecuzione delle Misure di Sicurezza.

L'analisi dell'impatto della riforma ha preso avvio attraverso l'analisi dei dati quantitativi ricavati dalla piattaforma «SMOP, Sistema informativo per il Monitoraggio del percorso di superamento degli OPG», un sistema operativo ideato e realizzato dal Laboratorio sperimentale di Sanità penitenziaria «Eleonora Amato» della Regione Campania e dell'Azienda Sanitaria Locale di Caserta, nato con la finalità di realizzare un'omogenea base informativa in grado di dare una fotografia e valutare i percorsi di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. A tal fine, l'applicativo Smop è stato messo a disposizione – a titolo gratuito – di tutte le amministrazioni sanitarie presenti sul territorio nazionale consentendo ai soggetti autorizzati (REMS e Dipartimenti di Salute Mentale) il caricamento di tutte le informazioni dei pazienti, inerenti la loro anagrafica, informazioni sanitarie, giuridiche, di ingresso e uscita e di presa in carico da parte del Sistema Sanitario Regionale (SSR). Tutti i dati contenuti nel sistema informativo sono infatti condivisi in una rete di interrelazione operativa tra i Servizi Sanitari territorialmente competenti ed i Servizi e le Strutture per l'esecuzione delle misure di sicurezza e per la tutela della salute mentale all'interno degli istituti penitenziari (più genericamente definiti come SSO - Servizi di superamento OPG).

Lo Smop raccoglie una base statistica di informazioni, aggiornata continuamente dagli operatori afferenti ai vari servizi coinvolti, per descrivere e valutare non solo il percorso di superamento degli OPG, ma anche l'implementazione ed il funzionamento dei nuovi servizi e strutture consequenzialmente attivati, comprese le REMS, le articolazioni per la tutela della salute mentale in carcere ed i servizi regionali e/o aziendali coinvolti nella gestione dei pazienti in misura di sicurezza non detentiva.

L'analisi quantitativa, fondata sui dati estrapolati²¹, ha perciò per-

²¹ I dati qui riportati sono stati raccolti tramite il sistema SMOP nell'arco tempo-

messo di fornire una mappatura su scala nazionale di quello che è stato il processo di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e dell'istituzione delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza. Nelle varie fasi dello studio, il gruppo di ricerca ha avuto come interlocutori, con uno specifico focus sulle Regioni del Piemonte e della Campania, i tavoli regionali di coordinamento nel campo oggetto dello studio: in Piemonte il tavolo tecnico per la presa in carico dei soggetti con misura di sicurezza e in Campania il gruppo regionale interistituzionale per la gestione e prevenzione delle misure di sicurezza in REMS e la tutela della salute mentale in carcere. L'interlocuzione con tali organi, attraverso l'osservazione diretta delle riunioni di coordinamento come di seguito specificate, oltre ad agevolare l'accesso al campo, ha favorito la contestualizzazione e la lettura dei dati.

La lettura dei dati quantitativi ha richiesto un approfondimento sul piano più squisitamente qualitativo²², in ragione della necessità di comprendere meglio il campo di riferimento dello studio nelle sue specificità professionali, operative e territoriali. Se i metodi quantitativi consentono, attraverso il dato numerico, di fare una fotografia di un fenomeno nella sua forma generale, i metodi di ricerca qualitativi consentono di approfondire i numeri e coglierne le implicazioni. Più che alla misurazione di un fenomeno, i metodi qualitativi²³ consentono dunque di descriverlo attraverso opinioni, impressioni, percezioni di specifici attori sociali, in genere coinvolti in prima persona nel fenomeno stesso. Nel caso specifico, si è optato per circoscrivere

rale che va dal 1° aprile 2015 al 31 dicembre 2021, data quest'ultima da intendersi come momento conclusivo della ricerca sui dati quantitativi. Si segnala altresì che i dati qui riportati fanno riferimento alle rilevazioni sistematiche effettuate dalle REMS delle Regioni Abruzzo, Campania, Emilia-Romagna, Lazio, Liguria, Lombardia, Marche, Provincia Autonoma di Trento, Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia e Veneto.

²² L'analisi qualitativa, come il metodo sociologico, ha qui il compito di descrivere la distanza e le eventuali discrasie tra la legge nei libri e la legge in azione («*law in the books and law in action*»), nella fortunata espressione coniata da R. POUND, *Law in books and law in action*, in *American Law Review*, 1910, 44(1), 12-36 e secondo cui «*the science of law is a science of social engineering having to do with that part of the whole field which may be achieved by the ordering of human relations through the action of politically organized society*», al fine di comprendere la distanza tra il diritto formalmente emanato e il diritto recepito, interpretato ed applicato attraverso diverse interazioni sociali. Cfr. R. Pound, *Justice According to Law*, New Haven, Yale University Press, 1951, p. 27.

²³ Sui tratti pertinenti e distintivi della ricerca di tipo qualitativo si rinvia a Mario CARDANO, *Tecniche di ricerca qualitativa. Percorsi di ricerca nelle scienze sociali*, Carocci, Roma, 2003 e *La ricerca qualitativa*, Il Mulino, Bologna, 2011.

il campo d'indagine a due specifiche regioni (Campania e Piemonte) e a due tipologie di strutture (REMS e comunità terapeutiche) e di raccogliere i punti di vista degli operatori attraverso interviste e focus group.

L'analisi qualitativa si è concretizzata principalmente attraverso l'osservazione dei modelli di coordinamento regionale (piemontese e campano), visite alle REMS e ad un campione di comunità terapeutiche coinvolte nella ricerca, realizzazione di focus group e interviste semi-strutturate (individuali e collettive), agli operatori di REMS e comunità terapeutiche delle due regioni coinvolte.

Parte dei contributi qualitativi del materiale empirico elaborati durante la ricerca verranno presentati all'interno dei capitoli di Perla Arianna Allegri, Michele Miravalle, Daniela Ronco e Giovanni Torrente. Nel corso del paragrafo che segue, invece, verranno analizzati i dati quantitativi con lo scopo di presentare l'immagine dello stato di avanzamento della riforma attraverso i dati aggiornati al dicembre 2021.

3. *Una fotografia delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*

Con il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari il panorama delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza è andato strutturandosi, negli anni, in maniera ampia e variegata e si inserisce oggi, a differenza di quanto avveniva per i sei OPG presenti sul territorio italiano che costituivano delle realtà a sé stanti, in un contesto che vede le strutture residenziali immettersi nella rete dei servizi psichiatrici territoriali afferenti ad ogni singola Regione, con l'obiettivo di creare una capillare rete di servizi di salute mentale che fanno capo al Dipartimento di Salute Mentale (DSM) – cui la Legge nr. 833 del 1978 già assegnava la responsabilità della prevenzione, cura e riabilitazione dei problemi di salute psichica.

Al 31 dicembre 2021 il sistema delle REMS si componeva di 32 strutture²⁴ allocate in 16 diverse regioni italiane e la totalità dei 572 pazienti risultava così distribuita:

²⁴ Si segnala che al momento della rilevazione dei dati da SMOP, delle 5 REMS presenti in Campania, tre di esse erano in dismissione: non erano infatti presenti pazienti nella REMS di Roccaromana, solo 3 pazienti erano ospitati nella REMS di Mondragone ed 1 nella Residenza di Vairano.

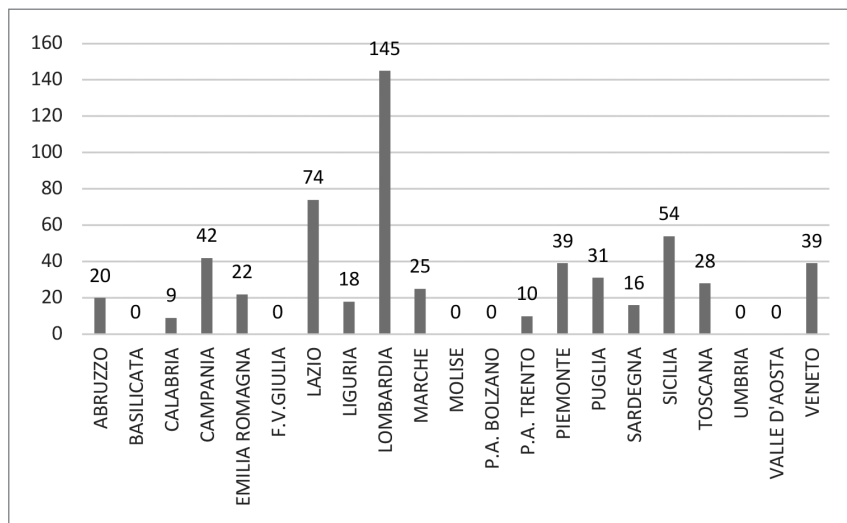


Grafico 1. Distribuzione ospiti REMS per Regione - rilevazione al 31.12.2021

Come stabilito dalla riforma nessuna delle REMS presenta più di 20 posti disponibili²⁵, l'unica anomalia in tal senso è rappresentata dalla Regione Lombardia con la presenza di 145 persone nella REMS di Castiglione delle Stiviere²⁶, pari a oltre un quarto del totale delle presenze nazionali, tutte concentrate nel sistema poli-modulare, ovvero in un'unica struttura. Quello lombardo rappresenta un caso del tutto peculiare nel panorama italiano, in quanto primo dei manicomi giudiziari ad essere gestito interamente dalla sanità regionale. Ad oggi rappresenta l'unica realtà sul territorio italiano che deroga al numero chiuso dei 20 soggetti, senza presentare evidenze di carattere socio-demografico che giustificano una percentuale così alta (pari al 25,3% del totale dei pazienti REMS) di persone ricoverate anche rispetto a regioni più popolate come la Campania, la Sicilia ed il Lazio che ospitano rispettivamente 42, 54 e 74 pazienti.

Di questi 572 pazienti sottoposti a misura di sicurezza detentiva

²⁵ Il d.m. 1 ottobre 2012 recante i «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» stabilisce infatti che l'area abitativa possa avere un massimo di 20 posti letto.

²⁶ M. BRUNO, L. CASTELLETTI, F. FRANCONI e M.G. GANDELLINI, *L'integrazione come archetipo della trasformazione dell'OPG di Castiglione delle Stiviere in sistema polimodulare di REMS*, in *Riv. sperim. Freniatria*, 2017, 1, pp. 55-73.

presso le REMS 510 sono uomini (89%) e 62 donne (11%). Si evince una differenza non irrilevante rispetto alla percentuale della popolazione detenuta femminile in Italia che, secondo i dati del Ministero della Giustizia, si assesta stabilmente da decenni tra il 4 e il 4,5% del totale della popolazione ristretta in Italia.

Per quanto concerne la popolazione straniera ospite nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza del territorio italiano, la percentuale sembra equamente distribuita tra uomini e donne come per i pazienti italiani, ma le presenze degli stranieri appaiono in leggero aumento: i 104 stranieri presenti (erano 79 al dicembre 2020, pari al 18% del totale, sono suddivisi tra 93 uomini (pari all'89,4%) e 11 donne (10,5%).

La posizione giuridica di chi si trova in REMS è uno degli aspetti più rilevanti emersi dalla ricerca. Dai dati si evince infatti come il numero di persone in misura provvisoria sia molto elevato. In alcune Regioni addirittura superiore a quello delle persone che si trovano in REMS per scontare una misura definitiva, sollevando alcuni interrogativi sul rispetto del mandato normativo. Al 31 dicembre 2021, i soggetti ai quali è applicata una misura provvisoria sono 250 (43,7%), 300 coloro a cui è applicata una misura definitiva (52,4%) e 22 coloro i quali si trovano in una situazione mista (3,8%). Le proporzioni differenti tra provvisori e definitivi possono dipendere da alcuni fattori ambientali e, più genericamente, dalla diversa sensibilità della Magistratura e dei Servizi di Salute Mentale presenti nei vari territori sull'applicazione più o meno estensiva del principio contenuto nell'art. 3-ter, comma 4, della legge nr. 9 del 2012 secondo cui i giudici di cognizione devono preferire le misure non detentive, se idonee a garantire le esigenze di cura della persona e di sicurezza della collettività.

I numeri sembrano indicare una tendenza piuttosto diffusa sul territorio italiano ad assegnare alle REMS pazienti destinatari di misure di sicurezza provvisorie, le quali sono applicabili in qualunque stato e grado del processo sulla base della pericolosità sociale²⁷ del soggetto.

La misura provvisoria²⁸ viene di fatto utilizzata come forma di cu-

²⁷ Per una disamina critica sul tema della pericolosità sociale e del doppio binario si veda su tutti M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008 e M. BEVILACQUA, L. NOTARO, G. PROFETA, L. RICCI e A. SAVARINO (a cura di), *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari. Atti del Convegno di Pisa, 16-17 ottobre 2020*, MediaPrint, Livorno, 2021

²⁸ Cfr. A. CALCATERRA, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no! Commento all'ordinanza di Tivoli in tema di misure di sicurezza detentive in ambito psichiatrico*, in *Diritto penale e uomo: dirittopenaleuomo.org/wp-content/uploads/2020/06/Calcaterra_REMS.pdf*

stodia cautelare su soggetti che presentano problemi di tipo psichico ma la cui condizione processuale risulta ancora aperta così come – non essendo ancora stati sottoposti a perizia psichiatrica – la capacità d'intendere e volere, che rimane da accertare in via definitiva. Le misure di sicurezza detentive, in quanto incidenti sulla libertà personale, dovrebbero pertanto essere adottate solo all'esito finale del giudizio.

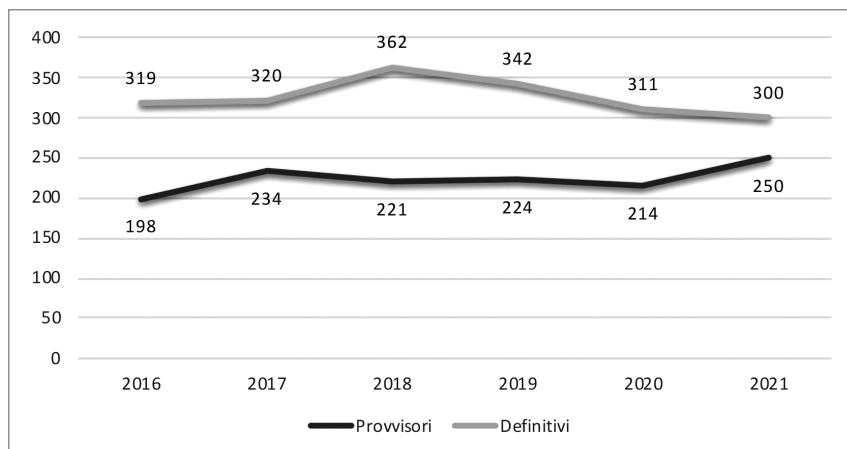


Grafico 2. *Flusso distribuzione misure di sicurezza detentive 2016-2021*

Questo largo utilizzo delle misure provvisorie sembra confliggere con il principio di legge stabilito dal decreto legge nr. 52/2014, convertito nella legge nr. 81 del 2014, secondo cui le misure di sicurezza privative della libertà personale vanno applicate solo se le altre misure non sono effettivamente adeguate a rispondere alla pericolosità sociale. La regola di giudizio che permane è sempre quella dell'*extrema ratio*: il magistrato che decide deve valutare come scelta principale quella della libertà vigilata e solo nel caso in cui quest'ultima risulti inadeguata²⁹ applicare allora una misura detentiva.

Ai fini dell'accertamento della pericolosità sociale, il comma I lettera b dell'art 1 del decreto legge 52/2014, afferma infatti che il controllo sulla pericolosità sociale «è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di

²⁹ La misura custodiale diventa sussidiaria ed applicabile solo laddove la misura della libertà vigilata non sia sufficiente a garantire un contemperamento tra le esigenze di cura del paziente e quella di difesa sociale. Cfr. sul tema, M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza - Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 8, pp. 917-930.

cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale», ovvero delle condizioni di vita individuale e familiare del reo, a sottolineare – ancora una volta – come la marginalità o il disagio sociale non possano in alcun modo costituire elementi dirimenti ai fini del giudizio di pericolosità sociale e di applicazione della misura di sicurezza privativa della libertà personale.

Già nel 2003 e nel 2004, le importanti sentenze della Corte costituzionale³⁰ avevano aperto la strada verso alcune alternative all'obbligatorietà del ricovero in OPG ritenendo non scindibili le esigenze di cura e quelle della difesa sociale. Le pronunce della Consulta avevano avuto il pregio di scuotere il sistema, di fatto abolendo un automatismo sanzionatorio per gli infermi di mente autori di reato, e sottolineando come l'applicazione automatica della misura contenitiva come unica soluzione possibile violasse di fatto il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute.

Tabella 1. – *Liste d'attesa Rems*³¹

Liste attesa REMS (totali presenti)	31.12.2021
Totale in lista	204
Con presa in carico ASL	65 (32%)
Di cui PTRI NON REMS (soluzioni assistenziali diverse da Rems)	37 (57% dei pz in carico)
Con attuale presenza in Istituto Penitenziario (IP)	49 (24% del tot in lista)
Con attuale presenza in Istituto Penitenziario (IP) e non eseguibilità della misura di sicurezza	8 (16% dei presenti in IP)
Con attuale presenza in Istituto Penitenziario (IP) e con PTRI NON REMS già formalizzato ASL	3 (6% dei presenti in IP)

Il numero chiuso delle Residenze ha imposto la creazione di una lista d'attesa³², gestita da ogni singola Regione, in cui vengono

³⁰ Si fa qui riferimento alle famose sentenze della Corte costituzionale n. 253/2003 e n. 367/2004. Per un'analisi approfondita del ruolo della Corte costituzionale sul diritto alla salute mentale dell'autore di reato infermo di mente si rimanda al saggio di Antonio Francesco Morrone presente in quest'opera.

³¹ Si segnala che i dati presenti in questa tabella sono riferiti alle sole Regioni Campania, Abruzzo, Emilia-Romagna, Piemonte, Lombardia, Sardegna, Toscana, Veneto; le restanti Regioni non utilizzano (o utilizzano incostantemente) il sistema nella parte relativa alle liste di attesa.

³² Per un approfondimento sul tema delle liste d'attesa si rinvia al saggio di Perla Arianna Allegri presente in quest'opera.

inserite le persone in attesa di un posto in REMS. I numeri delle persone in lista, rilevati al 31 dicembre 2021, sono 204, di cui 49 in carcere e di questi: 8 con attuale presenza in istituto penitenziario per ineseguibilità della misura di sicurezza e 3 in carcere e con un Piano Terapeutico Riabilitativo (PTRI) non REMS e già formalizzato dall'Azienda Sanitaria Locale di riferimento, quindi presumibilmente pronti ad accedere ad una misura diversa da quella detentiva della REMS³³.

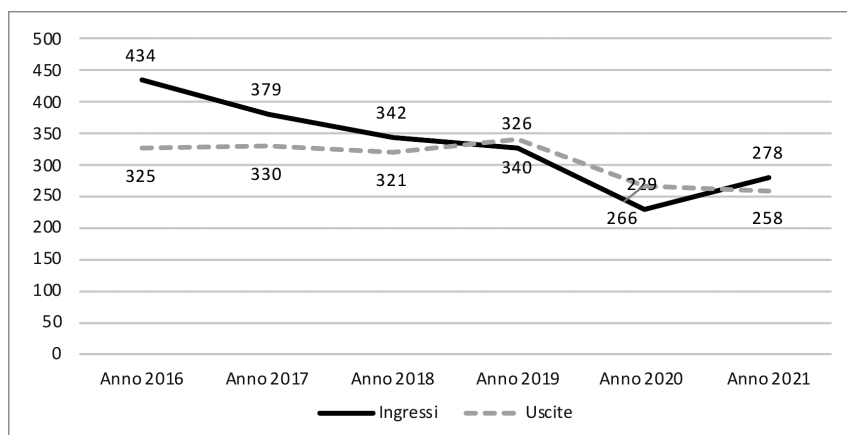


Grafico 3. *Ingressi e uscite - anno 2016-2021*

L'altro dato che si ricollega direttamente all'attesa delle persone in lista è quello diacronico sui flussi di ingresso e uscita dall'apertura delle REMS fino al 2021. Esso rivela, per quanto riguarda gli ingressi, una sostanziale diminuzione negli anni: questo dato, di per sé, pare facilmente comprensibile se consideriamo il processo di passaggio dagli OPG alle REMS e l'effetto «riempimento» di queste ultime in una prima fase. Poi il numero di ingressi cala progressivamente, in ragione della tenuta del sistema a numero chiuso da un lato e, con riferimento specifico al 2020, il probabile «effetto Covid» dall'altro, per cui si osserva un numero di ingressi pressoché dimezzato rispetto agli anni precedenti, ma che appare in leggera risalita durante l'anno appena trascorso.

³³ Cfr. P. PELLEGRINI, *Liste di attesa per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive: analisi e possibili soluzioni*, in *Diritto penale e uomo*, dirittopenaleuomo.org/wp-content/uploads/2021/03/Pellegrini_DPU.pdf

Le uscite mostrano invece un andamento sostanzialmente stabile negli anni (anche qui, con l'esclusione dell'ultimo biennio, periodo in cui gli effetti della pandemia hanno congelato o comunque rallentato tutti i movimenti, in entrata e in uscita).

Facendo riferimento alle presenze medie³⁴ si assiste ad un leggero allungamento dei tempi medi dei ricoveri che vanno dai 206 giorni di durata media nel 2016 ai 246 nel 2021: l'occupazione delle REMS e la dilatazione dei ricoveri rispecchia una maggior lentezza nelle dimissioni derivante dalla difficoltà di trovare dei percorsi di uscita sul territorio.

Occorre dunque interrogarsi sulle ragioni dell'aumento delle permanenze in REMS: dalle parole di molti intervistati durante la ricerca è emersa una criticità legata alla più generale mancata o faticosa presa in carico da parte dei servizi territoriali, per cui accade che persone dimissibili – sia in ragione del percorso giuridico che sanitario – in realtà permangano in REMS oltre il limite stabilito *ex lege* per mancanza di alternative al di fuori. Questa dinamica sembra tra l'altro ravvisarsi maggiormente per i cosiddetti cripto-imputabili³⁵, ossia quelle categorie di persone definite dagli operatori come particolarmente «difficili» in quanto più che un vero e proprio disagio psichico presentano tratti di antisocialità di non facile gestione, sia dentro che fuori dalla REMS.

Un altro dato correlato al tema delle dimissioni e, più in generale, in linea con quanto sopra riportato, riguarda l'assenza del Progetto Terapeutico Riabilitativo Individuale per numeri mediamente significativi di persone.

Il PTRI rappresenta il meccanismo fondamentale della presa in carico del soggetto, in quanto consente di dare attuazione al progetto di reinserimento sul territorio concertato tra i vari attori coinvolti: operatori sanitari e giudiziari, servizi sociali, territoriali e familiari.

³⁴ Secondo il sistema SMOP la presenza media è la media aritmetica dei giorni di effettiva permanenza all'interno delle strutture. Sono computate le presenze nell'anno di riferimento (soggetti presenti al 31.12 e soggetti dimessi nello stesso anno). I pazienti presenti al 31.12 sono conteggiati calcolando il numero di giorni dalla data di ingresso al 31.12 (nel caso di ingresso avvenuto precedentemente all'anno selezionato, si considera come ingresso il giorno 01.01 dell'anno selezionato). Per quanto riguarda i pazienti dimessi prima del 31.12, il loro tasso di permanenza si conteggia calcolando il numero di giorni dalla data di ingresso alla data di uscita (nel caso di ingresso avvenuto precedentemente all'anno selezionato, si considera come ingresso il giorno 01.01 dell'anno selezionato). Non sono computate le assenze temporanee che non costituiscono dimissione dalla struttura, come i ricoveri e permessi.

³⁵ Cfr. capitolo di Daniela Ronco nel prosieguo di quest'opera.

Tabella 2. *Situazione nazionale PTRI*

PTRI	N (%)
Con PTRI presente su 572 presenze totali	202 (35,3%)
Con PTRI assente	370 (64,7%)
Con PTRI Rems	144 (25,1%)
Con PTRI Non Rems (soluzioni assistenziali diverse da Rems)	58 (10,1%)

Dai dati presenti sulla piattaforma SMOP emerge invero che per circa il 64,7% degli utenti REMS il PTRI risulta assente, per quanto emergano significative differenze tra le regioni. Ovviamente tale assenza pesa diversamente se il soggetto è in misura provvisoria o definitiva. Il dato significativo, da questo punto di vista, è l'assenza di PTRI per molti di coloro che si trovano in REMS in misura definitiva poiché su queste persone lo scenario giudiziario è maggiormente definito. Si rinviene, anche in questo caso, un'analogia con l'universo carcerario dove l'osservazione scientifica della personalità, strumento tecnico per la presa in carico in vista del futuro reinserimento del detenuto, spesso non viene «aperta» se non a ridosso del fine pena o, come spesso accade, non viene affatto aperta per tutta la durata della pena. È altrettanto frequentemente accade che la cosiddetta relazione di sintesi, risultato del processo di osservazione, non venga prodotta in tempo utile per le decisioni che la Magistratura di Sorveglianza deve prendere in merito all'accesso alle misure alternative, ad esempio.

Al di là delle differenze tra i due meccanismi che richiamano peraltro differenti funzioni attribuite alla pena e alla misura di sicurezza, ciò che pare accomunare i due scenari è, ancora una volta, la difficoltosa presa in carico progettuale globale, nel caso delle REMS peraltro meno giustificabile dal punto di vista numerico. Il punto è che il PTRI presumibilmente rappresenta lo strumento operativo e concreto non solo per i vari servizi su cui ricade la presa in carico del soggetto, ma altresì per gli organi giudiziari, quale strumento di orientamento decisionale sui percorsi. Anche questo dato sembra dunque contribuire alla comprensione delle difficoltà legate all'uscita, in quanto il PTRI non descrive soltanto le attività terapeutiche e riabilitative interne alla struttura, ma anche i progetti di dimissione.

Nonostante le difficoltà legate all'uscita, infatti, le dimissioni sono parte del percorso di cura. I percorsi di uscita sono tutti improntati alla progressività (la c.d. «progressività terapeutica») che procede verso forme di contenzione via via diminuenti. Il passo successivo alla REMS è rappresentato, infatti, nella maggioranza dei casi, da un

periodo in libertà vigilata³⁶, spesso trascorso all'interno di un'altra comunità terapeutica, con un livello decrescente di controllo, ma comunque in contesto residenziale, fino alla revoca della misura ed all'uscita della persona dal circuito detentivo.

4. *L'orizzonte del trattamento dei pazienti psichiatrici autori di reato. I nodi da sciogliere per non tradire la riforma*

Come si intuisce fin da questo primo capitolo, sono molteplici le questioni aperte che si scorgono all'orizzonte dell'universo complicato dei folli-rei, tutte riconducibili a quell'(eterno) conflitto tra «bisogno di cura» ed «esigenze di sicurezza». Tra Giustizia e Salute. Tra diritti che confliggono e faticano a convivere.

Non sono questioni nate oggi, si tratta di nodi riconducibili alle radici stesse della questione criminale: l'inquadramento teorico e la «gestione» operativa della *mens rea* è infatti l'essenza delle scienze criminologiche.

Dalla ricerca però emergono alcuni «nodi problematici» a cui occorre porre particolare attenzione, anche in un'ottica di riforma del quadro normativo esistente e di miglioramento delle *pratiche* di coloro che – giudici, avvocati, psichiatri, operatori della salute mentale – rendono operativo il dettato normativo.

Molti di questi «nodi» verranno compiutamente analizzati nei prossimi capitoli, da prospettive disciplinari e metodologiche differenti. Qui pare opportuno provare a sistematizzarli, senza pretesa di esaustività, per stimolare un dialogo multidisciplinare e meglio comprendere l'impatto sulla realtà sociale prodotto dalla riforma delle misure di sicurezza psichiatriche.

L'attenzione allo studio dell'*impatto* (o, in altri termini, dell'*efficacia* della norma) è tema cruciale: non è casuale che la Corte Costituzionale nel decidere sul già richiamato ricorso fatto dal tribunale di Tivoli (cfr. supra, paragrafo 1) abbia optato per l'emissione di un'*ordinanza istruttoria* (ord. 26.5-24.6.2021 n. 131). Si tratta della formula che, fuori dai tecnicismi, la Corte utilizza per acquisire maggiori informazioni ed elementi di fatto (e, in parte, di diritto) utili a «saperne di più» rispetto all'oggetto della decisione, in questo caso le misure di sicurezza psichiatriche. Anche il giudice costituzionale

³⁶ Sulle criticità relative alla misura della libertà vigilata si rimanda su tutti a F. CORLEONE, *Abbatere il muro dell'imputabilità. Una proposta che guarda oltre*, in *Legislaz. pen.*, 2021, pp. 1-18. Per un'analisi approfondita si rinvia al saggio di Michele MIRAVALLE presente in quest'opera.

sembra dunque attento alla materialità della norma, quel «lato oscuro» del diritto che la sociologia del diritto definisce *law in action*³⁷.

Quello dell'ordinanza istruttoria è uno strumento poco utilizzato nella storia della giurisprudenza costituzionale e dà la cifra di come la Corte sia consapevole del delicato equilibrio su cui si regge il riformato sistema delle misure di sicurezza. Un'equilibrio che ben si evince anche dalla lettura della decisione del giudice costituzionale (cfr. *supra*, par. 1).

La richiesta di maggiori elementi istruttori cela il tema della *trasparenza*: da quando il percorso riformatore si è formalmente concluso e gli ultimi internati hanno lasciato gli OPG è molto difficile, anche per i più attenti e interessati, avere informazioni pubbliche e accessibili sulle misure di sicurezza psichiatriche. Il quadro informativo è frammentato, raramente nazionale, non centralizzato. A fatica si conoscono i flussi di entrata e uscita dal circuito REMS, nessun dato sull'anagrafica o sulle posizioni giuridiche della popolazione internata viene reso pubblico, neanche in forma aggregata, solo le Relazioni al Parlamento compilate annualmente dal Garante nazionale per i diritti delle persone private della libertà hanno parzialmente colmato tale *gap* informativo. Il valore del sistema Smop, da cui provengono i dati presentati in questo libro, sta anche in questo: la necessità di rendere trasparente le mura dei luoghi dove si svolgono le misure di sicurezza.

Certamente, la chiusura degli OPG non è un punto di arrivo, pur costituendo un traguardo non scontato in un'epoca in cui le istituzioni di controllo solitamente aumentano e non chiudono e dove il modello *asilare* pare vivere una nuova primavera, si pensi alla gestione dei flussi migratori irregolari e alla gestione degli anziani fragili³⁸.

Nonostante il richiamo della Corte Costituzionale circa la neces-

³⁷ Il riferimento è alla nota distinzione elaborata da Roscoe Pound (1910) tra il diritto formale (*law in the books*) e il diritto che prende forma nelle procedure e nelle prassi quotidiane (*law in action*). Cfr. R. POUND, *Law in the Books and Law in Action*, in *American Law Review*, XLIV, 1910, pp. 12-36.

³⁸ Il tema della residenzialità, intesa come tendenza contemporanea a sostituire alla «famigliarità» e alla «domiciliarità» la cura delle persone fragili in luoghi chiusi o comunque protetti e con compressione della libertà di movimento, è diventato oggetto di approfondito dibattito scientifico nell'ambito dei c.d. Disability Studies. In Italia, cfr. ex multis D. GOODLEY *et al.*, *Disability studies e inclusione. Per una lettura critica delle politiche e pratiche educative*, Trento, 2018.

Secondo le recenti rilevazioni Istat, la fascia di popolazione che vive in condizione di residenzialità, ha raggiunto le 375 mila persone, per l'85% anziani non autosufficienti. Significa più di tre volte la popolazione manicomiale in epoca pre-basagliana, (cfr. Rapporto Sul Territorio 2020, www.istat.it/storage/rapporti-tematici/territorio2020/Rapportoterritorio2020.pdf)

sità di «un'adeguata base legislativa», che garantisca «il potenziamento e la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati rispetto alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività», all'orizzonte non si vedono infatti stravolgimenti del quadro legislativo: il tema della cura/controllo dei pazienti psichiatrici autori di reato non sembra tra le priorità dell'agenda legislativa, essendo stata raggiunta una sorta di «pacificazione» tra istanze contrapposte, che ha nella l. 81/2014 la sua sintesi più significativa.

L'attenzione deve conseguentemente rivolgersi non già alla produzione bensì all'esecuzione delle norme e alla loro implementazione, fatta dell'«interpretazione» dei giudici e delle pratiche degli operatori. Questo sì, è terreno di conflitto e scontro tra visioni inconciliabili. Riconducibili, ancora una volta, a quelle di cura e riabilitazione socio-sanitaria da un lato e quelle di neutralizzazione e difesa sociale dall'altro. Uno scontro che si dipana anche sul piano semantico, con gli operatori della salute mentale che utilizzano il vocabolario proprio della scienza medica e gli operatori del diritto che devono riferirsi a categorie giuridiche ancora attuali quali la *pericolosità sociale* e la *non imputabilità per vizio di mente*. Proprio in queste opposte visioni si organizza la quotidianità professionale degli operatori: spesso conflittuale, a volte reciprocamente indifferente, raramente cooperativa.

Tra i nodi problematici occorre dunque distinguere, le questioni di carattere *operativo* che derivano dalla lettura dei dati raccolti durante la ricerca e le questioni che attengono maggiormente alla dimensione *politica* del fenomeno, a cui accenneremo in chiusura di capitolo.

Tra le questioni *operative* di maggior rilevanza emerse dalla ricerca e dall'analisi dei dati, ne possiamo sintetizzare quattro.

a) *La dimensione delle REMS. L'anomalia lombarda.* Il 27,4% (151 persone, di cui 133 uomini e 18 donne) della popolazione sottoposta a misura di sicurezza detentiva in REMS è concentrata in un solo luogo, il sistema poli-modulare di REMS di Castiglione delle Stiviere, in Lombardia. Dunque più di una persona internata su quattro «risiede» nell'unica REMS lombarda. Per i critici, è questa una grave stortura del sistema ed un «tradimento» dello spirito della riforma.

Non è questa la sede per un'attenta disamina sui punti critici e di forza del c.d. «modello Castiglione», né sulle ragioni politiche, am-

ministrative e sanitarie che hanno portato Castiglione delle Stiviere ad essere, nel bene e nel male, un «modello».

L'anomalia di Castiglione ha radici antiche, è stato infatti il primo tra gli Ospedali psichiatrici giudiziari ad essere «sanitarizzato» e dunque gestito dalla sanità regionale lombarda in via esclusiva, vedendo impiegati nei suoi padiglioni professionalità esclusivamente socio-sanitarie. In questo senso, la Lombardia aveva percorso una delle finalità più ambiziose della riforma: la *sanitarizzazione* dei luoghi dell'esecuzione delle misure di sicurezza, rinunciando del tutto a ricorrere al supporto della polizia penitenziaria e delle forze dell'ordine nella gestione ordinaria della sicurezza interna e perimetrale della struttura. Mentre in tutti gli altri OPG italiani (con la sola, parziale e problematica, eccezione di Reggio Emilia, dove, a partire dagli anni Duemila alcuni reparti furono sanitarizzati) i poliziotti penitenziari operavano nei reparti di degenza, esattamente come in qualsiasi carcere, in Lombardia no.

In Lombardia dunque il passaggio da OPG a REMS non ha prodotto in quel luogo sostanziali trasformazioni, se non di denominazione. Eppure la stessa Regione Lombardia, chiamata dal Governo fin dal 2012 a redigere piani di riforma degli OPG, aveva previsto di soddisfare il requisito della «territorialità» delle misure di sicurezza, affiancando a Castiglione delle Stiviere (nei progetti originali, erano qui previsti 240 posti, pari alla capienza «storica» di quel luogo), altre tre strutture (nelle province di Como, Brescia e Milano) per un totale di ulteriori 40 posti.

Quel piano originario fu poi ridimensionato e oggi Castiglione delle Stiviere è l'unico luogo in Lombardia dove eseguire la misura di sicurezza del ricovero in REMS.

In un momento storico in cui, causa pandemia, si sta riaprendo la riflessione su quali siano i modelli che meglio interpretano il diritto alla salute costituzionalmente garantito, occorre aprire una riflessione franca, ragionata e non ideologica se questa «anomalia lombarda» debba continuare o se si debbano promuovere modelli diversi.

Perché più di un quarto di pazienti sottoposti a ricovero in REMS debbono concentrarsi in un solo luogo? Non vi sono evidenze di carattere socio-demografico che giustifichino il fatto che in Lombardia vi sia il triplo dei ricoverati rispetto anche alle altre regioni più popolate d'Italia (43 in Campania, 46 in Sicilia, 60 nel Lazio).

b) *Le posizioni giuridiche delle persone internate.* Tra i dati presentati più problematici, vi è quello relativo alle posizioni giuridiche dei ricoverati. La suddivisione che qui interessa è tra ricoveri provvisori

(art. 206 c.p.) e definitivi (art. 222 c.p.). Nel primo gruppo rientrano coloro che sono ancora sottoposti a procedimento penale, i c.d. definitivi sono invece coloro che sono già stati prosciolti perché non imputabili, ma sottoposti a misura di sicurezza perché socialmente pericolosi.

Una differenza rilevante dal nostro punto di vista, è che la competenza a decidere sulle misure provvisorie è dei giudici di cognizione (nella quasi totalità dei casi, i giudici per le indagini preliminari), sulle misure definitive (revoche, proroghe, trasformazione delle misure) decide invece la magistratura di sorveglianza.

I numeri ci dicono che i due gruppi sono quantitativamente ormai omogenei e che la tendenza degli ultimi anni è quella di un lieve ma costante incremento delle misure provvisorie e di una stabilità di quelle definitive. Se, con una certa approssimazione giuridica, paragoniamo le misure di sicurezza provvisoria alle condanne non definitive e alle misure cautelari in carcere, scopriamo una rilevante differenza: le persone in REMS in attesa di una sentenza definitiva sono sensibilmente di più di quelle in carcere (quasi il 50% in REMS, intorno al 30% in carcere, dato che, comunque, è tra i più alti d'Europa).

Possono essere molte le spiegazioni del dato, su tutte il fatto che quando viene decisa una misura provvisoria ci troviamo tendenzialmente più vicini alla commissione del reato ed è dunque possibile che la situazione psicopatologica della persona sia ancora in fase acuta. Va considerato che la persona in misura provvisoria verosimilmente è meno conosciuta dai servizi psichiatrici territoriali – salvo che non abbia una pregressa presa in carico per altri motivi diversi dalla commissione del reato. Sono questi alcuni dei fattori che rendono più difficile l'individuazione di un Programma terapeutico individuale (il c.d. PTRI) e di soluzioni «alternative» alla REMS. Il giudice, in attesa di definire il processo e di ricevere i risultati delle perizie e delle consulenze tecniche psichiatriche, sarà dunque più propenso a optare per una misura più custodiale come il ricovero in REMS.

I numeri sulla posizione giuridica evidenziano la difficoltà di trasformare davvero il ricovero in REMS in *extrema ratio* tra le misure a disposizione del giudice, soprattutto nella fase precedente alla conclusione del giudizio. Evidentemente i correttivi immaginati dalla riforma – tra cui l'aggravio motivazione chiesto al giudice che deve esplicitare perché non è sufficiente nessuna delle altre misure previste alternative al ricovero in REMS – non sono sufficienti a «correggere» le storture di un sistema REMS-centrico.

Dalle osservazioni svolte durante la ricerca, si intuisce che il ricovero in REMS avviene con maggior frequenza se l'autorità giudiziaria non entra in contatto (oppure entra in contatto tardivamente)

con i servizi di salute mentale territoriali. Laddove questo contatto avviene nelle ore immediatamente successive l'iscrizione della notizia del reato, vi è minor ricorso al ricovero provvisorio in REMS, in favore di altre soluzioni. Dove invece tale dialogo tarda, il ricovero in REMS pare invece la soluzione più ricorrente (e «rassicurante» per rispondere alle istanze di sicurezza sociale).

Occorre considerare che il paziente «provvisorio» in REMS è tendenzialmente di più difficile gestione, non tanto sul piano sanitario, ma da un punto di vista di «organizzazione» del servizio: finché non arriva la decisione definitiva sull'imputabilità e la pericolosità sociale, i servizi territoriali non si attivano per costruire il Piano terapeutico riabilitativo individualizzato (il c.d. PTRI) e dunque non si iniziano neanche ad «immaginare» interventi alternativi al ricovero in REMS.

c) *Le liste d'attesa: come non sovraffollare le REMS.* Quella delle «liste d'attesa», cioè di quelle persone che pur destinatarie di un ordine di ricovero in REMS non vi accedono, per mancanza di posti disponibili, è forse tra le più intricate questioni aperte dalla riforma. È forse questo il terreno di maggiore attrito tra cultura giuridica e cultura sanitaria, che è alla base dell'intervento della Corte Costituzionale ed è anche al vaglio della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo. È infatti in fase di decisione alla Corte Edu, il caso di un giovane italiano rimasto in carcere per quasi un anno dalla scadenza del titolo cautelare perché, pur dovendo essere condotto in una REMS, non ve ne era alcuna disponibile (caso Ciotta c. Italia, 2021). «In attesa di posto in REMS» era Valerio Guerrieri, morto suicida nel febbraio 2017 nella sua cella del carcere di Regina Coeli a Roma, nonostante il giudice avesse ordinato la misura di sicurezza.

L'idea che un ordine legittimamente posto dall'autorità non venga eseguito, o meglio non possa essere eseguito per mancanza di posti, è una novità assoluta nel campo dell'esecuzione penale. Nel contesto italiano, nessun istituto penitenziario si rifiuterebbe di ospitare una persona destinataria di un ordine di carcerazione perché è stata raggiunta la capienza massima. Nel microcosmo REMS queste «impossibilità» rappresentate dalla direzione sanitaria all'autorità giudiziaria sono invece prassi quotidiana, fin dai primi giorni di apertura delle nuove Residenze, motivo per il quale nessuna REMS ospita – né ha mai ospitato – un numero superiore di persone rispetto ai posti disponibili. Insomma, il sistema delle misure di sicurezza non conosce sovraffollamento, fenomeno invece endemico del contesto penitenziario italiano. Sui motivi per i quali si allungano le liste di attesa, si rimanda al capitolo ... di questo volume.

Sul tema è tuttavia difficile avere una posizione minimamente oggettiva, basata su dati realistici e verificati. Le «liste d'attesa» sono infatti gestite a livello regionale, senza criteri di priorità condivisi e senza una banale condivisione dei numeri. Anche nella Relazione inviata alla Corte Costituzionale nell'ambito dell'istruttoria prodromica alla sentenza n. 22/2022 i dati comunicati dal Ministero della Salute e quelli provenienti dal Ministero della Giustizia differivano.

Senza una raccolta dati centralizzata e credibile, ogni presa di posizione sulla questione delle liste d'attesa non potrà che essere ideologica e frutto della percezione individuale. Al netto di questa osservazione, l'allungarsi delle liste d'attesa pone due questioni: sull'«accuratezza» con cui vengono ordinati i ricoveri in REMS e su dove collocare le persone «in attesa».

Se infatti si analizzano le posizioni giuridiche delle persone in lista d'attesa, si nota come la maggior parte siano «provvisori» e dunque in attesa della conclusione del giudizio a loro carico. Una delle ipotesi che andrebbe approfondita è se esiste, tra la magistratura di cognizione, una minor consapevolezza dell'efficacia delle misure «alternative» alla REMS, capaci comunque di rispondere alle esigenze di sicurezza. Dagli incontri con i servizi di salute mentale svolti durante la ricerca, si è appreso che molte persone che sono «in attesa» della REMS, incominciano percorsi terapeutici-riabilitativi in altre strutture e in altre forme (prevalentemente percorsi in comunità), durante i quali spesso raggiungono un loro equilibrio. A dimostrarlo, c'è il numero di misure di sicurezza che vengono «trasformate» dal giudice durante la permanenza in lista d'attesa. Tale trasformazione segnala che una soluzione diversa dalla REMS sarebbe stata possibile fin dal principio, evitando di allungare le «liste d'attesa». Torna dunque, ancora una volta, la già richiamata necessità che, fin dal momento della commissione del reato, si avvii un dialogo costruttivo tra autorità giudiziaria e servizi sanitari per «anticipare» il più possibile la presa in carico del paziente, evitando che l'ordine di ricovero in REMS sia dettato da un'eccessiva «ansia custodialistica» legata al pericolo della commissione di un nuovo reato.

I casi più problematici riguardano le persone che «attendono» l'ingresso in REMS da detenuti in carcere. La legittimità della base giuridica della loro carcerazione è incerta, come ha recentemente sottolineato la Corte Edu nel caso *Sy c. Italia* e sono molti i problemi gestionali che queste persone creano all'interno degli istituti penitenziari, luoghi strutturalmente incapaci di affrontare le problematiche legate al disagio psichico.

Anche su questi numeri si segnala un deficit di trasparenza, che

occorrerebbe colmare per trovare soluzioni efficaci. Il Garante nazionale delle persone private della libertà, nella Relazione annuale al Parlamento nel 2021, segnalava che il numero era di 70 persone a livello nazionale. Di queste, il 95% è in misura provvisoria. Al 31 dicembre 2022, secondo i dati Smop (cfr. *supra* tabella 1), il dato è sceso a 49 persone.,

d) *Il «fine» della misura di sicurezza per pazienti psichiatrici. Durata del ricovero e percorsi di uscita.* Ci sono due dati raccolti durante la ricerca sui quali focalizzare l'attenzione: l'aumento della durata del ricovero in REMS e le «destinazioni» dei pazienti una volta usciti dalla REMS.

Entrambi i dati, pur con rilevanti differenze territoriali, fotografano una tendenza nazionale che dovrebbe preoccupare operatori e *policy makers*.

Al 30 novembre 2020 la durata media del ricovero in REMS fotografata dal sistema Smop è di 236 giorni, tre anni fa, nel 2017 era di 206 giorni. Una crescita costante. Da un'altra rilevazione svolta dal Garante nazionale delle persone private della libertà, la durata media del ricovero risulta ancora più lunga, nel 2017 era di 365 giorni, nel 2021 sarebbe di 703. Significa che una persona rimane internata in REMS per oltre due anni.

Tra i capisaldi della legge 81/2014 vi era la necessaria transitorietà della REMS, questi dati iniziano a metterla in discussione. In prospettiva, tornerà a riproporsi la questione degli «ergastoli-bianchi», oggi vietati dalla l. 81/2014, che causavano continue proroghe della misura di sicurezza detentiva?

Le REMS, nelle intenzioni del legislatore e delle buone pratiche, devono invece diventare «tappe» di un percorso progressivo (la c.d. progressività terapeutica). L'aumento della durata dei ricoveri fotografa un rischio di trasformazione delle REMS in *cronicari*, dove la durata del ricovero non dipende affatto dalle condizioni di salute, bensì dalla lentezza della «presa in carico» dei servizi territoriali. Pur con evidenti differenze tra territorio, al novembre 2020 i pazienti in REMS senza un Piano terapeutico riabilitativo individualizzato (il c.d. Ptri) erano il 60% del totale dei ricoverati. Senza il Ptri, non si riescono a trovare soluzioni altre diverse dalla REMS, con la conseguenza di allungare le liste d'attesa e, «negare» il posto in REMS a persone ancora nella fase acuta della loro patologia.

Legato al tema della durata dei ricoveri, vi è la questione del «dopo-REMS». Cosa succede quando termina la fase acuta del ricovero e il paziente è pronto a lasciare la struttura. I dati ci dicono che il «ritor-

no in libertà» è un'ipotesi sostanzialmente mai presa in considerazione dai giudici: dei 172 pazienti dimessi dalle REMS nel corso del 2020 (fino al 30 novembre) solo uno è andato agli arresti domiciliari, mentre per il 72% dei pazienti dimessi (154) vi è la trasformazione della misura in libertà vigilata o l'applicazione della licenza finale di esperimento.

Su ognuno di questi nodi problematici, ci sarà modo di tornare compiutamente nel proseguo del volume. In conclusione di questo primo capitolo, preme sottolineare come la questione dei pazienti psichiatrici autori di reato, prima che essere *giuridica e medica*, è anzitutto un tema di *politiche pubbliche*³⁹. Il «tecnico», in particolare il giurista e lo psichiatra, deve essere consapevole della dimensione *politica* e di come, nonostante la ridotta consistenza quantitativa del fenomeno, il microcosmo folli-rei richiami significative questioni sociali, quali il controllo della devianza, l'universalità e la pubblicità del diritto alla cura, il rispetto della dignità umana.

Ci sono in particolare due questioni che rimangono sullo sfondo e che invece sono strettamente legate alle scelte normative e gestionali compiute.

La prima riguarda l'attualità del sistema del doppio binario nel nostro codice penale che offre cittadinanza giuridica al sistema delle misure di sicurezza psichiatriche. La seconda riguarda l'effetto che il superamento degli OPG ha avuto sulle altre istituzioni penali, in particolare il carcere.

Tutto il processo di superamento degli OPG ha postulato l'immodificabilità del codice penale. Insomma si è scelto di proporre soluzioni normative a «legge penale (quasi) invariata».

La novità più rilevante della l. 81/2014 sul piano giuridico riguarda la modifica alla concezione di pericolosità sociale, un istituto controverso ma ancora presente nel nostro codice penale.

Il legislatore ha ridisegnato il presupposto soggettivo di applicazione delle misure di sicurezza, stabilendo che l'accertamento della pericolosità sociale debba basarsi sulle «qualità soggettive della persona», ma senza tenere conto «delle condizioni di cui all'art. 133 secondo comma, numero 4», cioè «delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo». La stessa legge ha poi previsto che «non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

³⁹ Per una completa definizione di politiche pubbliche, in particolare dal punto di vista di come l'implementazione della norma implichi comunque scelte politiche discrezionali, al pari delle «altre fasi» di adozione della norma, cfr. C. HAM e M. HILL, *Introduzione all'analisi delle politiche pubbliche*, Bologna, 1995.

Questa modifica, comunque significativa, ha però eluso la questione di una modifica radicale del sistema del doppio binario.

Non è stato preso in considerazione neanche l'inserimento nel codice penale di un'espressione più pragmatica come il *bisogno di cure*, al posto della sfuggente *pericolosità sociale*, che avrebbe rafforzato il carattere sanitario-riabilitativo delle misure di sicurezza e ridotto la valutazione ai soli aspetti medici, tralasciando quelli giuridici-criminologici. Tale soluzione era già stata avanzata da alcune commissioni incaricate di discutere progetti di riforma del codice penale, su tutte la Commissione Grosso, che aveva concluso i suoi lavori alla fine degli anni Novanta, quando gli OPG erano ancora operativi e gestiti dal Ministero della Giustizia.

Ad oltre cinque anni dall'entrata in vigore della legge, dai risultati raccolti durante la ricerca si evince che la «nuova» nozione di pericolosità sociale ha favorito il dialogo costruttivo tra servizi della salute mentale e magistratura e ha messo al centro l'importanza di avere, fin dal giudizio di cognizione, un'idea su quale progetto costruire intorno al paziente. Le buone pratiche vanno proprio in questo senso, anticipare le attenzioni dei servizi sanitari già nella fase del giudizio, senza attendere che la «presa in carico» inizi dopo la sentenza.

La seconda questione che svela la dimensione *politica* della riforma delle misure di sicurezza psichiatriche riguarda gli effetti che questa ha avuto sulle «altre» istituzioni penali, in particolare il carcere. Se gli OPG venivano definitivi «manicomi-carcere», la loro chiusura ha implicato che gli istituti penitenziari si siano trasformati in carceri-manicomio?

Si tratta di un tema con radici antiche, già nel 1876 ad Aversa, nella casa penale per invalidi ospitata nel convento cinquecentesco di San Francesco da Paola, nasceva la prima «sezione per maniaci», che poteva ospitare fino a diciannove persone. Vi erano rinchiusi i «delinquenti impazziti, che rappresentano scene di terrore e che portano scompiglio», così li descrive Filippo Saporito, psichiatra e storico direttore del manicomio di Aversa. Erano pazzi e criminali allo stesso tempo, troppo pazzi per stare in un carcere, troppo criminali per un manicomio civile.

Tradizionalmente la macro-categoria di persone con patologia psichica autori di reato si divide in due gruppi, i «folli-rei» e i «rei-folli».

Per «folli-rei» si intendono le persone giudicate incapaci di intendere e volere, ma socialmente pericolose e dunque il gruppo di persone per cui sono state pensati gli OPG prima e le REMS poi. Per «rei-folli» si intende invece quella categoria onnicomprensiva di persone giudicate capaci di intendere di volere, riconosciute colpevoli di un reato e per questo condannate a pena detentiva, per i quali la

patologia psichica si aggrava o insorge successivamente all'ingresso in carcere, tanto da renderne incompatibile la condizione di salute con lo stato detentivo (c.d. infermità psichica sopravvenuta ex art. 148 c.p.) oppure da rendere necessario un periodo di «osservazione» per valutare la compatibilità con il carcere (ex art. 111.5 reg. esecuzione ord. pen.). Fino al superamento degli OPG, tali «gruppi» erano distinti sul piano normativo, ma indistinti sul piano delle risposte di cura/controllo. Per tutti, si aprivano le porte dell'OPG. A partire dalle l. 9/2012 e, poi, con la l. 81/2014 anche le risposte sanzionatorie e trattamentali cambiano: per i «rei-folli» devono essere trovati gli strumenti di cura esclusivamente all'interno del sistema penitenziario, essendo negata loro, per legge, qualsiasi «alternativa» (la detenzione domiciliare, il ricovero in un luogo di cura, un affidamento «terapeutico»).

È dunque quel carcere, psicopatogeno e «fabbrica di handicap»⁴⁰, che deve trovare al proprio interno luoghi e strumenti adatti a curare e controllare, allo stesso tempo, il reo-folle. Si sono così organizzate, per via amministrativa e regolamentare, senza precisa copertura normativa, le Articolazioni per la tutela della salute mentale (c.f. *Atsm*), sezioni a prevalente gestione sanitaria, concentrate in pochi istituti, almeno uno per regione, con un compito quasi impossibile: curare il disagio psichico in un luogo di espiazione di pena. Un ossimoro, che ha prodotto sistematiche violazioni dei diritti individuali e gravi problemi gestionali, più volte sottolineati dalla rete dei Garanti delle persone private della libertà, dalle associazioni per la tutela dei diritti umani e dal Comitato Europea per la Prevenzione della Torture durante le visite ispettive svolte nel nostro Paese.

Tale distinzione tra «folli-rei» e «rei-folli» è stata adottata per esigenze molto concrete (e di scarsa prospettiva): il legislatore aveva l'urgenza di chiudere gli OPG dopo troppi rinvii.

Per farlo doveva togliere all'istituzione penitenziaria la possibilità di avere un'istituzione di scarico verso cui indirizzare tutti i casi problematici e di difficile gestione.

Si tratta di un meccanismo che gli studiosi delle istituzioni totali conoscono bene. Il carcere avrebbe continuato ad affollare le REMS, come prima faceva degli OPG, usando l'etichetta di malattia mentale, come «scusa» per delegare ad altri la gestione di quell'individuo. L'unico modo di rompere questo meccanismo, era distinguere la rispo-

⁴⁰ Cfr. E. GALLO e V. RUGGIERO, *Il carcere immateriale. La detenzione come fabbrica di handicap*, Torino, 1989 e, più recentemente, D. RONCO, *Cura sotto controllo*, Roma, 2018 e L. STERCHELE, *Il carcere invisibile. Etnografia dei saperi medici e psichiatrici nell'arcipelago carcerario*, Milano, 2021.

sta sanzionatoria, precludendo, per legge, la possibilità di ricorrere al ricovero in REMS.

Anche su questo punto, si segnala l'attivismo della Corte Costituzionale (sent. n. 99/2019). Investita della questione dalla Corte di Cassazione (Cassazione Penale, Sez. I, Ordinanza n. 13382, 22 marzo 2018) sulla compatibilità costituzionale della differenza tra grave patologia fisica e psichica, impedendo ai malati psichici di usufruire delle possibilità date ai malati fisici e, principalmente, del rinvio della pena ex art. 147 c.p. e della detenzione domiciliare ex art. 47, terzo comma, 1-ter (la c.d. detenzione domiciliare «in deroga» o «umanitaria»).

Dopo la decisione della Corte, se durante la carcerazione si manifesta una grave malattia di tipo psichico, il giudice potrà disporre che il detenuto venga curato fuori dal carcere, potendo concedere, 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. Questa valutazione dovrà quindi tener conto di vari elementi: il quadro clinico del detenuto, la sua pericolosità, le sue condizioni sociali e familiari, le strutture e i servizi di cura offerti dal carcere, le esigenze di tutela degli altri detenuti e di tutto il personale che opera nell'istituto penitenziario, la necessità di salvaguardare la sicurezza collettiva.

Che la questione psichiatrica all'interno delle carceri sia diventata terreno di scontro tra visioni e prospettive inconciliabili, lo dimostra il fatto che nella riforma approvata nel 2018, a cavallo tra due legislature furono stralciate le proposte (già approvate in prima lettura) riguardanti la «necessità di potenziare l'assistenza psichiatrica negli istituti di pena» di cui all'art. 1 dello stesso articolo. Tali norme, secondo la ratio della legge delega originaria, avrebbero dovuto essere coordinate con le novità previste da altri punti della stessa delega (in particolare ex art. 1 comma 16 lett. c) e d) che prevedeva la «revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali»), per addivenire ad un intervento integrale in tema di salute mentale ed esecuzione penale, che interessasse certamente l'Ordinamento penitenziario, ma anche il codice penale e il codice di procedura penale.

Con precisione chirurgica invece, in seconda lettura, sono stati espunti tutti i riferimenti alla tutela della salute mentale nel contesto penitenziario.

Dunque l'armonizzazione dell'ordinamento penitenziario rispetto alle novità in tema di misure di sicurezza rimane ancora un processo incompiuto. Eppure dagli operatori penitenziari e sanitari proviene un deciso allarme legato all'aumento dei casi di disagio psichico in carcere, spesso trattato attraverso un uso massiccio di terapie farmacologiche. Certamente l'intervento normativo non avrebbe risolto il problema, ma avrebbe influito sulla diffusione di pratiche virtuose. Proposte come l'introduzione di una specifica tipologia di affidamento in prova per i soggetti con disagio psichico (simile a quella prevista per le persone tossicodipendenti) o la definizione di un chiaro perimetro normativo che regoli le sezioni penitenziarie specializzate nel trattamento del disagio psichico, chiarendo, ad esempio, la competenza circa le modalità di accesso e i rapporti con i servizi di salute mentale esterni sono rimaste lettera morta.

Quello di come evitare l'effetto carcere-manicomio rimane forse il più complicato dei nodi «conseguenti» alla riforma.

DANIELA RONCO

La categoria sociologica della pericolosità e il trattamento delle eccedenze. Il caso dei cripto-imputabili

SOMMARIO: 1. Giustizia penale attuariale e neutralizzazione delle underclass. – 2. Chi sono i cripto-imputabili? – 3. Aree di confine: aggressività, paura e la metafora della sporcizia. – 4. Un passo indietro. Le perizie, tra imputabilità e medicina difensiva. – 5. Dunque, dove mandarli? L'assenza della rete e del territorio. – 6. Rimpalli di competenze e meccanismi di esclusione.

1. *Giustizia penale attuariale e neutralizzazione delle underclass*

Il cambio paradigmatico «dalla pena che include alla pena che esclude»¹ è stato da tempo messo in luce dalla letteratura sociologica sulla penalità. Il passaggio dallo stato sociale allo stato penale² si è concretizzato in primis attraverso la progressiva centralità assunta dal carcere come dispositivo di disciplinamento e, in secondo luogo, dall'affermazione di un modello attuariale di controllo penale³. Il concetto di giustizia attuariale fa riferimento a quel modello di eser-

¹ M. PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, numero monografico, Ius17, p. 101.

² L. WACQUANT, *Punir les pauvres. Le nouveau gouvernement de l'insecurité sociale*, Marseille, 2004. La fiducia di derivazione illuminista nell'ingegneria sociale aveva consentito, dalla fine della seconda guerra mondiale, l'applicazione dei principi e degli strumenti del Welfare State al sistema penale. A partire dagli anni '70 (dapprima negli Stati Uniti e nel Regno Unito e poi via via negli altri paesi occidentali), tale modello è entrato progressivamente in crisi, per lasciar posto allo sviluppo e affermazione del cosiddetto stato penale, connotato da un aumento del carattere repressivo delle politiche penali, soprattutto nei confronti dei gruppi sociali più emarginati. Sul punto si rimanda anche a D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2001, p. 259.

³ M. FEELEY e J. SIMON, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications*, in *Criminology*, 30, 1992, pp. 449-474; P. MARY, *Pénalité et gestion des risques: vers un justice «actuarielle» en Europe?*, in *Déviance et Société*, 25,1, 2001, pp. 33-51.

cizio del controllo penale che non pone più l'accento sul trattamento dell'individuo, principio cardine attorno a cui ruota il modello positivista, bensì sul controllo e la sorveglianza dei gruppi sociali considerati a rischio, attraverso l'adozione di un linguaggio e strumenti operativi presi in prestito dalle discipline statistiche e manageriali.

La crisi del Welfare è stata infatti accompagnata, sul piano penale, dal superamento dell'ottimismo di derivazione correzionale-positivista sulla possibilità di intervenire sul singolo autore di reato in chiave preventiva. Nella cornice della New Penology⁴ ha preso piede invece l'incapacitazione selettiva delle classi pericolose attraverso l'individuazione dei profili di rischio. L'enfasi sulle finalità sociali e inclusive della pena è stata così oscurata, fortemente ridimensionata, o relegata al piano dei discorsi sulla penalità. Sono soprattutto le «underclass»⁵, gruppi sociali perennemente marginali, ad essere ritenute non integrabili e per questo pericolose, di conseguenza sottoposte a un controllo penale rafforzato, che viene giustificato con il ricorso a vocabolari motivazionali incentrati sul rischio e la pericolosità.

La letteratura socio-giuridica che si è occupata di analizzare tali evoluzioni tende ad inserirle nel più ampio processo di trasformazione dall'economia industriale capitalistica di tipo fordista al progressivo affermarsi del modello post-fordista, ossia «il passaggio da un regime di piena occupazione a una condizione in cui la disoccupazione rappresenta un fatto «strutturale»; il passaggio da un'economia orientata alla produzione a un'economia dell'informazione; il passaggio dal lavoro industriale al lavoro immateriale; il passaggio dalla centralità della classe operaia alla costituzione di una forza lavoro globale»⁶.

Attraverso la criminalizzazione sia primaria (nella selezione cioè dei beni oggetto di tutela tramite le leggi penali) che secondaria (ossia nella selezione degli individui in concreto perseguiti come criminali), il sistema penale e penitenziario contribuiscono a rafforzare quelle dinamiche di marginalizzazione ed esclusione sociale nei confronti delle *underclass* e la loro preclusione dal mercato del lavoro che si è

⁴ M. FEELEY e J. SIMON, *The New Penology*, cit., p. 458.

⁵ Nel concetto di underclass, declinazione attuale del concetto di «sottoproletariato», confluiscono quei soggetti «afflitti dalla disoccupazione e dalla povertà, scarsamente scolarizzati, dequalificati, a volte psichicamente instabili o dediti al vizio, discriminati sulla base della loro appartenenza a gruppi di minoranza, spesso mancanti di riferimenti familiari e relazionali stabili» (A. SBRACCIA, F. VIANELLO, *Sociologia della devianza e della criminalità*, Roma-Bari, 2010, p. 84).

⁶ A. DE GIORGI, *Il governo dell'eccedenza. Postfordismo e controllo della moltitudine*, Verona, 2002, p. 74.

venuto a configurare in epoca post-fordista. L'implicita equazione tra marginalità sociale e criminalità riflette così l'affermazione del paradigma neoliberista, per cui alla crescente insicurezza generalizzata prodotta dall'erosione del salario stabile, proprio dei decenni di espansione fordista, si accompagna, in epoca post-fordista, il rinforzo dell'apparato punitivo, in parallelo alla ritirata dello stato sul fronte economico e sociale⁷.

Se le evoluzioni del controllo penale sono state analizzate in prevalenza rispetto all'istituzione carceraria, non mancano le riflessioni sull'impatto della New Penology su tutto «l'arcipelago carcerario»⁸, metafora introdotta da Foucault per rappresentare l'intera ramificazione del complesso di istituzioni che esercitano una qualche forma di controllo sociale. L'ampliamento del controllo comunitario, dove i confini tra libertà e privazione della libertà sono meno evidenti e chiari che in carcere, rivela spesso l'affermazione di una tendenza al *net-widening*, quel fenomeno di espansione del controllo penale che spesso accompagna l'introduzione o l'implementazione di dispositivi alternativi al carcere. In base a tale fenomeno, la propulsione verso il maggior utilizzo di strumenti di *diversion* o di sanzioni comunitarie ha come effetto perverso quello di aumentare le maglie e le dimensioni della rete, provocando un effetto complessivo di espansione del controllo penale⁹.

Ciò che accomuna i dispositivi di controllo applicati tanto all'interno delle mura del carcere quanto nel più ampio arcipelago carcerario dai confini offuscati, è quella che Cohen ha definito la «teoria del comportamento»: bersaglio del controllo non sono più né il corpo, né la mente, bensì i comportamenti in quanto si ritiene «meglio cambiare il modo di comportarsi delle persone, piuttosto che cambiare le persone»¹⁰.

La pericolosità è dunque sempre più associata alla marginalità sociale che caratterizza talune categorie sociali. Il cambio di paradigma ha evidentemente rilevanti ripercussioni anche in termini di predittività, laddove, appunto, al centro non si pone più il singolo, bensì il gruppo di appartenenza ritenuto problematico. Parallelamente al progressivo venir meno della fiducia negli specialisti nel prevedere i

⁷ L. WACQUANT, *Punir les pauvres*, cit.

⁸ Cfr. M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1993, p. 328.

⁹ S. COHEN, *The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control*, in *Contemporary Crises*, 3, 1979, pp. 339-363.

¹⁰ S. COHEN, *Lo sviluppo del modello correzionale: chiacchiere e realtà del controllo sociale*, in *Dei delitti e delle pene*, 1, 1985, p. 37.

futuri crimini commessi da specifici individui¹¹, si sono insinuati quei metodi attuariali che tendono a interpretare la pericolosità sempre più in termini di probabilità di rischio rappresentato da popolazioni pericolose¹². L'attenzione si sposta quindi dalla pericolosità che il singolo commetta (o reiteri) un reato (ipotesi ritenuta via via sempre più difficile da giustificare *scientificamente*), alla pericolosità associata ai fattori di rischio rappresentati dal gruppo sociale cui appartiene il soggetto (affidandosi alla scientificità dei saperi statistici e attuariali).

Oggetto del presente saggio è dunque l'impatto di tali dinamiche nel campo specifico dell'esecuzione delle misure di sicurezza, dove uno dei gruppi sociali maggiormente rappresentati e definiti dagli operatori come particolarmente «problematici» è quello dei cosiddetti cripto-imputabili. La trama di questo lavoro si sviluppa quindi attorno ai seguenti interrogativi: chi sono i cripto-imputabili? In che modo i vari attori coinvolti nel campo dell'esecuzione delle misure di sicurezza concorrono a creare e definire tale categoria, rappresentando le persone che vi rientrano come «eccedenze» impossibili da includere nella società?

Utilizzando un approccio socio-giuridico e, nello specifico, il materiale empirico raccolto attraverso interviste e focus group al personale operante in alcune REMS e comunità terapeutiche per pazienti psichiatriche, si indagherà il campo dell'esecuzione delle misure di sicurezza attraverso la lente della giustizia attuariale¹³. L'applicazione delle misure di sicurezza per pazienti psichiatriche si rivela un terreno particolarmente fertile per vedere all'opera le dinamiche dell'esclusione e della neutralizzazione tipiche di tale modello di controllo penale. La categoria del cripto-imputabile rappresenta da questo punto di vista un esempio paradigmatico di materializzazione della neutralizzazione delle eccedenze che deriva in gran parte dall'applicazione del modello della gestione del rischio al campo della giustizia penale.

Come emerso da molte interviste infatti, il soggetto cripto-imputabile, che rappresenta nella percezione degli operatori una categoria sociale ad alto rischio, si trova a trascorrere la sua intera esistenza

¹¹ D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit., p. 259.

¹² R. CASTEL, *From dangerousness to risk*, in G. BURCHELL, C. GORDON, P. MILLER (a cura di), *The Foucault Effect. Studies in Governmentality*, London, 1991, pp. 281-298; E. SANTORO, *Crime and punishment*, in *Political Concepts*, 2018, disponibile online: www.manchesteropenhive.com/view/9781526137562/9781526137562.00010.xml

¹³ Nel capitolo verranno utilizzati stralci di interviste e focus group e, più in generale, il materiale empirico raccolto attraverso una ricerca qualitativa il cui impianto metodologico viene descritto nel contributo di P.A. ALLEGRI, B. GIORS e M. MIRAVALLE al quale pertanto si rinvia.

entrando ed uscendo da un'istituzione all'altra (nel caso specifico, dal carcere alla casa di lavoro, alla REMS, alla comunità terapeutica, ecc.). Tipico esempio del fenomeno della *transcarceration*¹⁴, secondo cui alcuni soggetti finiscono per condurre tutta o gran parte della loro esistenza transitando attraverso una pluralità di agenzie e istituzioni, ognuna delle quali esercita nei loro confronti una qualche forma di controllo penale, senza riuscire a trovare una collocazione reale e stabile nel contesto sociale¹⁵.

2. Chi sono i cripto-imputabili?

Il Consiglio Superiore della Magistratura, nella Risoluzione del 17 aprile 2017, ha definito cripto-imputabili «quei soggetti che, pur vivendo l'esperienza del disturbo mentale, non sarebbero da considerare propriamente non imputabili e dovrebbero, eventualmente, soggiacere alla sanzione penale ordinaria per il reato connesso e veder protetto e tutelato il loro «bisogno di cure», in sede di esecuzione penale ordinaria»¹⁶.

È evidente come tale definizione sia al centro del dibattito che ruota attorno al tema del trattamento degli autori di reato con disagio psichico¹⁷, in quanto tocca alcuni nervi scoperti ben noti agli addetti ai lavori: il ruolo e l'impatto delle perizie in sede processuale, le relazioni tra i vari attori coinvolti nella presa in carico e, soprattutto,

¹⁴ Per un approfondimento sul tema si rinvia ai capitoli di P.A. Allegri e M. Miravalle contenuti nel presente volume.

¹⁵ J. LOWMAN, R. MENZIES e T. PALYS, *Transcarceration; essays in the Sociology of Social Control*, Aldershot, 1987.

¹⁶ Cfr. F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la scelta dell'OPG, una scelta radicale*, Fiesole, 2019, p. 153.

¹⁷ Sul punto occorre sottolineare in particolare l'impatto della sentenza n. 9163 dell'8 marzo 2005 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione, che ha inserito i disturbi di personalità tra i fattori che possono escludere o limitare la capacità di intendere e di volere (per una descrizione dettagliata si rimanda al contributo di F. PENNAZIO, V. VILLARI in questo volume). L'aleatorietà del concetto di «disturbo di personalità» ha inevitabilmente scoperchiato e messo in evidenza le criticità che derivano dall'applicazione dei concetti stessi di imputabilità e semi-imputabilità. Sul piano sociologico, si tratta di un interessante esempio di applicazione delle categorizzazioni e del loro impatto soprattutto in termini di processi di criminalizzazione secondaria (intesa come la selezione di quegli individui o gruppi sociali concretamente perseguiti come criminali). Sui processi di criminalizzazione, indagati soprattutto dai contributi teorici ed empirici di matrice costruzionista e critica, si rimanda, su tutti, a A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla sociologia giuridico-penale*, Milano, 2019.

lo status e la collocazione nel contesto sociale e giuridico degli stessi soggetti che vengono così etichettati¹⁸.

Si tratta, inoltre, di una delle questioni considerate più critiche sostanzialmente da tutti gli operatori coinvolti nella ricerca di cui qui si presentano alcuni risultati, a prescindere dalla categoria professionale di appartenenza (psichiatri, psicologi, educatori, infermieri, assistenti sociali, ecc.), sia che si tratti dei ruoli dirigenziali che di quei professionisti maggiormente a contatto con i pazienti. Non tutti li definiscono cripto-imputabili, ma tutti hanno ben chiaro il prototipo di paziente considerato «difficile»: non compliant, spesso tossico-dipendente/in doppia diagnosi, aggressivo, restio a sottoporsi a un trattamento terapeutico. Più in generale, si tratta di quei soggetti che si ritiene mettano in atto comportamenti anti-sociali. Si legga, a titolo esemplificativo, questo interessante confronto fra operatori nell'ambito di un'equipe di coordinamento, che ben descrive un paziente unanimemente considerato «difficile»:

- *è stato provato di tutto... a farlo stare in casa da solo, in comunità... Non si riesce a trovare una soluzione per C.*
- *per capirci, noi ci troviamo ancora in pochissimi casi, alle prese con i problemi di gestione di persone che hanno storie lunghissime, qui stiamo parlando di C., che stava in OPG nel 2007, è stato ad Aversa, a Napoli, a Barcellona...*
- *è stato ovunque, si è provato di tutto con lui, ma anche a livello di comunità, ti ripeto c'è stato pure quel periodo in cui lui è stato in appartamento, da solo, con un operatore, in modo di cercare di dargli degli spazi, delle cose, di seguirlo meglio... di tutto abbiamo provato*
- *è stato per tutto il 2018, tutto il 2019, parte del 2020 dimesso, in carico al DSM per capirci... rientrato in REMS per un allontanamento*
- *è complesso proprio... scappò dalla struttura, ha fatto di tutto, ha picchiato gli operatori (sorride, nda), si sono provate anche strutture diverse... si è provata una struttura in Puglia... però non lo so, con lui è complesso proprio con C. eh?*
- *sì, stiamo parlando per capirci di una persona che non ha un disturbo psichiatrico, ma ha un disturbo anti-sociale e quant'altro, siamo in quelle situazioni che sono problematiche per loro natura, cioè mettiamo così, stiamo parlando probabilmente di un cripto-imputabile... però c'ha una storia talmente lunga...*

(equipe coordinamento regionale)

¹⁸ Il rimando qui è evidentemente a quel settore di studi che, a partire da Goffman, ha applicato i principali postulati della teoria dell'etichettamento ai soggetti con disagio psichico. E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione*, Torino, 2001; ID., *Stigma. L'identità negata*, Verona, 2003.

Un elemento riportato da pressoché tutti gli operatori riguarda il rischio che questi soggetti rappresentano in termini di rottura dei delicati equilibri che si devono mantenere all'interno di una struttura come quella di una REMS. Si tratta infatti di strutture comunitarie, piccole, in cui la quotidianità è caratterizzata da un'alta densità di condivisione degli spazi, in cui gli equilibri relazionali sono reputati fondamentali perché non si sviluppino situazioni di difficile gestione¹⁹. In tal senso, la presenza di un certo numero di soggetti così categorizzati costituirebbe un forte rischio di destabilizzazione degli equilibri della struttura.

La difficoltà, aggiungerei io, che ci sono anche dei pazienti che non rientrano nella sfera psichiatrica, quindi la gestione è sicuramente diversa rispetto a quella che è una gestione di un paziente psichiatrico [...] sono quegli ospiti che purtroppo arrivando in REMS creano più disagi, perché creano dei conflitti, delle dinamiche di gruppo nettamente diverse, quando si crea un gruppo tra i pazienti psichiatrici, il paziente che non è psichiatrico sconvolge tutto l'equilibrio di quel gruppo, quindi è di difficile gestione, spesso noi riserviamo parecchio tempo a risolvere delle problematiche che appunto sono dovute da questi soggetti, da questi ospiti.

(educatrice, REMS)

L'impatto sul gruppo era perché in questo periodo difficile, in cui avevamo tutte queste situazioni di tensione, ovviamente l'attenzione era sempre proiettata verso questo paziente principalmente, quindi togliendo anche delle attenzioni e del tempo agli altri utenti. E questa cosa diciamo che dopo una decina di giorni comunque ha creato degli scombussolamenti anche su pazienti che in realtà non hanno dato mai nessun tipo di problema e che hanno iniziato comunque ad avere delle reazioni come per dire «se li chiamate per lui i Carabinieri li dovete chiamare anche per me perché neanche io sto più bene, anch'io voglio andarmene».

(infermiera, REMS)

Tali pazienti assorbirebbero molte energie degli operatori coinvolti, il che andrebbe a discapito dei pazienti considerati davvero psichiatrici. Inoltre emerge tra gli operatori delle REMS spesso l'idea della mancanza di competenze professionali nella gestione delle problematiche espresse da persone borderline, in doppia diagnosi, ecc.

¹⁹ La questione della fragilità degli equilibri che vengono a costituirsi all'interno di una REMS è stata di recente evidenziata anche da F. CANCELLARO, *Le nuove Residenze per le misure di sicurezza viste da vicino. Un'indagine sui percorsi biografici e giudiziari degli internati nelle REMS di Ceccano e Pontecorvo*, in *Sociologia del diritto*, 2, 2019, pp. 111-136.

Diciamo che spesso i provvisori sono pazienti legati all'area delle tossicodipendenze e quant'altro, no, il paziente psichiatrico che ha ricevuto una sentenza definitiva per incapacità, quindi con diagnosi di primo livello, quindi schizofrenie o quant'altro, sono una tipologia di pazienti su cui si può strutturare meglio una tipologia di intervento, almeno per come noi abbiamo inteso di strutturare il nostro intervento riabilitativo perché il nostro intervento è mirato, diciamo così, al di là di questa fase pandemica, è stato mirato alla socializzazione massima nel luogo dove è situata la REMS. Cioè la REMS è situata in una piccola comunità di circa 700 abitanti e ciò che ci siamo subito messi in testa era fare in modo che la REMS fosse una parte del paese, ma io direi che a un certo punto il paese doveva essere parte della REMS, cioè c'è stata un'osmosi, per cui i pazienti hanno avuto sempre la possibilità di frequentare la comunità locale, di andare al bar, di andare a messa, di frequentare così come tutti i cittadini, di andare dal medico di famiglia, cioè abbiamo inteso di lavorare nell'ambito di un'istituzione, di una capacità di socializzazione massima, mettendo al primo posto ovviamente trattamenti farmacologici dove erano necessari, trattamenti riabilitativi, ma grosso obiettivo era quello della socializzazione, lo abbiamo fatto in maniera anche spinta, fino ad oggi è andato bene. Chiaro che questo è più difficile laddove ci sono personalità che magari hanno problematiche altre, dipendenza o quant'altro insomma.

(psichiatra, REMS)

La preoccupazione che emerge dagli operatori è sostanzialmente duplice: da un lato, viene espressa in termini di incapacità di gestire talune problematiche e di difficoltà a perseguire dunque la propria mission professionale/istituzionale. Nel caso qui sopra richiamato, questo si traduce per esempio anche nella difficoltà a perseguire l'obiettivo della risocializzazione nel contesto in cui è collocata la REMS, per via del difficile superamento del pregiudizio verso i pazienti da parte della comunità, soprattutto nei confronti dei pazienti «difficili». Qui emerge il doppio/triplo/multiplo stigma verso soggetti che sono considerati, prima ancora che pazienti psichiatrici, tossicodipendenti, delinquenti, ecc. Quello di *sick-role*²⁰ diventa status ausiliario rispetto a quelli di tossicodipendente, criminale, ecc., che vengono considerati alternativamente status egemoni e dunque maggiormente caratterizzanti il soggetto in questione²¹.

²⁰ Il concetto di *sick-role* è stato coniato da Parsons per identificare una sorta di «deviante involontario», con una certa attenuazione dunque della responsabilità nella non conformità alle norme. T. PARSONS, *The Sick Role and the Role of the Physician Reconsidered*, in *Health and Society*, 53, 3, pp. 257-278.

²¹ La distinzione tra status egemone e status ausiliari è stata introdotta da E. HUGHES, *Dilemmas and Contradictions of Status*, in *American Journal of Sociology*, 50,

In secondo luogo, emerge più volte la necessità di tutelare gli «altri» ospiti da chi viene identificato come problematico. Tale preoccupazione peraltro pare trasversale a vari servizi. È quanto emerso per esempio anche nelle interviste agli operatori di comunità terapeutiche, i quali spesso evidenziano proprio la grossa difficoltà di inserire tali soggetti all'interno di contesti di gruppo, per cui è forte la necessità da loro avvertita di tutelare gli «altri» pazienti. In tal senso gli operatori, pur riconoscendo e affermando la complessità dei percorsi di vita individuali, paiono avere ben chiara la distinzione tra tipologie di pazienti e condividere e dare per scontata la categorizzazione del cripto-imputabile come soggetto problematico, scomodo e su cui non è facile intervenire né prospettare percorsi di re-inclusione nel contesto territoriale.

3. *Aree di confine: aggressività, paura e la metafora della sporcizia*

Queste sono le solite storie. È un ex tossicomane di lunga data, adesso c'ha un quadro, a mio parere di deterioramento insomma, in cui s'innescono anche sintomi psicotici, quindi molto spesso gli hanno dovuto fare un haldol vegano che lui rifiuta sistematicamente. Lui ha fatto per tanti anni l'alcover per cui è diventato anche dipendente da alcover. Ma tutto questo gli ha determinato, secondo me, sempre un grave deterioramento, lui figurati che è giovane, c'ha tra i 40 e i 45 anni credo, c'ha questo deterioramento e un innesto psicotico che molto spesso non ci riesci a parlare più di tanto anche perché delira insomma. [...] Fuori non riesce a stare, è pericolosissimo, minaccia il padre anziano ottantenne, c'ha anche una famiglia con una storia di tipo delinquenziale, da quello che ho capito io, non lui personalmente, mi pare il fratello, quindi il contesto è anche quello che è, però non riescono a gestirlo in famiglia, è pericoloso, non ha mai voluto accettare una comunità, cosa che insomma i colleghi si erano anche attivati, lui non aderiva, lui praticamente scappa da tutto, gli hanno dovuto pure fare un TSO quando stava fuori e gli hanno dovuto fare l'haldol vegano per contenerlo.

(psichiatra, equipe coordinamento regionale)

Tu mi riporti il paziente in REMS, paziente che in realtà non dovrebbe stare in una struttura sanitaria, perché a nostro parere non è gestibile una

5, pp. 353-359 e poi ripresa dalla teoria dell'etichettamento per argomentare il modo in cui la reazione sociale al comportamento deviante o criminale fa sì che quello di deviante/criminale diventi sempre status egemone, mentre gli altri status in capo al soggetto passano necessariamente in secondo piano.

persona del genere in una struttura sanitaria e non è neanche corretto che si chieda ai sanitari di gestire una persona così che non viene neanche gestita dalla polizia, allora io credo che forse almeno noi sanitari dovremmo avere una voce comune, questo è un po' quello che penso io [...] Ci sono delle modalità comportamentali delinquenziali, una struttura fisica di una persona di un metro e novanta che utilizza metabolizzanti e quando non li utilizza comunque fa palestra, per cui è veramente violento e pericoloso...

(psichiatra, equipe coordinamento regionale)

Le categorie della violenza e dell'aggressività vengono simbolicamente e materialmente rappresentate attraverso il riferimento alla stazza, alla mole di questi pazienti, che costituiscono fonte di paura per molti operatori, ma anche di senso di inadeguatezza del tipo di intervento sanitario adottato. Per descrivere le situazioni più critiche, spesso si aggiunge la metafora della «sporcizia». Si tratterebbe cioè di casi che approdano alla REMS perché i servizi dei territori non se ne vogliono occupare, in quanto situazioni complesse, per cui si riscontra ovunque incertezza rispetto ai possibili interventi da attuare.

Sono comunque quelle situazioni sporche di cui si parlava prima, ma d'altronde a noi arrivano quasi esclusivamente queste situazioni sporche no? Cioè lo schizofrenico ormai è destinato ai territori, noi non li vedremo più secondo me.

(psichiatra, equipe coordinamento regionale)

Questi sono un po' i cul de sac dell'area territoriale, cioè sono un po' le aree dove i territori non si sporcano le mani, perché son pazienti difficili. Son pazienti difficili con cui nessuno ci vuole avere a che fare.

(psichiatra, REMS)

La metafora della sporcizia è stata in letteratura spesso associata all'ecedenza²². Le impurità rappresentano un rischio soprattutto in termini di contaminazione, sia all'interno del corpo, sia all'esterno. Se intendiamo la REMS come *corpo*, la contaminazione può dunque

²² In tema di sicurezza urbana, ad esempio, Pitch (p. 17) ha messo in luce l'effetto simbolico delle ordinanze sindacali volte a cacciar fuori lo «sporco», il quale «ha a che vedere con tutto ciò che eccede, tutto ciò che è contaminante, impuro. Gli eccessi variano a seconda dei tempi e delle circostanze, ciò che è considerato impuro e contaminante invece si moltiplica, si allarga continuamente, per un verso all'interno, comprendendo non solo il corpo in quanto tale, ma parti sempre più piccole del corpo stesso, e per altro verso all'esterno, dai confini della propria casa alla città e poi a porzioni sempre più vaste del mondo», T. PITCH, *Il decoro, ovvero: questo non è (era)? Un paese per giovani*, in *Studi sulla questione criminale*, 3 2011, pp. 13-23.

riguardare sia gli altri pazienti presenti nella struttura, sia, all'esterno, la comunità nel suo complesso. E questo si ricollega alle criticità più sopra evidenziate in termini di possibilità di attivare percorsi di risocializzazione attraverso il coinvolgimento della e nella comunità territoriale di appartenenza.

Sono estremamente rari i casi in cui gli operatori manifestano un'apertura, una disponibilità all'ampliamento dell'accoglienza. In altre parole, sono pochi gli operatori (che in genere fanno riferimento a una posizione minoritaria all'interno della categoria degli psichiatri) che riconoscono la necessità di superare logiche di ragionamento a compartimenti stagni, in modalità parcellizzante e di specializzazione degli interventi. Questa minoranza di operatori evidenzia come si tratti di situazioni che si trovano in aree di confine, trasversali a vari ambiti di intervento e nei confronti delle quali, come vedremo, quasi tutti gli altri attori coinvolti mettono in atto strategie di de-responsabilizzazione.

Se il Dipartimento di Salute Mentale continua, sto parlando in generale, si dispone dicendo «io mi occupo soltanto dei miei», per cui se ha un problema di dipendenze non mi interessa, se ha un problema di disabilità non mi interessa, ecc. ecc., non se ne esce, perché il DSM è il tramite. Il DSM ha l'obbligo di prendere in carico chiunque abbia una misura di sicurezza di questo tipo e di definire all'interno della sua azienda gli effettivi bisogni, esplicitata questa regolamentazione con particolare riferimento proprio a disabilità, condizioni di questo tipo e disturbo da dipendenza [...] sono, se volessi semplificarla, direi che sono delle situazioni, delle aree di confine, con la salute mentale.

(psichiatra, equipe coordinamento regionale)

Non possiamo mettere nei manuali diagnostici i disturbi di personalità e poi lamentarci che vengano diagnosticati. La variabile determinante è il contesto di vita...

(operatore, comunità terapeutica)

Qualche testimonianza di prese in carico di questi soggetti andate a buon fine esiste, anche nel caso specifico di pazienti che hanno avuto dei percorsi complessi fatti di doppia diagnosi, tossicodipendenza, aggressività, ma che, se accolti in REMS in maniera adeguata, come necessario in un percorso di «comunità», alla fine portano a una re-inclusione nel territorio. Si tratta di esempi «virtuosi» dunque, in termini di gestione alla fine efficace di pazienti anti-sociali, così come esiste qua e là la manifestazione di disponibilità a farsi carico di queste situazioni ritenute ampiamente critiche e di difficile gestione. Ma si tratta per l'appunto di rare eccezioni, mentre l'opinione più diffusa è

quella di chi ritiene necessario (ed esprime pertanto l'istanza di) trovare un'altra destinazione per gli utenti considerati cripto-imputabili.

La riluttanza di molti operatori a prendere in carico i pazienti difficili spesso viene ricondotta alla minor propensione di questi soggetti a rispettare le regole. Si legga a tal proposito il seguente estratto da un focus group con medici psichiatri.

Domanda: qual è la più grande difficoltà che incontrate nel vostro lavoro? Medico_1 e Medico_2: il rispetto delle regole

Domanda: in che senso?

Medico_1: nel senso che per la tipologia di pazienti che arrivano qui sono nella maggior parte dei casi persone che non hanno mai saputo rispettare le regole o non le hanno mai subite, nessuno gliele ha mai imposte, quindi qui forse duro penso sia questo.

Domanda: potete farci un esempio concreto di questo

Medico_2: anche... noi siamo adesso chiuse dentro a chiave (dentro al piccolo ufficio intende, nda) perché già hanno bussato e abbiamo detto che siamo impegnate, che abbiamo una videoconferenza in atto ma continuano a bussare e chiederci...

Medico_1: cose qualsiasi

Medico_2: cose qualsiasi, anche semplicemente fare una telefonata

(focus group medici, REMS)

Sebbene molti operatori ribadiscano con forza che le strutture in cui operano e il loro mandato professionale sono ben distanti dai dispositivi di controllo che connotavano gli OPG, la REMS, ma altresì le comunità psichiatriche, mantengono evidentemente un ruolo disciplinare che viene spesso rappresentato attraverso il riferimento alla propensione dei pazienti a rispettare o meno le regole. Da questo punto di vista, la dislocazione dell'ossessione correzionale evidenzia confini offuscati tra sistemi di disciplina sia pure non penale ma «rafforzati» e sistemi di disciplina «soffici» e «aperti»²³. In tal senso restano sfumati i confini tra gestione comunitaria del paziente psichiatrico autore di reato e rischi di re-istituzionalizzazione in contenitori più piccoli²⁴.

²³ M. PAVARINI, *Fuori dalle mura del carcere. La dislocazione dell'ossessione correzionale*, in *Dei delitti e delle pene*, 2, 1986, pp. 251-287 (p. 272)

²⁴ T. BELLINIA, *Comunità terapeutiche o piccole istituzioni totali? La riabilitazione psichiatrica e le sue contraddizioni*, in *Studi sulla questione criminale*, 3, 2014, pp. 7-25; sul punto si vedano anche M.G. GIANNICHEDDA, *Introduzione, L'utopia della realtà, Franco Basaglia e l'impresa della sua vita*, in F. BASAGLIA, *L'utopia della realtà*, Torino, 2005, pp. VII-LII, nonché le riflessioni sul raffronto fra le insopportabili «istituzioni violente» e le almeno apparentemente più sopportabili «istituzioni tenere», M. MIRAVALLE, *Roba da matti. Il difficile superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Torino, 2015, p. 195.

4. Un passo indietro. Le perizie, tra imputabilità e medicina difensiva

Il grosso problema vero è la tipologia di pazienti che arriva e che dovrebbero essere screenati meglio da un punto di vista, diciamo, delle perizie. Il grosso problema sono le perizie. Quindi siamo noi psichiatri, nel senso che quando arrivano persone con patologie psichiatriche vere, conclamate, noi non abbiamo nessun problema di gestione. Le persone a cui vengono date patologie psichiatriche che riguardano l'area dell'antisocialità, quindi l'area delle dipendenze e quant'altro, ovviamente la REMS è in sofferenza. Quindi tutta l'area della marginalità non psichiatrica, in senso strutturale, questo crea delle grandissime difficoltà.

(psichiatra, REMS)

Quello delle perizie è un tema spinosissimo, definito come criticità da moltissimi degli operatori delle REMS. Emerge innanzitutto la percezione diffusa di un certo livello di non corrispondenza tra quanto scritto nelle perizie (alla base della definizione di imputabilità, semi-imputabilità o non imputabilità) e quanto riscontrato dagli operatori che poi prendono in carico i pazienti²⁵. Su questo alcuni operatori evidenziano un'incongruenza tutta interna all'area della psichiatria, considerato che coloro che fanno le perizie e coloro che spesso poi ne lamentano la non fondatezza appartengono a questa stessa categoria professionale. L'interrogativo quindi diventa: perché tali incongruenze, all'interno della stessa professione? Le proposte interpretative sono varie: da un lato c'è chi fa riferimento al modo in cui vengono formati e selezionati i periti e, più in generale, alla cultura professionale che si sviluppa all'interno di un tribunale.

Il problema è che qui andiamo ad aprire un argomento ancora più delicato, cioè sulla formazione dei periti, su chi fa le perizie psichiatriche, su come vengono selezionati i periti da parte dei giudici, va bè qui apriamo un capitolo enorme, enorme, veramente enorme. Sono esclusi i servizi

²⁵ Con le efficaci parole di Pavarini (p.150) «La perizia psichiatrica – quella che dovrebbe confermare scientificamente tanto dell'incapacità di intendere e volere quanto della pericolosità del prosciolto – si svela socialmente come occasione di ulteriori finzioni. Mentre il giudice, affidando la perizia d'ufficio a quel psichiatra che «canta» proprio come a lui piace ascoltare. Mentre lo psichiatra, «inventandosi» un qualche vaneggiamento che sappia di scienza, ma che aggrada il giudice. Ma c'è anche e sempre più lo psichiatra che riconosce quanto il proprio sapere sia incerto, sovente equivoco se chiamato ad intendere il passato rispetto ad una categoria normativa quale la imputabilità o a scrutare il futuro del sofferente periziato rispetto ad una valutazione di pericolosità», M. PAVARINI, *Il folle che delinque: rapsodia sul margine*, in *Psichiatria e Giustizia*, 1, 2011, pp. 145-154.

pubblici per esempio da queste valutazioni, non c'è interfaccia tra perito e servizio pubblico, insomma c'è molta materia su cui si può discutere, sicuramente, sicuramente. Chiaro che io dico i primi responsabili siamo noi eh, noi psichiatri. Poi la materia è estensibile in qualche modo, però... certo che siamo noi responsabili, noi psichiatri che facciamo le perizie.

(psichiatra, REMS)

Altri operatori fanno riferimento alla variabile tempo. Le perizie vengono prodotte in seguito ad osservazioni molto brevi, nei confronti di soggetti che non si conoscono se non attraverso pochi e brevi incontri e le cui storie di vita vengono sostanzialmente ricostruite dalla lettura di fascicoli. Ben diverso è il livello di conoscenza del paziente da parte degli operatori delle REMS, luogo che consentirebbe un'osservazione quotidiana costante, approfondita e nel lungo periodo. La variabile tempo viene dunque considerata spesso dirimente per l'individuazione di un trattamento efficace.

Medico_2: Il problema per noi alla base sono le perizie fatte dai nostri colleghi con diagnosi importanti psichiatriche ma che secondo noi in un tempo di osservazione di tre o quattro mesi abbiamo capito che non corrispondono alla realtà. Quindi quello che secondo noi non funziona è questo passaggio, o quanto meno permettere poi dopo un periodo di osservazione anche a noi che lavoriamo qui dentro di comunicare al giudice determinate cose che abbiamo visto ed eventualmente cambiare...

Medico_1: il percorso

Medico_2: il percorso del paziente stesso. Il problema è che un perito fa una perizia dopo aver visto una persona per 30 minuti al massimo, 40 minuti e quindi...

Medico_1: il periodo di osservazione è brevissimo

Medico_2: allora probabilmente in quella mezzora di visita fa un certo tipo di diagnosi. E secondo noi è troppo poco per fare una diagnosi psichiatrica. Cioè noi qui abbiamo pazienti con diagnosi di schizofrenia e invece per noi assolutamente non è così.

(focus group medici, REMS)

C'è poi chi mette in luce un atteggiamento difensivo, tipico della medicina soprattutto quando si trova ad interagire con il campo giuridico e giudiziario nello specifico²⁶.

Medico_1: Chiunque fa le perizie, ma ti parlo del 90%, non dirà mai che qualsiasi paziente, tossico, non tossico, psichiatrico ecc., non sia pericoloso.

²⁶ Sul tema, ampio e complesso, della medicina difensiva si rimanda a F. POGGI, *La medicina difensiva*, Modena, 2018 e a M. BOBBIO, *Troppo medicina. Un uso eccessivo può nuocere alla salute*, Torino, 2017, p. 97 ss.

È una medicina difensivistica che bisogna smontare. E questa è la logica, loro hanno il loro consulente privato, che ovviamente cerca sempre di tutelarsi, nel bene e nel male.

Medico_2: scusami, però il consulente privato è un nostro collega eh?

(equipe coordinamento regionale)

Il tema delle perizie evoca spesso indirettamente anche l'immagine di uno scollamento tra i vari pezzi dell'intervento proposto. Da più parti emerge in questo senso una richiesta ad un maggior confronto con i periti (oltre che, come vedremo, più in generale con i servizi territoriali), che nella percezione degli operatori consentirebbe di avere una maggiore reciproca consapevolezza del tipo di intervento attuato e strutturare meglio i percorsi.

5. *Dunque, dove mandarli? L'assenza della rete e del territorio*

Dato per assodato e per quasi unanimemente condiviso (tranne le eccezioni di cui si è trattato più sopra) che la REMS non è la destinazione ritenuta adeguata per i soggetti definiti cripto-imputabili, la riflessione sulle possibili collocazioni alternative apre a diversi scenari. Per qualcuno, la soluzione è il carcere.

Domanda: e questi pazienti dove dovrebbero andare, detto in maniera brutale, secondo lei?

Medico: in carcere (seccamente!).

Domanda: perché non hanno una patologia psichiatrica?

Medico: no. Anche per quanto riguarda i tossicodipendenti...

Domanda: voi avete molti casi di doppia diagnosi?

Medico: sì noi abbiamo molti casi con doppia diagnosi

Domanda: cioè per capirci su 20 pazienti più o meno?

Medico: dieci.

Domanda: metà...

Medico: sì, la metà sono tossicodipendenti

(focus group medici, REMS)

Parte degli operatori dunque sostanzialmente sarebbe favorevole all'idea del superamento del doppio binario e al trattamento dei cosiddetti cripto-imputabili attraverso la pena anziché la misura di sicurezza²⁷. Da questo punto di vista, c'è chi ritiene che anche per i destinatari della misura questa potrebbe essere un'ipotesi preferibile, sia in termi-

²⁷ Per la ricostruzione del dibattito che ruota attorno al doppio binario si rimanda in particolare al contributo di M. Pelissero pubblicato nel presente volume.

ni di certezza dei tempi della pena rispetto all'incertezza della misura di sicurezza, sia in termini di minor/diversa stigmatizzazione²⁸.

Ovvio che loro, cosa preferiscono del carcere rispetto a qua è innanzitutto che in carcere sei un delinquente e delinquente è meglio che un matto. Cioè io preferisco definirmi delinquente, ma non un matto. Seconda cosa è: io in carcere ho finito la mia pena? Ciao, arrivederci e grazie, io esco di qua. Qui io finisco la misura? Continuo in una comunità.

(focus group operatori, REMS)

Più in generale, risulta comunque diffusa la convinzione della necessità del contenimento, che sia in carcere o all'interno di qualche altro tipo di istituzione.

Ad esempio, ci sono dei giovani che oltre a commettere reati che magari, insomma, dai più gravi ai meno gravi, hanno dei comportamenti molto auto-distruttivi. Il fatto di avere un contenimento anche – ovviamente non sono qui solo per quello, no? – però c'è anche questa componente qua, no? che magari un contenimento di quel tipo vale a salvare una vita. Non è questo il focus principale, però è una cosa marginale, però non irrilevante per alcuni giovani, perché poi hanno tutta la vita davanti e allora lì è importante magari fare un'attenzione di questo tipo. [...] serve un passaggio diciamo ospedaliero sicuramente, che io vedo rappresentato nella REMS, perché in una fase, dopo uno scompenso psichico e dopo aver commesso un reato causato dallo scompenso, il paziente ha bisogno di contenimento, anche di contenimento fisico nel senso di stare in un posto chiuso, protetto.

(operatore, comunità)

L'idea che il contenimento, se non in termini di contenzione meccanica, certamente in termini fisici, ossia come costrizione dei corpi all'interno di strutture chiuse, sia utile e auspicabile in quanto «protege» da se stessi e da comportamenti autodistruttivi, evoca una valenza «terapeutica» del contenimento stesso, che rimanda al tema più generale della medicalizzazione che produce controllo sociale e dell'ambivalenza tra lo stesso trattamento terapeutico e quello disciplinare²⁹.

²⁸ Questa considerazione si pone tuttavia in contrasto con l'idea, ben più diffusa, che la categoria della semi o non imputabilità si configuri come una possibilità cui appellarsi per evitare la pena e la carcerazione. La definizione di *sick role*, in questo caso, verrebbe in sostegno alla strategia, messa in atto in sede processuale, per contrastare il processo di criminalizzazione nella fase dell'esecuzione penale. Un rilevante approfondimento di ricerca empirica, in una cornice teorica di stampo costruzionista/conflittualista, avrebbe ad oggetto proprio le diseguglianze nei percorsi dei soggetti a seconda della disponibilità di risorse attivabili in primis in sede processuale.

²⁹ Cfr. L. GARIGLIO, «La contenzione meccanica... è terapeutica» *Tecniche di-*

Tali considerazioni sono in una certa misura collegate peraltro anche alla percezione, ampiamente diffusa e condivisa, rispetto alla grave assenza del territorio: i dipartimenti di salute mentale e tutte le articolazioni territoriali sarebbero sostanzialmente molto restii alla presa in carico di queste categorie dei pazienti.

Coordinatrice infermieristica: abbiamo un paziente che ci chiama quasi tutte le settimane, che abbiamo accompagnato su un territorio che non avevano fatto nulla per lui, quando noi l'abbiamo accompagnato, io, l'assistente sociale e un'altra collega, lui ci teneva strette, perché aveva capito che non c'era niente per lui, e tanto è vero che poi l'hanno messo in una tendopoli, credo (guarda gli altri per conferma, nda).

Psicologa: in una roulotte

Coordinatrice infermieristica: in una roulotte, e lì sta ancora. È un anno? (chiede conferma agli altri, nda)

Psichiatra: sì è un anno

Assistente sociale: dottore', quando io l'ho accompagnato con la collega, ho dovuto lottare con la collega del territorio, perché diceva che non era di sua competenza, con tanto di documentazione inviata da noi, che doveva provvedere a collocare...

Coordinatrice infermieristica: e noi con i nostri cellulari abbiamo cercato una collocazione momentanea

Assistente sociale: che il paziente ha dovuto pagare

Coordinatrice infermieristica: che il paziente ha dovuto pagare con i suoi soldi

Assistente sociale: noi siamo tornate in struttura proprio disperate, proprio sconfortate al 100% perché questo povero cristo, dopo tanto tempo che è stato qui, accolto, ben inserito, si è trovato di nuovo da solo

Coordinatrice infermieristica: le lascio immaginare che le comprammo il pranzo e la cena, perché nemmeno questo aveva

Assistente sociale: purtroppo noi ci occupiamo anche di questo dottore, perché molti di questi pazienti non hanno soldi, oppure hanno una piccola pensione di invalidità che gli basta 10 giorni, perché fumano due, tre pacchetti al giorno, voi sapete che i pazienti malati mentali hanno questa brutta abitudine di fumare moltissimo, quindi hanno pochi soldi, noi dobbiamo provvedere, fra di noi facciamo colletta, facciamo sacrifici per farli stare a loro agio, per farli stare bene

Coordinatrice infermieristica: per questo motivo le dicevo piangono poi quando se ne vanno

(focus group operatori, REMS)

scorsive di neutralizzazione in un ospedale psichiatrico giudiziario, in Etnografia e ricerca qualitativa, 1, 2021, pp. 49-70; sul rapporto tra medicalizzazione e controllo sociale si rimanda a P. CONRAD, Medicalization and Social Control, in Annual Review of Sociology, 18, pp. 209-232.

Emblematico è da questo punto di vista il racconto che emerge da questo estratto da un focus group, in cui i vari operatori di una REMS raccontano l'assenza del territorio e quello che pare rivelarsi un caso tipico di sviluppo di dipendenza istituzionale³⁰, che denota peraltro la grande lontananza dall'obiettivo, spesso riportato dagli stessi operatori, del perseguimento dell'autonomia nei percorsi di reinserimento sul territorio.

6. Rimpalli di competenze e meccanismi di esclusione

Il cerchio si chiude quindi con l'amara constatazione che le persone si trovano a trascorrere lunghissimi periodi delle loro vite all'interno delle REMS (o di comunità terapeutiche ad elevato livello di contenimento, entrambe considerate istituzioni totali secondo la definizione classica³¹), sostanzialmente per mancanza di alternative.

- *E sono quelle persone che quando le guardi dici ma noi cosa possiamo fare? non sappiamo perché sono qua, cioè...*
- *ma sì, che sono qua perché non possono essere altrove.*

(focus group operatori, REMS)

Questo vale per tutti i pazienti che transitano in questi circuiti, ma a maggior ragione per coloro che vengono descritti come cripto-imputabili, in quanto nei loro confronti parrebbero riscontrarsi in maniera più frequente e accentuata quei meccanismi di deresponsabilizzazione e di rimpallo delle competenze, soprattutto qualora si tratti di persone aggressive e violente, resistenti alla compliance.

Amministratore: ecco io premetto non sono né psicologo né psichiatra, sono un amministrativo, però faccio questo lavoro da 32 anni, quello che posso dire è che se i pazienti non sono particolarmente violenti e aggressivi li possiamo tenere tranquillamente. Siamo un pò, non dico alternativi alla REMS, però probabilmente vista la poca... il basso numero di posti in REMS, probabilmente si potrebbe indirizzare alle REMS, non so se loro sono d'accordo con me (riferito agli operatori, nda), i pazienti particolarmente aggressivi e violenti e noi possiamo funzionare benissimo con gli altri.

³⁰ Sul tema della dipendenza istituzionale e, più in generale, nella relazione operatore-utente nei servizi sociali, cfr. O. DE LEONARDIS, *Il terzo escluso. Le istituzioni come vincolo e come risorse*, Milano, 1990; Id., *Verso un diritto dei legami sociali? Sguardi obliqui sulle metamorfosi della penalità*, in *Studi sulla questione criminale*, IV, 1, pp. 15-40.

³¹ E. GOFFMAN, *Asylums*, cit. Sul punto si rimanda al contributo di G. Torrente contenuto nel presente volume.

Psichiatra: cerchiamo di capire se la nostra offerta, che è terapeutico riabilitativa, quindi di cura e di acquisizione no della possibilità di vivere in un contesto insomma seguendo abbastanza le regole eccetera, quindi questa offerta terapeutico-riabilitativa è adeguata a quello che ci scrivono. L'esempio di prima, se ci chiedono vigilanza e custodia, noi facciamo cura e riabilitazione, anche dei pazienti difficili, ma ci deve essere quello spazio lì, che è il nostro spazio prioritario. Detta così può essere un pò astratta, ma se ci mandano un paziente che è stato in tre REMS, no cos'era? (rivolto alle psicologhe, nda), tre volte in OPG, nella REMS, una serie di reati infinita, mai stabilizzato, nessuna consapevolezza di malattia e ci chiedono vigilanza e custodia... rivolgetevi ad altri!

(focus group operatori, comunità terapeutica)

L'impressione che se ne ricava è quella della logica dello scaricabarile, per cui si assiste a una ritrosia nell'accogliere categorie di persone ritenute difficili da gestire, soprattutto da parte delle comunità terapeutiche, anche quelle maggiormente avvezze a trattare pazienti provenienti dalle REMS. Per quanto difficoltà comprensibile («*Se sei nelle situazioni è diverso il problema. È molto diverso il problema, ve l'assicuro*» - *Psichiatra REMS*), il risultato sistemico finale è che la REMS non svolga la sua funzione di extrema ratio, come previsto dalla legge, e che per queste persone di fatto i percorsi di istituzionalizzazione non abbiano mai fine.

C'è una persona complessa, difficile, che è difficile da trattare: REMS. Quindi la REMS non è come ultima istanza come dice la legge, no, la REMS non è l'ultima istanza di persone che non possono essere trattate altrove, in maniera alternativa. Invece la REMS diventa il primo step, se c'è posto nella REMS abbiamo risolto il problema, lo mettiamo lì dentro. [...] per scelta del magistrato, per l'assenza del servizio di salute mentale, per le difficoltà che hanno i servizi di seguire le persone complesse, i casi gravi, difficili come si faceva una volta quando c'erano ancora risorse, possibilità, ecc. quindi il rischio è che le REMS aumentino i loro posti letto proprio in virtù di questa richiesta securitaria no? Una logica sostanzialmente manicomiale, abbiamo bisogno di un posto altro dove scaricare l'incontrollabilità e la non adesione alle regole.

(operatore, comunità terapeutica)

Dalla testimonianza qui sopra, si evince in maniera emblematica il ruolo che la REMS svolge nel contesto più ampio del controllo penale delle eccedenze. Tale ruolo in parte viene svolto anche dalle comunità terapeutiche, laddove le differenze tra le prime e le seconde risultano più sfumate e, in entrambi i casi, si metta in atto una logica principalmente neutralizzante e di contenimento. La REMS/comunità terapeutica svolge sostanzialmente un ruolo di contenitore di quelle

marginalità sociali che, in epoca post-welfare e di sfiducia consolidata nell'inclusione³², non trovano collocazione nel contesto sociale più ampio. Se tali meccanismi di esclusione paiono per certi aspetti colpire la generalità degli ospiti delle REMS e delle comunità terapeutiche, in ragione dello stigma che li qualifica e della complessità che caratterizza i loro percorsi di vita, quegli stessi meccanismi paiono più accentuati qualora si tratti dei cosiddetti cripto-imputabili. In questo caso, infatti, i meccanismi di esclusione sono ancor più evidenti in quanto si tratta di soggetti cui la psichiatria e il mondo delle professioni sociali che operano nel contesto studiato non attribuiscono l'etichetta di *pa-ziente*. Il cripto-imputabile non viene considerato un «vero» malato e dunque non merita la presa in carico da parte di servizi che per loro natura perseguono una mission «psichiatrica».

Sembra riscontrarsi in tale rappresentazione quel meccanismo ben descritto da Massimo Pavarini secondo cui ogni organizzazione sociale sviluppa un atteggiamento che è al contempo bulimico e anoressico nei confronti di chi è percepito come pericoloso: fagocita per neutralizzare la pericolosità attraverso l'inclusione nel corpo sociale e vomita fuori di sé tutto ciò che è percepito come estraneo ed eccedente³³. Ogni società svilupperebbe dunque al contempo meccanismi di inclusione, riservati ad una parte delle classi pericolose, soltanto però all'interno di una certa soglia, oltre alla quale si registra la mera esclusione³⁴. Se caliamo tale meccanismo all'interno della micro-area della gestione dei pazienti autori di reato, riscontriamo una diffusa propensione degli operatori a mettere in atto tentativi di inclusione nei confronti dei «veri» pazienti, che, seppur essi stessi stigmatizzati e complessi, vengono considerati più meritevoli di attenzione e presa in carico, in quanto più complianti, rispettosi delle regole e degli equilibri della comunità in cui si trovano reclusi. Gli altri, le «situazioni sporche», diventano scarti sociali destinati a risposte di incapacitazione selettiva, alternativamente in carcere, nelle REMS o nelle comunità chiuse, intesi in questo caso come spazi custodiali che risultano di fatto estranei a qualunque logica trattamentale e correzionale.

³² D. GARLAND, *La cultura del controllo*, cit.

³³ M. PAVARINI, *Processi di ricarcerizzazione nel mondo (Ovvero del dominio di un certo «punto di vista»)*, in *Questione Giustizia*, 2-3. 2004, pp. 415-435 (431).

³⁴ È il meccanismo analogo a quello descritto da Wacquant relativamente allo «stato caritatevole», secondo cui le forme di sostegno, in epoca welfare destinate a una complessa e ampia platea di beneficiari, in epoca post-welfare vengono riservate esclusivamente a quella quota ristretta di cittadini, pur sempre ai margini del contesto sociale, ma che mostrano una volontà di riscatto e dunque suscitano compassione (L. WACQUANT, *Punir*, cit.).

TOMMASO TRINCHERA

La nozione di infermità mentale nella giurisprudenza penale

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Gli indirizzi giurisprudenziali più risalenti: dal paradigma biologico-organicistico al paradigma psicologico-dinamico. – 3. La pronuncia delle Sezioni Unite Raso. – 4. Gli orientamenti della giurisprudenza più recente. Casistica. – 5. La nuova frontiera delle neuroscienze: un ritorno al modello organicistico di malattia mentale? – 6. Brevi conclusioni.

1. *Introduzione*

Per il diritto penale l'infermità di mente viene innanzitutto in rilievo in relazione al tema della *imputabilità*. Tra le cause che escludono (o riducono) l'imputabilità un'attenzione particolare è infatti riservata al «vizio di mente». Più precisamente, l'art. 88 del codice penale dispone che l'imputabilità è esclusa quando, al momento della commissione del fatto, l'autore si trova in uno stato di infermità tale da escludere la sua capacità di intendere e volere. A norma dell'art. 89, invece, l'imputabilità non è esclusa ma solo attenuata quando lo stato di infermità ha ridotto, pur non escludendola, la capacità di intendere e volere.

Già dal tenore letterale delle disposizioni codicistiche appena richiamate emerge come non sia l'infermità in sé ad escludere l'imputabilità, bensì «un tale stato di mente», determinato dalla infermità, che abbia escluso (o grandemente scemato) la capacità di intendere e volere del soggetto agente¹. Da tale constatazione si è soliti ricavare l'idea secondo cui, in tema di giudizio di imputabilità, il legislatore italiano avrebbe accolto un *modello c.d. misto o psicopatologico-nor-*

¹ Così molto chiaramente M. ROMANO, sub *art.* 88, in M. ROMANO e G. GRASSO, *Commentario Sistematico del Codice Penale*, II, 4^a ed., Milano, 2012, p. 32.

*mativo*². Tale modello prevede un giudizio sull'imputabilità articolato in due fasi distinte: la prima volta ad accertare l'esistenza di un disturbo psichico (fase diagnostica); la seconda invece volta a valutare se – e in quale misura – il disturbo psichico diagnosticato abbia inciso sui processi intellettivi e volitivi dell'individuo al momento del fatto³.

Al centro della disciplina del vizio di mente si colloca dunque il concetto di *infermità*. Tale concetto – vale la pena di precisarlo – include non solo le malattie di tipo psichico, ma anche le malattie di tipo fisico purchè tali da incidere sulle capacità intellettive o volitive di una persona (come, ad esempio, un acuto stato febbrile che determini una condizione di delirio)⁴. Tra le infermità che possono rilevare ai fini della esclusione della imputabilità, però, quelle che vengono maggiormente in rilievo sono senz'altro le infermità di tipo psichico. A causa anche delle perduranti incertezze mostrate dalla scienza psichiatrica a fornire una definizione comunemente accolta di infermità mentale, la relativa nozione in ambito giuridico non ha ricevuto un'interpretazione unitaria da parte della dottrina e della giurisprudenza. Come è stato perspicuamente rilevato, il concetto di infermità mentale accolto in sede penale si è adeguato al paradigma di malattia mentale di volta in volta usato come parametro di riferimento dalla

² In letteratura sono stati riconosciuti tre diversi modelli di accertamento dei casi di non imputabilità per infermità di mente. Oltre al modello misto o psicopatologico-normativo, accolto dal nostro legislatore, vi sarebbero un modello *puramente psicopatologico o biologico puro*, per il quale sarebbe sufficiente l'esistenza di una patologia mentale per escludere l'imputabilità, e un modello *puramente normativo*, che invece tiene conto esclusivamente della capacità di discernimento e di volontà del soggetto agente al momento del fatto. In argomento, per tutti, M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, pp. 143 ss. (con ampi riferimenti anche di diritto comparato); nonché, per un'efficace sintesi, A. LAVAZZA e L. SANMICHELI, *Il delitto del cervello. La mente tra scienza e diritto*, Torino, 2012, pp. 58 s.

³ In questo senso, ad esempio, D. PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, in O. DE LEONARDIS, G. GALLIO, D. MAURI e T. PITCH (a cura di), *Curare e punire*, Milano, 1988, p. 127. Nella letteratura psichiatrico-forense, si veda in particolare I. MERZAGORA BESTOS, *L'imputabilità*, in G.V. GIUSTI (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, IV, Padova, 1999, p. 581 («La valutazione dell'imputabilità prende [...] in considerazione, nel contempo, un aspetto psicologico e obiettivo (la descrizione del substrato psicopatologico), ed un aspetto normativo (la valutazione della capacità di intendere e di volere al momento del reato), sistema, questo, definito psicopatologico normativo»).

⁴ In questo senso, ad esempio, A. CRESPI, voce *Imputabilità (dit. pen.)*, in *Enc. dir.*, XX, Milano 1970, p. 773. In giurisprudenza, cfr. Cass. pen., 29 settembre 1986, n. 2641, in *CED on line*; e Cass. pen., 24 febbraio 1986, n. 4103 in *Giur. pen.*, 1987, I, p. 380, e in *CED on line*.

psichiatria e ha finito con il mutare di pari passo con le acquisizioni che la scienza psichiatrica ha progressivamente raggiunto⁵.

Nelle pagine che seguono proveremo a ripercorrere le tappe essenziali del percorso evolutivo che ha interessato la nozione di infermità mentale in ambito penalistico, e ci soffermeremo sugli approdi più recenti cui tale elaborazione ha condotto.

2. *Gli indirizzi giurisprudenziali più risalenti: dal paradigma biologico-organicistico al paradigma psicologico-dinamico*

Secondo l'orientamento più tradizionale, dominante all'epoca in cui il codice è stato redatto, potrebbero venire in rilievo ai fini della esclusione della imputabilità solo le *malattie psichiatriche* in senso stretto⁶.

Possono essere considerate tali, innanzitutto, le alterazioni mentali che hanno una *causa biologica o organica*. Secondo questo orientamento, infatti, la malattia psichiatrica non differisce da ogni altra manifestazione patologica sostanziale: l'infermità mentale altro non sarebbe che una vera e propria malattia del cervello o del sistema nervoso centrale avente un substrato organico o biologico⁷. Più precisamente, le infermità mentali che influiscono sulla capacità di intendere e di volere sarebbero solo quelle dipendenti «da un'alterazione patologica clinicamente accertabile»⁸ ovvero «le insufficienze cerebrali originarie e quelle derivanti da conseguenze stabilizzate di danni cerebrali di varia natura, nonché le psicosi acute o croniche»⁹.

Accanto alla nozione biologico-organicistica di malattia mentale,

⁵ M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007, p. 43.

⁶ Proprio ricorrendo a un argomento di carattere storico, ritiene che questo sia l'orientamento implicitamente recepito nel nostro ordinamento penale G. BALBI, *Infermità di mente e imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1991, p. 859. In senso contrario, però, si esprime oggi la dottrina maggioritaria secondo la quale il legislatore del 1930 avrebbe delegato alla scienza psichiatrica la definizione del concetto di infermità penalmente rilevante: così, per tutti, M. BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 601.

⁷ Per gli opportuni riferimenti a questo indirizzo cfr., per tutti, M. BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, pp. 193 ss.

⁸ Cass. pen., 13 febbraio 1998, n. 4279, in *Cass. pen.*, 1999, p. 1451. In senso analogo Cass. pen., 20 ottobre 1997, n. 10422, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1367. Tra le pronunce più risalenti si vedano, ad esempio, Cass. pen., 26 novembre 1984, n. 1032, in *Riv. pen.*, 1986, p. 101; Cass. pen., 4 giugno 1981, n. 8394, in *Riv. pen.*, 1982, p. 302, che richiede «un'alterazione patologica clinicamente accertabile, corrispondente al quadro tipico di una determinata malattia».

⁹ Cass. pen., 7 aprile 2003, n. 24614, in *CED on line*. Nello stesso, in precedenza, anche Cass. pen., 3 marzo 1993, n. 4954, in *Cass. pen.*, 1994, p. 2074.

si è andata affermando anche una nozione alternativa, definita nosografica. In base a questo indirizzo, l'attenzione andrebbe posta, non tanto sull'accertamento di una origine organica del disturbo psichico, ma sulla possibilità di ricondurre un determinato stato morboso all'interno del *catalogo delle malattie note alla scienza psichiatrica*¹⁰. In altre parole, secondo questo indirizzo, il malato di mente potrebbe essere considerato tale solo in quanto affetto da una specifica patologia inquadrata nosograficamente¹¹. All'accertamento della causa organica potrebbe dunque supplire la riconducibilità del disturbo nelle classificazioni delle malattie elaborate dalla psichiatria.

Carattere comune, tanto all'indirizzo biologico-organicistico quanto all'indirizzo nosografico, è quello di garantire un elevato grado di certezza e verificabilità nell'applicazione degli articoli 88 e 89 c.p. In particolare, stando a questa interpretazione, rientrerebbero nel campo di applicazione delle disposizioni codicistiche le *psicosi*¹², sia quelle organiche o esogene nelle quali il disturbo psichico è riconducibile a un'alterazione a livello anatomico-organico cerebrale (si pensi, ad esempio, alle psicosi senili come l'Alzheimer, alle psicosi traumatiche da lesioni cerebrali, alle psicosi confusionali che accompagnano stati febbrili acuti, alle psicosi epilettiche o alle oligofrenie), sia quelle funzionali o endogene nelle quali il disturbo psichico è riconoscibile in termini funzionali e la scienza psichiatria è propensa a ritenere – benché non sia ancora dimostrato a livello sperimentale – che abbia origine organica o biologica (si pensi, ad esempio, alla schizofrenia o demenza precoce, alle psicosi maniaco-depressive o alle paranoie). Nessuna rilevanza invece potrebbe essere riconosciuta ai disturbi aspecifici dall'origine incerta, e che la scienza psichiatrica non annovera tra le malattie psichiatriche in senso stretto, come le nevrosi, psicopatie, devianze sessuali o disturbi psicopatologici transitori¹³.

¹⁰ Lo evidenzia in questi termini P. RIVELLO, *L'imputabilità e l'infermità mentale nel contesto del diritto vivente*, in *Cass. pen.*, 2018, p. 428.

¹¹ In questo senso, ad esempio, *Cass. pen.*, 27 gennaio 1979, n. 930, in *Riv. pen.*, 1979, p. 435, e in *CED on line*, la quale chiaramente afferma che «quando il disturbo psichico è aspecifico e non corrisponde al quadro tipico di una data malattia, non esiste uno stato patologico coincidente col vizio parziale di mente».

¹² Per una ricognizione dei diversi disturbi psichici riconducibili a psicosi, si veda per tutti M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 46, nota n. 16.

¹³ Possono essere ricondotte a questo filone giurisprudenziale, tra le molte, *Cass. pen.*, 25 marzo 2004, n. 16940, in *Riv. pen.*, 2005, p. 223, e in *CED on line*; *Cass. pen.*, 7 aprile 2003, n. 24614, in *Riv. pen.*, 2004, p. 577, e in *CED on line*; *Cass. pen.*, 25 marzo 2003, n. 22834, in *Riv. pen.*, 2004, p. 461, e in *CED on line*; *Cass. pen.*, 19 novembre 1997, n. 1078, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2112, e in *CED on line*.

Nel corso della seconda metà del secolo scorso, però, ha cominciato a farsi strada, prima in dottrina e poi anche in giurisprudenza, una concezione di infermità mentale alternativa a quella proposta dall'indirizzo biologico-organicistico e ancorata alle classificazioni nosografiche tradizionali. Questa concezione, che recepisce il paradigma di malattia mentale c.d. «psicologico-dinamico» significativamente influenzato dal pensiero psicanalitico di Sigmund Freud, respinge la visione eziologica monocausale della malattia mentale, e attribuisce un ruolo primario nella sua insorgenza – più che a fattori anatomo-biologici – al conflitto psicologico tra cariche provenienti dalle diverse componenti della struttura psichica (l'Es, l'Io e il super-Io). Più precisamente, i disturbi mentali rappresenterebbero «disarmonie dell'apparato psichico, in cui le fantasie inconsce raggiungono un tale potere che la realtà psicologica diventa per il soggetto più significativa della realtà esterna», e la malattia mentale si manifesterebbe «quando la realtà inconscia prevale sul mondo reale»¹⁴.

Come è stato esattamente osservato, accogliendo questo modello esplicativo «qualsiasi disturbo morboso dell'attività psichica divenuta [...] potenzialmente idoneo ad escludere la capacità di intendere e volere»¹⁵. E in effetti la giurisprudenza, aderendo a questo orientamento, ha finito per ricomprendere nella nozione di infermità mentale, rilevante ai fini del riconoscimento della mancanza totale o parziale di imputabilità, anche anomalie psichiche e disturbi della personalità non correlati ad alcuna lesione organica¹⁶ e non inquadrabili nosograficamente¹⁷. Il concetto di infermità, dunque, si allarga fino a comprendere non solo le psicosi organiche, ma anche altri disturbi psichici come le forme più significative di *nevrosi*, le *psicopatie* e i disturbi legati a *personalità psicopatiche*¹⁸.

¹⁴ M. BERTOLINO, *La crisi*, cit., p. 201.

¹⁵ M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 50. Come perspicuamente sottolinea la medesima autrice, peraltro, l'esistenza di una malattia psichiatrica, pure clinicamente accertata, non necessariamente comporta «un'alterazione radicale delle facoltà psichiche del soggetto che ne è colpito, potendo essere residuata, al momento della commissione del reato, una qualche libertà di decisione».

¹⁶ In questo senso, ad esempio, Cass. pen., 13 gennaio 1986, n. 2782, in *Riv. pen.*, 1987, p. 175, e in *CED on line*, secondo la quale «qualunque condizione morbosa, anche se difficilmente caratterizzabile sul piano clinico, può integrare il vizio di mente».

¹⁷ In questo senso, ad esempio, Cass. pen., 23 marzo 1987, in *Foro it.*, 1988, II, p. 504, secondo la quale le infermità rilevanti ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p. sono «anche le anomalie psichiche prive di una precisa classificazione nosografica o d'una ben definita base organica».

¹⁸ Per un affresco – facilmente accessibile anche a un giurista – dei diversi disturbi riconducibili al concetto di nevrosi o di psicopatia, cfr. M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 51 s., note n. 31 e 33.

Se per un verso l'ampliamento giurisprudenziale della nozione di infermità mentale oltre le classificazioni nosografiche tradizionali rispondeva all'esigenza di adeguare i confini dell'imputabilità penale alle mutate convinzioni in ambito psichiatrico, per altro verso il nuovo orientamento giurisprudenziale presentava il rischio di estendere il catalogo delle patologie che avrebbero potuto escludere la capacità di intendere e volere in modo indefinito, finendo per essere i confini dell'imputabilità ancorati a criteri incerti e assai poco prevedibili. Così, la giurisprudenza ha cominciato a elaborare criteri ulteriori a cui subordinare la rilevanza dei disturbi aspecifici. In particolare, talune pronunce hanno subordinato la rilevanza di tali disturbi alla loro «particolare intensità» o «al valore di malattia»¹⁹; altre pronunce hanno richiesto la compresenza di un vero e proprio stato patologico²⁰; altre pronunce ancora hanno condizionato la rilevanza del disturbo all'esistenza di un nesso causale tra infermità e reato²¹. Ne è risultato un quadro giurisprudenziale eterogeneo caratterizzato da forti oscillazioni e profonde ambiguità interpretative²².

3. *La pronuncia delle Sezioni Unite Raso*

Una tappa fondamentale nel percorso di evoluzione del concetto di infermità adottato dalla giurisprudenza ai fini del giudizio di imputabilità è rappresentata dalla pronuncia delle Sezioni Unite *Raso* dell'8 marzo 2005²³. Chiamata a ricomporre i contrasti giurispru-

¹⁹ In questo senso, tra le molte, Cass. pen., 9 aprile 2003, n. 19532, in *Riv. pen.*, 2004, p. 254, e in *CED on line*.

²⁰ In questo senso, ad esempio, Cass. pen., 17 aprile 1997, n. 7845, in *Cass. pen.*, 1999, p. 2531, e in *CED on line*.

²¹ In questo senso, ancora, Cass. pen., 9 aprile 2003, n. 19532, cit.

²² Evidenzia le soluzioni contrastanti adottate dai giudici – anche nell'ambito di una medesima vicenda processuale M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 66 ss. Denuncia una «situazione grave» di incertezza circa l'individuazione dei presupposti di fatto necessari per l'applicabilità degli artt. 88 e 89 c.p. G. BALBI, *Infermità di mente*, cit., p. 846. Per un panorama della giurisprudenza «proteiforme» in tema di vizio di mente, ancorché meno recente, si veda anche L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, 1988.

²³ Cass. pen., Sez. un., 25 gennaio 2005, n. 9163, *Raso*, in *Cass. pen.*, 2005, p. 1851, con nota adesiva di G. FIDELBO, *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*; in *Dir. pen. e proc.*, 2005, p. 858, con nota di M. BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*; in *Giust. pen.*, 2005, II, p. 673; in *Guida dir.*, 2005, 17, p. 71, con nota di G. AMATO, *Un'estensione del concetto di «infermità» vincolata ai riscontri su causa ed effetto*; in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2005,

denziali in tema di vizio di mente, con questa pronuncia la Suprema Corte ha chiarito come, ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, rientrino nel concetto di infermità anche i «*gravi disturbi della personalità*». Allo stesso tempo, però, la Corte ha fissato alcuni «paletti» perché tali disturbi possano rilevare per escludere l'imputabilità.

La sentenza delle Sezioni Unite prende definitivamente congedo dal paradigma biologico-organicistico di malattia mentale, e recepisce un «*modello integrato*» (c.d. bio-psico-sociale) in base al quale il disturbo psichiatrico è conseguenza dell'interazione di una pluralità di fattori (biologici, psicologici, sociali e relazionali) che entrano in gioco nel determinismo della malattia. In altre parole, la Corte ritiene ormai superata una concezione unitaria di malattia mentale e, in accordo con le più recenti teorie psichiatriche, riconosce invece una concezione integrata della stessa, «che comporta, tra l'altro, un approccio il più possibile individualizzato, con esclusione del ricorso a categorie o a vecchi schemi nosografici».

Per quanto concerne l'interpretazione del concetto di infermità di cui agli artt. 88 e 89 c.p., le Sezioni Unite osservano innanzitutto come le disposizioni normative rilevanti richiamino, sul piano testuale, non il concetto di «malattia» bensì appunto quello di «infermità». I due concetti non sono affatto coincidenti risultando la infermità una condizione distinta rispetto a quella di malattia. In particolare, si legge nella decisione, «il concetto di “infermità” non è del tutto sovrapponibile a quello di “malattia”, risultando, rispetto a questo, più ampio», sicché, non essendo ogni infermità psichica riconducibile alla definizione di malattia psichiatrica, nella categoria degli infermi di mente potrebbero rientrare anche soggetti affetti da disturbi psichici non inquadrabili nel concetto clinico di malattia. Tale rilievo, osservano le Sezioni Unite, è di per sé sufficiente a «mettere in crisi, contrastandolo *funditus*, il criterio [...] della esclusiva riconducibilità

p. 894, con nota adesiva di M.T. COLLICA, *Anche i «disturbi della personalità» sono infermità*; in *Riv. it. med. leg.*, 2005, p. 273, con nota di I. MERZAGORA BESTOS, *I nomi e le cose*; in *Riv. pen.*, 2007, p. 827, con nota di F. PULEIO, *Brevi note a margine della sentenza S.U. n. 9163 del 25 gennaio 2005*. A margine della sentenza delle Sezioni Unite, si vedano anche le ampie riflessioni di F. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi di personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 247 ss.; U. FORNARI, *I disturbi gravi di personalità rientrano nel concetto di infermità*, in *Cass. pen.*, 2006, pp. 274 ss.; G. PAVAN, *L'imputabilità è presupposto della colpevolezza: considerazioni in ordine al rapporto tra la scelta dogmatica operata da SS.UU. 25.1.2005 n. 9163 e l'estensione dell'infermità ai gravi disturbi di personalità*, in *Indice pen.*, 2008, p. 307.

della “infermità” alle sole manifestazioni morbose aventi basi anatomiche e substrato organico, o, come altra volta è stato più restrittivamente detto, come “malattia fisica del sistema nervoso centrale”».

Questi rilievi consentono alla corte di affermare che anche i disturbi della personalità, come in genere quelli da nevrosi e psicopatie, quantunque non riconducibili al catalogo delle «malattie» mentali, e nonostante la loro natura transitoria, possono ugualmente costituire «infermità» rilevante ai fini degli artt. 88 e 89 c.p. Nella prospettiva codicistica, infatti, ciò che assume rilevanza decisiva è che tali disturbi determinino lo stesso risultato delle malattie psichiatriche in senso stretto e, cioè, che abbiano in concreto l’attitudine di pregiudicare – totalmente o parzialmente – le capacità intellettive e volitive del soggetto agente. Precisa in questo senso la Corte che deve trattarsi di «un disturbo idoneo a determinare (e che abbia, in effetti, determinato) una situazione di assetto psichico incontrollabile ed ingestibile (totalmente o in grave misura), che, incolpevolmente, rende l’agente incapace di esercitare il dovuto controllo dei propri atti, di conseguentemente indirizzarli, di percepire il disvalore sociale del fatto, di autonomamente, liberamente, autodeterminarsi». Una simile condizione si realizza quando il disturbo psichico ha una *consistenza, intensità, rilevanza e gravità*, tali da incidere sulla capacità di intendere e volere, e a condizione che tra il disturbo e il fatto di reato sussista un *nesso eziologico* che consenta di affermare che l’azione criminosa è stata causalmente determinata dalla condizione di infermità di cui era affetto il soggetto agente.

Ne consegue di riflesso, osservano le Sezioni Unite, che non possono invece assumere alcun rilievo ai fini della imputabilità, quelle «anomalie caratteriali», «disarmonie della personalità», «alterazioni di tipo caratteriale», «deviazioni del carattere e del sentimento», che, pur attenendo alla sfera del processo psichico di determinazione e di inibizione, non presentano le caratteristiche di gravità e intensità poc’anzi menzionate e «non attingano, quindi, a quel rilievo di incisività sulla capacità di autodeterminazione del soggetto agente, nei termini e nella misura voluta dalla norma». Allo stesso modo, di regola, non possono assumere rilievo gli *stati emotivi e passionali*, per la espressa disposizione normativa contenuta nell’art. 90 c.p., «salvo che essi non si inseriscano, eccezionalmente, per le loro peculiarità specifiche, in un più ampio quadro di «infermità», avente le connotazioni sopra indicate».

Le Sezioni Unite, dunque, concludono fissando il principio di diritto secondo il quale «ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, rientrano nel concetto di «infermità» anche i «gra-

vi disturbi della personalità», a condizione che il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa».

Come si è anticipato, la sentenza *Raso* delle Sezioni Unite segna un punto di svolta nell'evoluzione giurisprudenziale sul concetto di infermità di mente. La sentenza, in particolare, fissa tre concetti fondamentali che meritano di essere rimarcati, anche per meglio comprendere i successivi sviluppi cui è approdata la giurisprudenza.

Primo: le Sezioni Unite definitivamente chiariscono che nel concetto di infermità rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p. rientrano anche manifestazioni morbose prive di substrato organico e base anatomica, e a prescindere dalla loro formale ascrivibilità al novero delle malattie elencate nei trattati di medicina.

Secondo: nel giudizio sull'imputabilità, l'attenzione del giudice deve essere primariamente rivolta, non tanto alla qualificazione formale del disturbo, quanto alla sua concreta incidenza sulle capacità intellettive e volitive dell'imputato. Un disturbo psichico, quale che sia il suo inquadramento clinico, assume rilevanza nella misura in cui sia idoneo a compromettere (e abbia effettivamente compromesso nel caso concreto) la capacità di intendere e di volere. Le Sezioni Unite individuano le condizioni per riconoscere la suddetta idoneità nella *consistenza, intensità, rilevanza e gravità* del disturbo.

Terzo: ai fini della esclusione (o riduzione) della capacità di intendere e volere, occorre in ogni caso verificare la reale incidenza che il disturbo psichico ha avuto sul fatto delittuoso, nel senso che è sempre necessario accertare un *nesso di causalità* tra il disturbo mentale e il reato. Si tratta di un requisito che assume particolare rilievo con riferimento, ad esempio, alle monomanie o «deliri sistematizzati», e cioè quei disturbi che influiscono unicamente su un settore della psiche dell'individuo, in relazione ai quali l'imputabilità può ritenersi esclusa (o diminuita) solo quando il fatto di reato risulta eziologicamente riconducibile all'alterazione mentale, e non invece quando la commissione del delitto non ha alcuna attinenza con la sfera psichica interessata dal disturbo di cui è affetto il soggetto agente²⁴.

²⁴ In questo senso, emblematico appare ad esempio il caso deciso da Cass. pen., 13 ottobre 2016, n. 44659, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1576, nel quale è stata negata la rilevanza ai fini dell'imputabilità della *ludopatia* sulla base della circostanza che, nel caso concreto, non poteva ravvisarsi un nesso eziologico tra il reato commesso (una rapina) e la patologia, poiché il vizio del gioco costituiva solo l'antefatto del reato che era stato commesso per ripianare i debiti del gioco.

4. *Gli orientamenti della giurisprudenza più recente. Casistica*

La giurisprudenza più recente sembra allinearsi – almeno in via di principio – all’indirizzo elaborato dalle Sezioni Unite *Raso*. Nelle decisioni più recenti è infatti ricorrente l’affermazione secondo la quale, ai fini del riconoscimento del vizio totale o parziale di mente, «possono rientrare nel concetto di “infermità” anche i disturbi della personalità o comunque tutte quelle anomalie psichiche non inquadrabili nel ristretto novero delle malattie mentali, purché siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere e di volere, escludendola o facendola scemare grandemente, e sussista un nesso eziologico tra disturbo mentale e condotta criminosa, mentre nessun rilievo deve riconoscersi ad altre anomalie caratteriali o alterazioni o disarmonie della personalità prive dei caratteri predetti, nonché agli stati emotivi e passionali che non si inseriscano, eccezionalmente, in un quadro più ampio di infermità»²⁵.

Nonostante la unanime adesione al principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite, il giudizio in ordine alla rilevanza dei disturbi della personalità, e degli altri disturbi psichici non inquadrabili nosograficamente, ai fini dell’applicazione degli artt. 88 e 89 c.p. continua ad essere attraversato da una profonda incertezza che inevitabilmente accresce il tasso di frammentarietà delle decisioni giurisprudenziali in tema di vizio di mente. Come è stato osservato, «prevale oggi una *valutazione caso per caso* della loro rilevanza»²⁶.

Nella stragrande maggioranza dei casi nei quali è stata esclusa la rilevanza di un disturbo atipico, peraltro, ciò è accaduto non perché il disturbo non fosse di per sé riconducibile alla nozione di «infermità» (potendosi ricomprendere entro tale nozione, dopo l’intervento delle Sezioni Unite, una gamma amplissima di anomalie psichiche), ma perché al disturbo medesimo non è stato in concreto riconosciuto il carattere di gravità e intensità tale da escludere o scemare la capa-

²⁵ Così, da ultimo, Cass. pen., 16 aprile 2019, n. 35842, in *Studium juris* 2020, p. 493, e in *CED on line*. Nello stesso senso, tra le altre, si vedano Cass. pen., 16 gennaio 2013, n. 9843, in *CED on line*; Cass. pen., 31 gennaio 2013, n. 48841, in *CED on line*.; e Cass. pen., 27 ottobre 2009, n. 43285, in *CED on line*

²⁶ Così M.T. COLLICA, sub *art. 88*, in T. PADOVANI (a cura di), *Codice penale*, I, 7^a ed., Milano, 2019, p. 667 (i corsivi sono dell’autrice). Nello stesso senso, da ultimo, A. SAVARINO, *La controversa definizione dell’infermità mentale penalmente rilevante: tra evoluzioni scientifiche, immobilismo legislativo e progetti di riforma*, in M. BEVILACQUA, L. NOTARO, G. PROFETA, L. RICCI e A. SAVARINO (a cura di), *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, Torino, 2021, p. 145.

cità di intendere o volere²⁷ oppure perché non si è ravvisato il nesso eziologico con il reato commesso²⁸.

Così, ad esempio, se con riguardo ai disturbi connessi alla *parafilia*, tra i quali rientra anche la pedofilia, la giurisprudenza sembra ferma nel ritenere che essa rappresenta «una semplice devianza sessuale» che, se non accompagnata da un disturbo psichiatrico maggiore, risulta inidonea a influenzare le capacità intellettive e volitive della persona²⁹; con riferimento alla *ludopatìa*, o gioco d'azzardo patologico, per contro, diverse pronunce – riportandosi alle indicazioni delle Sezioni Unite – hanno negato che l'assenza di una base organica di questo disturbo, e la difficoltà di un suo inquadramento nosografico (dal punto di vista psichiatrico viene definita come «disturbo compulsivo» o «disturbo del controllo degli impulsi» o «disturbo *borderline* della personalità»), siano di per sé ostativi alla riconduzione del disturbo stesso entro i parametri dell'infermità di mente³⁰. Tale

²⁷ In questo senso, ad esempio, Cass. pen., 4 aprile 2012, n. 14808, in *CED on line*, che ha escluso che un omicidio commesso in danno del convivente della figlia e determinato da *possessività* potesse essere espressione, in assenza di altri elementi, di un disturbo della personalità idoneo a scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, poiché a questo fine «acquistano rilievo solo quei disturbi della personalità di tale consistenza e gravità da determinare, in concreto, una situazione psichica che impedisca al soggetto di gestire le proprie azioni e faccia sì che non ne percepisca il disvalore». Analogamente: Cass. pen., 20 novembre 2013, n. 1161, in *Foro it.*, 2014, II, p. 210, e in *CED on line*, che ritenuto corretta la decisione del giudice di merito di non attribuire rilevanza a una forma di «dipendenza da internet» di cui l'imputato risultava essere stato affetto perché il riconosciuto disturbo della personalità non presentava i caratteri della gravità tale da incidere sulla capacità di intendere e volere; Cass. pen., 20 aprile 2011, n. 17305, in *Cass. pen.*, 2012, p. 1740, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 1243, con annotazione di A. VISCONTI, e in *CED on line*, che non ha riconosciuto rilevanza a uno stato di agitazione determinato da una crisi di astinenza dall'abituale consumo di sostanze stupefacenti in quanto «non accompagnato da una grave e permanente compromissione delle funzioni intellettive e volitive»; Cass. pen., 6 novembre 2008, n. 44045, in *Riv. it. med. leg.*, 2009, p. 1123, e in *CED on line*, secondo la quale una «sindrome ansiosa depressiva» non è un'infermità in grado di incidere sulla capacità di intendere o di volere.

²⁸ In questo senso, ad esempio, Cass. pen., 9 gennaio 2017, n. 15878, in *CED on line*, che ha confermato la decisione di merito con la quale il giudice aveva ritenuto sussistente un grave disturbo della personalità dell'imputato (nella specie, «paranoide»), ma aveva poi escluso la riconducibilità della condotta delittuosa (nella specie, omicidiaria) a tale disturbo.

²⁹ In questo senso, tra le più recenti, Cass. pen., 27 novembre 2014, n. 6818, in *CED on line*; Cass. pen., 23 aprile 2013, n. 38896, in *CED on line*; Cass. pen., 16 dicembre 2010, n. 15157, in *CED on line*.

³⁰ In questo senso, ad esempio, Cass. pen., 10 maggio 2018, n. 33463, in *Cass. pen.*, 2019, p. 2963, con annotazione di M. DI FLORIO, in *Riv. it. med. leg.*, 2018, p. 1628, e in *CED on line*; Cass. pen., 25 giugno 2014, n. 52951, in *CED on line*.

possibilità, però, è stata poi generalmente esclusa sulla base del rilievo che, nel caso concreto, non era dato riscontrare un chiaro nesso eziologico tra i reati commessi e la patologia³¹.

Un discorso per certi versi analogo può essere fatto anche con riferimento alla *cleptomania*, che in passato veniva sempre ritenuta irrilevante ai fini del giudizio sulla imputabilità. La giurisprudenza più recente – pur ammettendo, in linea teorica, la possibile incidenza di un simile disturbo sulle capacità intellettive e volitive dell'agente – ne ha sempre escluso la rilevanza in concreto, rilevando che un disturbo che comporti una tendenza impulsiva al furto può rientrare nel concetto di «infermità» solo allorquando gli impulsi all'azione sono «di tale ampiezza e consistenza da vanificare la capacità di apprezzarne le conseguenze» assumendo un carattere «cogente» per l'autore del reato³².

Per quanto concerne i *disturbi antisociali di personalità*, ovvero disturbi caratterizzati dal disprezzo patologico per le regole della società e dall'indifferenza nei confronti dei sentimenti altrui, la giurisprudenza generalmente ne esclude la rilevanza, salvo che sopravvenga un episodio psicotico. Per quanto concerne in particolare le *personalità pseudo-normali* (o *border-line*), si registra qualche isolata pronuncia che ne riconosce la parziale incidenza sulla capacità di intendere e volere alla stregua di un vizio parziale di mente³³.

³¹ Cass. pen., 13 ottobre 2016, n. 44659, cit., che ha deciso un caso nel quale l'imputato era stato spinto a commettere delitti contro il patrimonio, non per procacciarsi il denaro da impiegare nel gioco, ma per ripianare le ingenti perdite già verificatesi in conseguenza del gioco. Nello stesso senso anche Cass. pen., 22 maggio 2012, n. 24535, in *Cass. pen.*, 2013, p. 2337, e in *CED on line*, nella quale si è escluso che il vizio del gioco d'azzardo potesse comportare la diminuzione del vizio parziale di mente in relazione al reato di rapina commesso da persona continuamente compulsata dall'esigenza di trovare denaro per poter far fronte ai debiti derivanti dalle frequenti giocate.

³² Cass. pen., 5 aprile 2012, n. 18458, in *CED on line*. Cfr. anche Cass. pen., 27 marzo 2013, n.17086, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1462. Cfr. anche Cass. pen., 9 febbraio 2006, n. 8282, in *Riv. pen.*, 2006, p. 1352, e in *CED on line*.

³³ Cfr., ad esempio, Cass. pen., 27 novembre 2018, n. 9311, in *CED on line* (in relazione a una diagnosi di disturbo bipolare e di personalità «borderline»); Cass. pen., 16 febbraio 2017, n. 24082, in *CED on line* (in relazione a una diagnosi di disturbo di personalità paranoide grave, con depressione maggiore di entità moderato-grave); Cass. pen., 8 marzo 2016, n. 17606, in *Foro It.*, 2017, II, p. 116, e in *CED on line* (in relazione a una diagnosi di disturbo depressivo maggiore grave e ricorrente). In senso opposto, con indirizzo prevalente, escludono nel caso concreto un'intensità del disturbo tale da incidere sulla capacità di intendere e volere: Cass. pen., 23 settembre 2015, n. 864, in *DeJure* (in relazione a una diagnosi di «disturbo di personalità di tipo misto»: narcisistico, *borderline* ed antisociale con aspetti psicotici); Cass. pen., 30 gennaio 2013, n. 9847, in *DeJure* (in relazione a una diagnosi

Un'attenzione particolare, poi, deve essere dedicata alle pronunce che si interrogano sulla rilevanza dei *disturbi psichici transitori*. Stando al principio di diritto formulato dalle Sezioni Unite, a rigore, anche disturbi psichici di natura transitoria dovrebbero rientrare nel concetto di infermità rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 (purché, ben inteso, abbiano l'attitudine a compromettere la capacità di intendere e volere)³⁴. Sul punto, la giurisprudenza non ha adottato un indirizzo univoco. In particolare, estremamente oscillanti risultano gli orientamenti della Cassazione con riguardo alla rilevanza delle c.d. «*reazioni a corto circuito*» o esplosive, ovvero quelle manifestazioni psichiatriche a carattere transitorio, scatenate da un perturbamento psichico intenso ed improvviso che determina l'incapacità di contenere gli impulsi, all'esito delle quali il soggetto normalmente riacquisisce una condizione di equilibrio mentale.

Alcune pronunce della giurisprudenza, infatti, ammettono che le «*reazioni a corto circuito*», anche se normalmente riferibili a stati emotivi e passionali non integranti una condizione patologica, possono in determinate situazioni costituire manifestazioni di una vera e propria infermità di mente che compromette la capacità di intendere e di valore, poiché esse incidono soprattutto «sull'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo più ragionevole e, quindi, di resistere agli stimoli degli avvenimenti esterni»³⁵. Prevalgono però le pronun-

di «disturbo di personalità di tipo *borderline*» in soggetto con pregresso abuso di sostanze stupefacenti); Cass. pen., 27 ottobre 2009, n. 43285, in *CED on line* (in relazione a una diagnosi di «personalità *borderline*»); Cass. pen., 18 febbraio 2009, n. 17853, in *CED on line* (in relazione a una diagnosi di «organizzazione *borderline* della personalità con tratti istrionici e paranoidei» caratterizzata da chiusura all'ambiente); Cass. pen., 2 dicembre 2008, n. 2774, in *CED on line* (in relazione a una diagnosi di personalità «*borderline*», con tratti di dipendenza e di disturbo bipolare).

³⁴ Questa è la soluzione proposta oggi da gran parte della dottrina: per tutti M.T. COLLICA, *Vizio di mente*, cit., p. 74 (ivi anche per gli ulteriori riferimenti bibliografici). In senso solo parzialmente difforme M. ROMANO, sub art. 88, cit., p. 40, il quale puntualizza che l'ampliamento della nozione di infermità mentale sino a ricomprendere anche «squilibri totalmente isolati e momentanei», quantunque condivisibile nella conclusione, «come potenziale doverosa applicazione del principio generale di cui all'art. 85», non può considerarsi invece un'accettabile «sviluppo [...] del concetto pur lato di infermità mentale di cui all'art. 88».

³⁵ Cass. pen., 22 novembre 2005, n. 1038, in *Riv. it. med. leg.*, 2006, p. 1226, in *Riv. pen.*, 2007, p. 102; e in *CED on line*; Cass. pen., 22 aprile 1997, n. 5885, in *Cass. pen.*, 1998, p. 1109, e in *CED on line* Nello stesso senso, si vedano anche Cass. pen., 16 dicembre 1994, n. 3170, in *CED on line*; Cass. pen., 25 ottobre 1994, n. 12429, in *Cass. pen.*, 1996, p. 500, e in *CED on line* Nella giurisprudenza di merito, Ass. app. Milano, 26 maggio 1987, in *Giur. merito* 1988, II, p. 115.

ce di segno contrario che negano la rilevanza di tali disturbi ai fini del giudizio di imputabilità sulla base del rilievo per cui si tratterebbe di condizioni di turbamento psichico transitorio non implicanti un vero e proprio stato patologico³⁶.

Nel quadro dei disturbi caratterizzati da esplosioni di aggressività imprevista, una menzione specifica merita infine di essere riservata alla *epilessia*. Come noto, questo disturbo si caratterizza per il fatto che si alternano fasi c.d. accessuali (o di *raptus* epilettico), nelle quali le facoltà mentali del malato possono risultare seriamente compromesse, e lunghe fasi intervallari, durante le quali il malato conserva invece piena lucidità. È proprio il carattere ciclico dell'*epilessia* a rendere problematica la valutazione della sua rilevanza ai fini del giudizio di imputabilità penale. Secondo la giurisprudenza, l'*epilessia* non comporta di per sé uno stato permanente di infermità mentale: l'incapacità di intendere o di volere è ravvisabile nel momento della crisi epilettica, mentre nei periodi extra-accessuali il malato conserva piena lucidità e completa consapevolezza delle proprie azioni³⁷.

5. *La nuova frontiera delle neuroscienze: un ritorno al modello organico di malattia mentale?*

Negli ultimi anni, il dibattito sul concetto di infermità mentale rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p. ha ricevuto nuova linfa con l'avvento delle *neuroscienze*, ovvero quell'insieme eterogeneo di discipline (genetica, biologia, biochimica, neurofisiologia) che si propongono di studiare il cervello e i meccanismi cerebrali per individuare le basi biologiche dell'apprendimento, della memoria e del comportamento umano³⁸. Attraverso le indagini neuroscientifiche e

³⁶ In questo senso, anche di recente, Cass. pen. 16 aprile 2014, n. 23295, in *CED on line*; Cass. pen., 12 aprile 2007, n. 21867, in *CED on line*, e in *Cass. pen.*, 2008, p. 288. Nella giurisprudenza più risalente, invece, Cass. pen., 4 aprile 1995, n. 7315, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2573; Cass. pen., 3 marzo 1993, n.4954, in *CED on line*; Cass. pen., 24 giugno 1992, in *Giur. it.*, 1993, II, p. 745, e in *Cass. pen.*, 1994, p. 306.

³⁷ Così, da ultimo, Cass. pen., 17 luglio 2018, n. 1668, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3999, e in *CED on line*. Nello stesso senso, precedentemente, Cass. pen., 19 gennaio 1993, n. 3031, in *Cass. pen.*, 1994, p. 1216, e in *Giur. it.*, 1994, II, p. 488, e in *CED on line*. La Cassazione ha peraltro precisato che l'*epilessia* può incidere sulla capacità di intendere e volere, anche al di fuori del momento del *raptus*, quando si riscontra nel soggetto, a causa dell'infermità, un deterioramento delle facoltà intellettive: cfr. ad esempio Cass. pen., 2 marzo 1992, in *Cass. pen.*, 1993, p. 1431.

³⁸ Per una più completa definizione di «neuroscienze» cfr. C. GRANDI, *Neuro-*

gli esami di genetica molecolare – questa l'idea di fondo – sarebbe oggi possibile fornire una prova biologica per ogni disturbo psichico (anche per quei disturbi che sono considerati «atipici»). In particolare, ricorrendo a tecniche di *neuroimaging* sarebbe possibile identificare le zone del cervello che, in presenza del vizio di mente, funzionano in maniera anomala. Ricorrendo alla genetica molecolare, invece, sarebbe possibile rintracciare una base genetica dei comportamenti aggressivi e antisociali.

Sul piano applicativo, dunque, le nuove scoperte in campo neuroscientifico ambiscono, non tanto a fornire al giurista una nuova definizione «sostanziale» di infermità (l'origine organica della malattia non rappresenta certo una novità), quanto piuttosto fornire al giudice gli strumenti attraverso i quali assumere la «prova scientifica» di tale infermità. L'impiego delle neuroscienze ai fini del giudizio di imputabilità, però, ha suscitato un ampio dibattito³⁹.

scienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?, Torino, 2016, p. XI: «Con il termine neuroscienze si indica un gruppo eterogeneo di discipline scientifiche, accomunate dall'obiettivo di spiegare come le connessioni neurali sovrintendono lo svolgimento di tutte le attività umane, non solo quelle estrinsecanti in semplici movimenti corporei, ma anche quelle più complesse (la volizione, le emozioni, persino la formulazione dei giudizi morali), tradizionalmente attribuite al dominio della mente e considerate inaccessibili all'indagine sperimentale».

³⁹ Sui rapporti fra neuroscienze e giudizio di imputabilità, in una letteratura ormai sterminata, limitandosi ai contributi più recenti in chiave penalistica, rinviamo a: M. BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, pp. 40 ss.; EAD., *Diritto penale, infermità mentale e neuroscienze*, in *Criminalia* 2018, pp. 13 ss.; EAD., *L'imputabilità penale tra cervello e mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, pp. 921; EAD., *Il «breve» cammino del vizio di mente. Un ritorno al paradigma organicistico?*, in *Criminalia* 2008, pp. 325 ss.; M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in G. CARLIZZI e G. TUZET (a cura di), *La giustizia penale tra conoscenza scientifica e sapere comune*, Torino, 2018, p. 339 ss. (disponibile anche in *Dir. pen. cont.*, 2018); F. BASILE e G. VALLAR, *Neuroscienze e diritto penale le questioni sul tappeto*, in *Dir. pen. cont.*, 2017; A. CORDA, *Riflessioni sul rapporto tra neuroscienze e imputabilità nel prisma della dimensione processuale*, in *Criminalia* 2012, pp. 497; O. DI GIOVINE, *Behavioural genetics e imputabilità: i termini di un rapporto difficile*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, pp. 31 ss.; EAD., *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Giappichelli 2019, *passim*; EAD., *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. dir.*, Annali, VII, Milano, 2014, pp. 711; C. GRANDI, *Neuroscienze e capacità di intendere e volere: un percorso giurisprudenziale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, pp. 24 ss.; ID., *Diritto penale e neuroscienze*, in *Dir. pen. uomo* 2019; ID., *Neuroscienze e responsabilità penale*, cit., *passim*; M.B. MAGRO, *La mente sana e la mente alterata. Uno studio neuroscientifico sulla capacità di intendere e di volere e sul vizio di mente*, in *Arch. pen.* (rivista web) 2019; S. MOCCIA, *I nipotini di Lombroso: neuroscienze e genetica nel diritto penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2016,

Nella dottrina penalistica, infatti, alcuni autori hanno avanzato notevoli perplessità rispetto all'impiego di tali tecniche nel processo penale. In particolare, si è osservato come sia «insito in questa euforia neuroscientifica il rischio di derive lombrosiane» poiché l'adesione a queste nuove teorie presenta «notevoli rischi di scivolamento verso forme di «neo-positivismo» penale e verso un nuovo scientismo criminologico di stampo deterministico»⁴⁰. Prevale tuttavia un approccio che è stato definito «compatibilista-sincretico» in base al quale le neuroscienze contribuirebbero alla spiegazione dei comportamenti umani, ma senza che possa riconoscersi ai nuovi saperi un ruolo esclusivo nella diagnosi del disturbo e nella misurazione delle capacità cognitive e volitive del singolo individuo, dovendo le risultanze delle indagini neuroscientifiche essere sapientemente integrate dalla valutazione clinica condotta secondo i canoni tradizionali della psicopatologia forense⁴¹.

pp. 681 ss. In una prospettiva criminologica: U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi: una nuova forma di neopositivismo?*, in *Cass. pen.*, 2012, pp. 2719 ss.; I. MERZAGORA BETSOS, *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012, *passim*.

⁴⁰ Così autorevolmente S. MOCCIA, *I nipotini di Lombroso*, cit., p. 682. Ugualmente scettici nella dottrina penalistica A. MANNA, *Diritto penale e neuroscienze: un'introduzione*, in O. DI GIOVINE (a cura di), *Diritto penale e neuroetica*, Padova, 2013, p. 10; P. RIVELLO, *L'imputabilità e l'infermità mentale*, cit., p. 433. Sul versante criminologico, sottolinea come un elaborato psichiatrico non possa in ogni caso essere sostituito da una relazione neuropsicologica, neurologica o genetica U. FORNARI, *Le neuroscienze forensi*, cit., p. 2721 («Pur nella sua parzialità e approssimazione scientifica, lo stigma rassicurante della nuova parola «neuro» collega spicciativamente un comportamento a una funzione del cervello e assurge a dignità di causalità monofattoriale per chi vuole dormire sonni tranquilli»).

⁴¹ Così M.T. COLLICA, *Gli sviluppi delle neuroscienze*, cit., p. 354. Nello stesso senso, con estrema chiarezza, O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, cit., p. 715 («le neuroscienze si prospettano allo stato come mero completamento delle tradizionali indagini di psicopatologia forense, che supportano offrendo *markers* biologici relativi alle funzioni cognitive e riflessive, nonché a quelle emotive dell'imputato. Da sole non dicono alcunché sulla sua responsabilità (è d'altronde pacifico che le cause del crimine sono molteplici), ma, in combinato con altri saperi, potrebbero ridurre i margini di apprezzamento valutativo che impregna il momento diagnostico e forse anche quello concernente l'esistenza del nesso causale tra l'infermità/anomalia e la commissione del reato»). Altrove, peraltro, la stessa autrice avanza anche l'opportunità di «ripensare» alcune categorie penalistiche (tra cui quella dell'imputabilità) sulla base dei dati offerti dalle neuroscienze: O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto*, cit., *passim* (in particolare p. 37 ss.). Un approccio «sincretico» è condiviso anche nella letteratura psichiatrico-forense: cfr., per tutti, L. SAMMICHELI e G. SARTORI, *Neuroscienze e imputabilità*, in L. DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale*, Padova, 2007, p. 347 ss.

Una posizione di analogia apertura verso l'impiego di tecniche di indagine neuroscientifica si è registrata anche in alcune decisioni giurisprudenziali (specie di merito) nel corso dell'ultimo decennio. La prima pronuncia che attinge al sapere neuroscientifico in sede di accertamento dell'imputabilità penale è quella adottata dalla Corte d'assise d'appello di Trieste nel 2009. In questo caso, richiamato in pressoché tutti i contributi sul tema, i giudici hanno attribuito maggiore credibilità e scientificità ad una perizia che, oltre ad essersi basata sui tradizionali metodi diagnostici della psicopatologia forense, ha fatto ricorso anche ad esami di *neuroimaging* e accertamenti di genetica molecolare⁴². In una successiva pronuncia, altrettanto nota, nella quale si è fatto ricorso a tali metodi di indagine, si è peraltro precisato che «le neuroscienze non si sostituiscono alla valutazione comportamentale e clinica di un soggetto, ma possono integrare l'accertamento della sua capacità di intendere e di volere, accrescendone il grado di affidabilità come prova scientifica nel processo penale»⁴³.

Nella giurisprudenza di legittimità, invece, emerge una posizione di diffidenza (o comunque di maggiore cautela) rispetto all'impiego di tali tecniche. Prevalgono infatti le pronunce che non hanno ritenuto decisive le indagini neuroscientifiche e genetiche per l'accertamento della capacità di intendere e volere del reo, sulla base del rilievo secondo cui si tratterebbe di conoscenze «ancora in via di for-

⁴² Ass. app. Trieste, 1 ottobre 2009, n. 5, in *Riv. pen.*, 2010, p. 73, con nota di A. FORZA, *Le neuroscienze entrano nel processo penale*. In un caso nel quale l'analisi clinica e psicopatologica aveva evidenziato un'importante quadro psicotico «in un soggetto con disturbo di personalità con tratti impulsivi-antisociali e con capacità cognitivo-intellettive ai limiti inferiori della norma», la Corte ha deciso di applicare la massima riduzione di pena possibile per difetto parziale di imputabilità attribuendo particolare rilievo alla circostanza, emersa nel corso di un'indagine genetica, secondo cui «determinati "geni" presenti nel patrimonio cromosomico dell'imputato lo renderebbero particolarmente reattivo in termini di aggressività – e, conseguentemente vulnerabile – in presenza di situazioni di stress».

⁴³ Trib. Como, G.U.P., 20 maggio 2011, in *Riv. it. med. leg.*, 2012, p. 246, con nota di G. MESSINA, *I nuovi orizzonti della prova (neuro)scientifica nel giudizio sull'imputabilità*. Nel caso di specie, il giudice ha aderito alla valutazione di semi-infermità, formulata dai consulenti della difesa anche a seguito dell'impiego di nuove tecniche di *imaging* cerebrale e studi di genetica comportamentale, sottolineando però l'irrinunciabilità di un giudizio sull'imputabilità che tenga sempre conto di tutte le emergenze processuali, comprese, naturalmente, le risultanze delle indagini psichiatriche e neuropsicologiche tradizionali. In senso sostanzialmente analogo, più di recente, Trib. Milano, 15 aprile 2014, *inedita*, e Trib. Piacenza, 26 settembre 2014, *inedita*. Per una riflessione a margine di queste pronunce, e per ulteriori riferimenti alla giurisprudenza, per lo più *inedita*, si veda L. FERLA, *Casi difficili e accertamenti peritali in tema di vizio di mente*, in *Jus-online* 2/2016.

mazione», poco affidabili e che non raggiungono quindi il grado di «scientificità» necessario per la prova penale⁴⁴.

6. *Brevi conclusioni*

Il quadro della giurisprudenza in tema di vizio di mente che abbiamo fin qui cercato di tratteggiare, seppure per sommi capi, restituisce un'immagine dai contorni tutt'altro che definiti. Senz'altro recessivo, benché non propriamente abbandonato, appare l'indirizzo che definisce infermità mentale soltanto il disturbo psichico che poggia su una base organica o che comunque può essere condotto entro un preciso quadro nosografico. Di gran lunga prevalente, per contro, risulta essere oggi l'indirizzo che riconduce al concetto di infermità mentale qualsiasi disturbo psichico (compresi, dunque, i disturbi della personalità) purché di consistenza, intensità e gravità tali da incidere sulla capacità di intendere e di volere, escludendola e scemandola grandemente. Questo indirizzo è stato accolto nel 2005 dalla Cassazione a Sezioni Unite, e ha ricevuto un avallo recente anche da parte della Corte costituzionale⁴⁵. Tuttavia, controversa rimane l'individuazione del grado di gravità e intensità del disturbo necessario per affermare che risultano compromesse le capacità cognitive e volitive dell'individuo e, di conseguenza, incerti permangono i confini dell'infermità rilevante ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p.

⁴⁴ Cass. pen., 2 ottobre 2012, n. 43021, in *CED on line*, secondo la quale le neuroscienze «possono vantare isolate applicazioni nel campo giudiziario [...] sintomo questo di una inadeguata verifica da parte della comunità scientifica». Esprimono un analogo giudizio di scetticismo rispetto all'affidabilità delle neuroscienze, rimarcando l'assenza di consenso unanime della letteratura scientifica in argomento, anche Cass. pen., 7 febbraio 2018, n. 26895, in *DeJure*; Cass. pen., 22 marzo 2016, n. 27129, in *DeJure*; Cass. pen., 13 novembre 2013, n. 37244, in *DeJure*. Nella giurisprudenza di merito, cfr. Trib. Venezia, 23 gennaio 2013, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1905, con nota di L. ALGERI, *Accertamenti neuroscientifici, infermità mentale e credibilità delle dichiarazioni*, secondo il quale la tesi, avanzata dalla difesa, dell'esistenza di una correlazione causale fra orientamento pedofilo dell'imputato e pressione esercitata sull'ipotalamo di quest'ultimo da una formazione tumorale sarebbe da ritenere «un'ipotesi (alquanto suggestiva) che può essere proposta in via sperimentale ma che non trova allo stato conferma nel patrimonio condiviso della comunità scientifica di riferimento». Analogamente, ritiene che – allo stato attuale di conoscenza scientifica – non sia consentito usare le acquisizioni neuroscientifiche e genetiche per l'accertamento della capacità di intendere e volere nel processo penale, Ass. app. Trieste, 2 luglio 2012, n. 5, *inedita* (richiamata in S. MOCCIA, *I nipotini di Lombroso*, cit., p. 683).

⁴⁵ Ci riferiamo a Corte cost. 24 aprile 2020, n. 73.

Se, da un lato, il disorientamento giurisprudenziale in tema di accertamento dell'imputabilità non sembra essere stato superato neppure con l'affermarsi del concetto di infermità mentale elaborato dalle Sezioni Unite, rimanendo tale concetto foriero di continue incertezze sul piano applicativo, dall'altro, il principale merito che a nostro avviso deve essere riconosciuto alla pronuncia delle Sezioni Unite è quello di avere definitivamente reciso il binomio malato-incapace chiarendo che «non è sufficiente, ai fini dell'imputabilità, l'accertamento della infermità (per quanto grave essa possa essere, nel suo inquadramento nosografico), ma [...] è necessario accertare, in concreto, se ed in quale misura essa abbia inciso, effettivamente, sulla capacità di intendere e di volere, compromettendola del tutto o grandemente scemandola».

Il baricentro del giudizio di imputabilità si sposta dunque dalla diagnosi della patologia mentale di cui il soggetto soffre alla valutazione della sua concreta «capacità di intendere e volere». È a quest'ultima indagine che deve essere principalmente diretta l'attenzione del giudice. Se così stanno le cose, allora, a noi sembra che ogni sforzo che ambisca a rendere maggiormente certi e verificabili i confini dell'imputabilità penale debba prendere le mosse dal requisito della «capacità di intendere e volere», cercando di meglio definire il contenuto di questa formula normativa che risulta di per sé vuota⁴⁶. Spetta

⁴⁶ Non ci sembra che vadano nel senso qui auspicato neppure i progetti di riforma del codice penale che si sono susseguiti nel corso degli ultimi decenni. Soltanto nell'articolato proposto dalla commissione Grosso, infatti, la formula «capacità di intendere e volere» è sostituita con quella – non meno ambigua – «possibilità di comprendere il significato del fatto o di agire in conformità di tale valutazione». Per il resto, tali progetti si limitano per lo più a recepire in modo esplicito l'orientamento accolto dalle Sezioni Unite *Raso* affiancando al tradizionale concetto di infermità mentale anche quello di disturbo psichico comunque idoneo ad incidere sulla capacità di intendere o di volere. Così, ad esempio, il progetto Pagliaro menzionava – accanto all'infermità – anche «altre anomalie», mentre il progetto Grosso faceva riferimento a «un'altra grave anomalia» ed a «altro grave disturbo della personalità». Più di recente, l'art. 16 della legge delega 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma Orlando), proponeva la revisione del modello definitorio dell'infermità mentale «mediante la previsione di clausole in grado di attribuire rilevanza, in conformità a consolidate posizioni scientifiche, ai disturbi della personalità». La commissione Pelissero, incaricata di elaborare un progetto di riforma in attuazione della delega medesima, proponendosi l'obiettivo di redigere «una clausola aperta ed elastica, ma conforme alle consolidate esperienze scientifiche», individuava due gruppi di disturbi rilevanti ai fini della esclusione o riduzione della imputabilità (i «gravi disturbi psichici» e i «gravi disturbi della personalità»), conservando comunque il riferimento anche ad «altra infermità» a titolo di clausola di chiusura. In dottrina, accoglie con particolare favore le proposte elaborate dalla commissione Pelissero, valutate come «chiara

infatti al diritto penale – e, in particolare, al legislatore – definire quali sono le condizioni che possano escludere l'imputabilità: e, quindi, quando possa ritenersi che un individuo agisca con «consapevolezza» e «volontà». Si tratta di una scelta di carattere squisitamente normativo che non può essere delegata alle scienze del comportamento. A queste spetta piuttosto di verificare se, nel caso concreto, la condizione psichica in cui versava il soggetto agente al momento del fatto soddisfi o meno i requisiti normativamente definiti per l'esclusione dell'imputabilità.

espressione di un nuovo e virtuoso asse di congiunzione instaurato tra scienza, giurisprudenza e legislatore, A. SAVARINO, *La controversa definizione*, cit., p. 145.

FILIPPO PENNAZIO, VINCENZO VILLARI

L'imputabilità e l'ampliamento della nozione di infermità di mente I disturbi di personalità e il problema dei cripto-imputabili

SOMMARIO: 1. La dimensione individuale e soggettiva. – 2. La dimensione clinica: psicopatologia e diagnosi. – 3. Sincronicità e diacronicità negli articoli 88 e 89 del Codice Penale. – 4. La sentenza n. 9163 dell'8 marzo 2005 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: evoluzione e criticità della diagnosi categoriale in psichiatria. – 5. Crisi della psichiatria o crisi dell'imputabilità? – 6. Conclusione.

1. *La dimensione individuale e soggettiva*

L'osservazione e la comprensione di ogni esperienza umana, ogni accadimento biologico e psichico, comportano necessariamente una duplice prospettiva: una storica e una legata al presente. È necessario infatti considerare da un lato i suddetti fenomeni nella loro dimensione sincronica, nell'attualità del loro manifestarsi; dall'altro inserirli all'interno della biografia del soggetto, nella diacronicità della sua esistenza. La vita interiore di ogni individuo è di per sé articolata in queste due dimensioni, entrambe autentiche, anche se «qualunque discussione sulla mente deve essere diacronica, e non sincronica»¹. La dimensione longitudinale è caratterizzata da sentimenti di fondo che prescindono dalle contingenze temporali e si articolano costantemente con le emozioni e con gli altri stati mentali che si succedono e che sono connessi con gli accadimenti del mondo interno ed esterno. La diacronicità è la dimensione attraverso cui ciascuno di noi fa esperienza del proprio e altrui divenire biografico e psichico, ed è pertanto solo attraverso di essa che è possibile accostarsi alla comprensione di qualsiasi esperienza.

A tal fine è importante considerare il contributo della fenomeno-

¹ J. JAYNES, *The Diachronicity of consciousness*, 2104, trad. it. *La natura diacronica della coscienza*, Milano, 2014, p. 9.

logia, che fonda il suo approccio alla conoscenza dell'esperienza umana sulla comprensione del vissuto nella sua soggettività. Essendo, come dice Jaspers, «ogni vita psichica un tutto temporale», è necessaria la conoscenza della biografia del soggetto per comprendere una persona e, se presente, il suo disturbo, perché «ogni storia clinica conduce alla biografia». Essa si costituisce in tre differenti forme temporali: il «corso biologico», ovvero il semplice succedersi di eventi biologici cronologicamente ordinati, la «storia interiore della vita», rappresentata dall'evoluzione della vita psichica e da esperienze dominanti ad essa intrecciate, le «prestazioni, azioni, opere» attraverso cui l'uomo si obiettivizza. Necessariamente, l'osservatore è impossibilitato a osservare il corso biologico e psichico di un individuo nel suo sviluppo temporale. Tuttavia, osserva Jaspers, tale divenire è sperimentabile nell'accadere presente e può essere compreso in forma abbreviata e prospettica. L'osservazione di un determinato fenomeno psichico sincronico non ha valore se non passa attraverso la ricostruzione e comprensione della storia di vita dell'individuo. Essa infatti ha carattere non unitario, con fratture e processi che intervengono modificando la vita psichica in modo spesso irreversibile².

Secondo un approccio più recente al medesimo tema, è significativo ricordare gli studi sulla memoria procedurale. Essa registra e consolida, eminentemente a livello non conscio, modalità operative e relazionali caratteristiche di ogni individuo, determinate da un'interazione tra fattori genetici e accadimenti biologici e di vita³.

La biografia e la dimensione diacronica dell'esperienza sono inescindibilmente connesse con la capacità che ogni individuo ha di narrarsi. L'identità, la possibilità di riconoscersi e di essere riconosciuti, hanno una forte componente intrapsichica, prima ancora che sociale e interindividuale. Nello specifico, «l'«identità narrativa» è quella forma di identità cui l'essere umano può accedere attraverso la funzione narrativa». Il termine identità porta con sé un'antinomia, apparentemente non superabile, tra il significato di identità nel senso di analogia, di estrema similitudine e persistenza, e quello di ipseità, ovvero dell'idea di un «se stesso». Questo secondo significato è in aperta contrapposizione con il primo, infatti nell'esperienza biologica e psichica pressoché nulla è esente dal cambiamento. Il discorso narrativo sulla biografia, sulla «storia di una vita» appare come uno

² K. JASPERS, *Allgemeine Psychopathologie*, 1913, trad. it. *Psicopatologia generale*, 7ª ed., Roma, 1964, pp. 719-720, 724.

³ E. KANDEL, *A New Intellectual Framework for Psychiatry*. In *Am J Psychiatry*, 1998, 155, pp. 457-469.

spazio di mediazione, offre un terreno alla dialettica tra questi due significati. L'identità narrativa si costituisce a partire dalla costruzione dell'intreccio, che fornisce alla storia, pur ricca di accadimenti e cambiamenti, un senso di unità e integrità. Il personaggio, che è fondamento e supporto dell'intreccio, ne può ricavare, pertanto, un'identità coesa pur in presenza di continue evoluzioni. Il sé narrante si può così riappropriare a partire dal personaggio di un'identità, l'identità narrativa, che si situa all'interno della dimensione dialettica tra identità-analogia e ipseità ed è di per sé soggettiva e diacronica⁴.

2. *La dimensione clinica: psicopatologia e diagnosi*

Come abbiamo appena visto in merito alla comprensione di qualsiasi esperienza umana, anche la valutazione di ogni disturbo mentale comporta una duplice osservazione. È necessario da un lato considerare i fenomeni psichici direttamente obiettivabili o ricostruibili rispetto al momento cui si rivolge l'osservazione, dall'altro inserire tali fenomeni all'interno della biografia del paziente, nonché della storia clinica del disturbo. La psichiatria clinica, come quella forense, non può prescindere dall'accostare all'osservazione trasversale dei sintomi una raccolta anamnestica longitudinale, entrambe necessarie ai fini di un'adeguata comprensione del paziente e del suo disturbo in termini diagnostici, prognostici, terapeutici e riabilitativi.

Così come per la descrizione e comprensione di ogni accadimento biologico e psichico, la dimensione temporale e biografica hanno pertanto un ruolo fondamentale nella descrizione e comprensione delle manifestazioni psicologiche e psicopatologiche, siano esse con caratteristiche di acuzie o di cronicità. A tal proposito, il lavoro di Henry Ey oltre ad avere un grande valore storico, è anche molto attuale per la sua importanza clinica. Ey organizza la classificazione delle «malattie mentali» differenziandole in «acute» e «croniche» secondo l'idea direttrice, fondata sull'osservazione clinica, che ogni disturbo mentale sia caratterizzabile secondo i propri sintomi e la propria evoluzione. Le malattie mentali acute sono per Ey costituite da «sintomi la cui organizzazione lascia prevedere la loro transitorietà», mentre le croniche hanno «una tendenza ad una evoluzione continua o progressiva, che altera in maniera duratura l'attività psi-

⁴ P. RICOEUR, *L'identité narrative*, in *Revue de sciences humaines*, janvier-mars 1991, pp. 35-47. trad. it. *L'identità narrativa*, Palermo-Firenze, 2009.

chica». Nell'operare tale distinzione, viene sottolineato come si tratti di categorie cliniche per inquadrare disturbi che non costituiscono «specie chiuse». Le forme acute quasi invariabilmente si manifestano in individui con una condizione patologica cronica o con una aumentata vulnerabilità caratteriale o, diremmo oggi, personologica; le forme croniche, che comprendono secondo la classificazione di Ey «personalità psicopatiche, nevrosi, psicosi, demenze e stati di deficienza (oligofrenie)», sono caratterizzate dalla possibile comparsa intermittente di alterazioni psicopatologiche acute. Per quanto il lessico clinico sia ormai desueto, la nosografia descritta coglie esemplarmente e in maniera pienamente attuale le due dimensioni cliniche, diacronica e sincronica, e le loro intersezioni, la cui considerazione è necessaria sia in ambito clinico, sia peritale⁵.

A supporto di quanto finora esposto in termini di comprensione fenomenologica e di classificazione nosografica con attenzione agli aspetti longitudinali e trasversali del manifestarsi dei disturbi mentali, è significativo ricordare un noto e autorevole studio che, in un'ottica clinica e con l'approccio scientifico della medicina basata sull'evidenza, riprende il valore dell'anamnesi come imprescindibile e principale strumento diagnostico⁶. Tale lavoro, ripreso anche da Mario Maj nell'introduzione all'edizione italiana del DSM-5, rileva come, nel valutare sintomi comuni in ambito medico, la ricostruzione della storia e dell'anamnesi diano conto del 75% o più della conclusione diagnostica, l'esame obiettivo del 10-15% e i test diagnostici di laboratorio o radiologici del restante 10% o meno. Va sottolineato che questo lavoro ha preso in esame i processi diagnostici in medicina, e non specificamente in psichiatria. Pertanto, non solo nella salute mentale, ma anche in merito a patologie mediche per cui si disponga di affidabili test diagnostici oggettivi, la valutazione della condizione presente non può prescindere dalla sua collocazione all'interno della storia clinica, la cui ricostruzione anzi rappresenta il principale mezzo che permette un processo diagnostico corretto.

Esaminando più nel dettaglio le relazioni tra disturbi cronici e manifestazioni acute, si osserva come queste non siano univoche e correlate in maniera invariabile. Ad un disturbo possono accompagnarsi svariate e polimorfe alterazioni acute, e la medesima alterazione acuta può presentarsi in diversi disturbi; da uno specifico episodio

⁵ H. EY, P. BERNARD e C. BRISSET, *Manuel de Psychiatrie*, 1978, trad. it. *Manuale di psichiatria*, 3ª ed., Milano, 1983, pp. 233, 234, 237, 238, 382.

⁶ K. KROENKE, *Diagnostic testing and the illusory reassurance of normal results*, in *JAMA Intern Med*, 2013, 173, pp. 416-7.

temporalmente limitato di malattia non sempre, anzi spesso con difficoltà, è possibile risalire alla definizione del disturbo all'interno del quale esso si inserisce. La classificazione diagnostica che attualmente trova maggior consenso e più largo impiego in ambito clinico e di ricerca è quello del Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali (DSM-5)⁷, considerato testo di riferimento per la diagnostica dei disturbi mentali.

Dalla disamina dei criteri diagnostici definiti dal manuale, possiamo immediatamente cogliere come l'episodio di malattia e il disturbo mentale abbiano corrispondenza non biunivoca e quanto identiche o simili alterazioni psicopatologiche si presentino trasversalmente in diversi disturbi, anche attinenti ad aree nosografiche pienamente distinte.

Questo riscontro emerge chiaramente esaminando, a titolo esemplificativo, le diagnosi di alcuni fra i più comuni disturbi mentali.

I disturbi dello spettro della schizofrenia comprendono, tra gli altri, il disturbo psicotico breve, il disturbo schizofreniforme e la schizofrenia. Il primo è caratterizzato dalla presenza di uno o più sintomi tra deliri, allucinazioni, eloquio disorganizzato, comportamento grossolanamente disorganizzato o catatonico; almeno uno dei sintomi deve essere rappresentato da uno dei primi tre; la durata degli stessi deve essere compresa tra un giorno e un mese. Il disturbo schizofreniforme e la schizofrenia sono definiti dalla presenza di uno o più sintomi tra deliri, allucinazioni, eloquio disorganizzato, comportamento grossolanamente disorganizzato o catatonico, sintomi negativi (diminuzione dell'espressione delle emozioni, abulia); almeno uno dei sintomi deve essere rappresentato da uno dei primi tre dell'elenco. Per quanto riguarda il disturbo schizofreniforme, la durata dei sintomi deve essere compresa tra uno e sei mesi, per la schizofrenia deve essere maggiore di sei mesi, e accompagnata da una significativa riduzione del funzionamento sociale, relazionale, lavorativo dell'individuo. Osserviamo come le tre diagnosi differiscano eminentemente secondo un criterio temporale e come un'osservazione trasversale del paziente, senza un'adeguata ricostruzione anamnestica, non permetta una diagnosi corretta. Se poi esaminiamo gli specificatori del decorso, si rende evidente come la schizofrenia sia un disturbo cronico che può essere caratterizzato da fasi cliniche eterogenee. Il DSM-5 prevede infatti, per la schizofrenia, gli specifi-

⁷ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder, Fifth Edition, DSM-5*, 2013. trad. it. *Manuale Diagnostico e Statistico dei Disturbi Mentali, quinta edizione, DSM-5*, Milano, 2014.

catori di decorso: «primo episodio, attualmente in episodio acuto», dove per episodio si intende un periodo di tempo definito in cui i criteri sintomatologici sono soddisfatti, «primo episodio, attualmente in remissione parziale» con criteri diagnostici soddisfatti solo in parte, «primo episodio, attualmente in remissione completa», ovvero periodo di tempo in cui non sono presenti sintomi specifici del disturbo, «episodi multipli, attualmente in episodio acuto», «episodi multipli, attualmente in remissione parziale», «episodi multipli, attualmente in episodio remissione completa» se le condizioni precedentemente descritte si verificano dopo più di un episodio acuto nella storia del paziente. È poi anche prevista la possibilità di un decorso «continuo», con criteri diagnostici soddisfatti per la maggior parte del decorso della malattia. Il paziente schizofrenico pertanto attraversa fasi di malattia molto diverse tra loro: da momenti di piena manifestazione sintomatologica a fasi di completa o quasi completa assenza di alterazioni psicopatologiche. Senza una lettura longitudinale del disturbo, anche in questo caso l'osservazione puntiforme del paziente potrebbe avere scarso o nullo valore diagnostico, prognostico e di formulazione terapeutica. A riprova di come la schizofrenia sia da considerarsi un disturbo cronico, che può presentarsi in forme di diversa gravità, con decorso e fasi di malattia eterogenee e variabile risposta alle terapie, recentemente è stata proposta una stadiazione della schizofrenia non dissimile da quella comunemente utilizzata per le malattie oncologiche. Se nel secondo caso la stadiazione è basata su dimensioni e caratteristiche della massa tumorale primaria, coinvolgimento linfonodale e presenza di metastasi, per la schizofrenia si valuta il numero di episodi di malattia, la presenza di sintomi residui e il grado di compromissione del funzionamento sociale⁸.

I disturbi dell'umore per loro stessa natura sono caratterizzati da episodi di acuzie e fasi di eutimia. La nosografia del DSM-5 descrive essenzialmente tre possibili tipi di episodi di alterazione di tono dell'umore: episodio maniacale, episodio ipomaniacale, episodio depressivo maggiore. L'episodio maniacale, è un periodo definito di umore anormalmente elevato, espanso o disforico con aumento anomalo dell'attività finalizzata o dell'energia, evidente cambiamento rispetto al comportamento abituale del paziente e marcata compromissione del funzionamento sociale e/o necessità di ospedalizz-

⁸ P. MCGORRY, I. HICKIE, A. YUNG, C. PANTELIS e H. JACKSON, *Clinical staging of psychiatric disorders: A heuristic framework for choosing earlier, safer and more effective interventions*, in *Australian and New Zealand Journal of Psychiatry*, 2006, 40, pp. 616-622.

zazione e/o presenza di sintomi psicotici. L'episodio ipomaniacale è qualitativamente simile a quello maniacale, con alterazioni psicopatologiche di minor entità: pur portando a evidente cambiamento del funzionamento non ne comportano una marcata compromissione, non sono di gravità tale da richiedere ospedalizzazione né sono accompagnate da manifestazioni psicotiche. L'episodio depressivo maggiore è un periodo definito di tempo caratterizzato da umore depresso e/o perdita di interesse o piacere, accompagnati da sintomi che possono riguardare alterazioni della sfera psicomotoria, ideative, dell'alimentazione e del ciclo sonno-veglia.

Secondo la classificazione operata dal DSM-5, il disturbo bipolare tipo I è caratterizzato dalla presenza nell'arco della vita di almeno un episodio maniacale, che può essere preceduto o seguito da episodi ipomaniacali o depressivi maggiori. La diagnosi di disturbo bipolare tipo II è definita dal riscontro attuale o anamnesticamente di almeno un episodio ipomaniacale e un episodio depressivo, senza che sia osservabile o ricostruibile un episodio maniacale. Il disturbo depressivo maggiore è definito dal manifestarsi di almeno un episodio depressivo maggiore, senza mai episodi di polarità opposta. Pertanto, l'osservazione di uno degli episodi di alterazione timica descritti, con l'eccezione dell'episodio maniacale, non concorre in via definitiva a una definizione del disturbo longitudinale, né può essere considerata disgiuntamente dalla ricostruzione della biografia e dell'anamnesi del paziente. Sono necessarie, ai fini di un adeguato inquadramento diagnostico, un'accurata raccolta anamnesticamente psichiatrica, medica, dell'uso di farmaci e sostanze e una ricostruzione e comprensione degli eventi di vita del paziente, con particolare riferimento ai lutti, ovvero la valutazione ed esclusione di tutte quelle circostanze non psichiatriche che possono comportare alterazioni del tono dell'umore. Anche in questo caso la disamina degli specificatori clinici previsti dal DSM-5 ci aiuta nella comprensione dell'eterogeneità del decorso di tali disturbi sul piano nosografico. Si osserva infatti come gli episodi dell'umore possano essere di entità lieve, moderata o grave, avere caratteristiche miste – cioè presentare sincreticamente sintomi depressivi e maniacali –, essere accompagnati da sintomi psicotici. Inoltre, è specificabile se il paziente si trovi in uno stato di remissione clinica parziale o completa.

Il disturbo depressivo maggiore può presentare episodi di gravità variabile, anche con presenza di sintomi psicotici, e può andare incontro a remissione parziale o completa. Nella clinica della depressione la biografia del soggetto, il suo temperamento, la capacità di elaborare gli eventi della vita e le perdite (particolarmente impor-

tante è la capacità di elaborazione del lutto, ma questo importante argomento esula dalle finalità di questo scritto e non può essere qui affrontato in modo esaustivo), precedenti episodi depressivi non diagnosticati, sono preziosi elementi clinici importanti per la diagnosi, la prognosi e la definizione del progetto terapeutico. Anche in questo caso il decorso è correlato a importanti specificatori clinici: episodio singolo o ricorrente, depressione persistente, con andamento stagionale.

Se incrociamo i criteri diagnostici delle tre patologie prese in esame con i relativi specificatori, ne ricaviamo come alcuni stati di mente possano essere patognomonici del disturbo, mentre altri possano costituire un episodio all'interno di ciascuno di essi, a riprova di come l'osservazione trasversale spesso nulla dica degli aspetti diacronici e del fatto che, come vedremo meglio nel corso del paragrafo successivo, si possa riscontrare una disgiunzione tra la gravità dello stato di mente attuale e della diagnosi nosografica.

I disturbi di personalità costituiscono un insieme di patologie epidemiologicamente assai rilevante, la cui prevalenza complessiva si aggira attorno al 10% della popolazione generale (DSM-5). È imprescindibile anche in questo caso considerare la malattia in senso diacronico anche per distinguerla dai tratti di personalità che, per definizione, secondo il DSM-5, sono «pattern costanti di percepire, rapportarsi e pensare nei confronti dell'ambiente e di sé stessi, che si manifestano in un ampio spettro di contesti sociali e personali. Sol tanto quando i tratti di personalità sono rigidi e disattivi, e causano una significativa compromissione funzionale, un disagio soggettivo, denotano disturbi di personalità». Quindi i tratti di personalità non sono da collocare nell'area patologica dei disturbi mentali diagnosticabili sulla base dei criteri diagnostici attuali, come, invece, accade per i disturbi di personalità.

I disturbi di personalità sono per definizione (DSM-5):

- «A. Un pattern abituale di esperienza interiore e di comportamento che devia marcatamente rispetto alle aspettative della cultura dell'individuo. Questo pattern si manifesta in due (o più) delle seguenti aree:
 1. Cognitività (cioè modi di percepire e interpretare sé stessi, gli altri e gli avvenimenti).
 2. Affettività (cioè varietà, intensità, labilità e adeguatezza della risposta emotiva).
 3. Funzionamento interpersonale.
 4. Controllo degli impulsi.
- B. Il pattern abituale risulta inflessibile e pervasivo in un'ampia varietà di situazioni personali e sociali.

- C. Il pattern abituale determina disagio clinicamente significativo o compromissione del funzionamento in ambito sociale, lavorativo o in altre aree importanti.
- D. Il pattern è stabile e di lunga durata, e l'esordio può essere fatto risalire almeno all'adolescenza o alla prima età adulta.
- E. Il pattern abituale non risulta meglio giustificato come manifestazione o conseguenza di un altro disturbo mentale.
- F. Il pattern abituale non è attribuibile agli effetti fisiologici di una sostanza (per es., una sostanza di abuso, un farmaco) o di un'altra condizione medica (per es., un trauma cranico)».

Quindi nel caso dei disturbi di personalità intesi come espressione di franca patologia mentale, tale pattern deve essere inflessibile, pervasivo in un'ampia varietà di contesti personali e sociali, stabile e di lunga durata, con esordio nell'adolescenza o prima età adulta e deve determinare disagio clinicamente significativo o compromissione del funzionamento sociale. Come vedremo dopo, questo aspetto è stato fondamentale per la sentenza della n. 9163 dell'8 marzo 2005 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione.

Se scendiamo nel particolare e prendiamo a scopo esemplificativo il disturbo *borderline* di personalità, di frequente riscontro negli utenti dei servizi psichiatrici e per dipendenze, nonché in autori di reato per cui si rende opportuna una perizia o consulenza psichiatrica, osserviamo come l'instabilità, nelle relazioni, dell'immagine di sé, dell'umore, sia il tratto distintivo del disturbo. D'altra parte la parola «borderline» significa «confine» e in termini psicopatologici indica il limite – che può essere attraversato in alcuni momenti, soprattutto sulla base di stati emotivi intensi e incontrollati – tra condizioni non psicotiche e psicosi, tra mondo reale e mondo interno, tra sé e non sé, con stati di alterazione dell'identità, dell'immagine di sé e della percezione di sé marcatamente e persistentemente instabile (vedi criteri diagnostici del DSM-5).

Pertanto ci troviamo di fronte a un disturbo caratterizzato, in senso diacronico (come nel caso di ogni disturbo di personalità) da alterazioni croniche, inflessibili e pervasive, che si intersecano con un'instabilità costituzionale. Per comprendere e diagnosticare il disturbo è pertanto necessaria un'accurata ricostruzione della biografia e dell'anamnesi e possibilmente un'osservazione clinica protratta, accompagnata dalla consapevolezza che i sintomi trasversali, gli stati di mente, possono essere molto differenti a seconda del momento in cui viene effettuata la valutazione, spaziando da compenso clinico, adeguatezza comportamentale e buona immagine di sé e dell'interlo-

cutore, a momenti di marcata impulsività, comportamenti potenzialmente dannosi, autolesivi o suicidari, presenza di ideazione paranoide o gravi sintomi dissociativi.

Ad integrazione di quanto già esposto, ricordiamo anche le diagnosi di disturbo schizotipico di personalità e di disturbo schizoaffettivo, entrambi inseriti nell'insieme dei disturbi psicotici. Il primo è a tutti gli effetti un disturbo di personalità, caratterizzato da alterazioni psicopatologiche di preminente significato psicotico, ancorché non sempre espresse in modo pieno e talvolta solo potenziali. Il secondo è definito dalla presenza di sintomi psicotici (deliri, allucinazioni, alterazioni dell'eloquio e del comportamento, sintomi negativi) come espressi nella diagnosi di schizofrenia in concomitanza con un episodio dell'umore depressivo o maniacale e dalla presenza di almeno un periodo di malattia con riscontro di sintomi psicotici in assenza di alterazioni timiche. La collocazione nosografica e la definizione diagnostica di tali disturbi mette in luce ancor più chiaramente la differenza tra tratto e stato, tra infermità cronica e alterazione di durata definita all'interno di essa, la corrispondenza non biunivoca tra caratteristiche e gravità di determinati episodi di malattia e il disturbo mentale sotteso.

3. *Sincronicità e diacronicità negli articoli 88 e 89 del Codice Penale*

Le considerazioni finora esposte, sui piani della fenomenologia e dell'identità narrativa, della necessità di articolare la nosografia e la diagnosi sui due assi diacronico e sincronico, trovano un'efficacissima sintesi negli articoli 88 e 89 del Codice Penale che colgono mirabilmente questi aspetti, traducendoli in ambito legislativo: «non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere» (art 88 c.p.); «chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita» (art 89 c.p.).

Secondo quanto sancito dagli articoli, infatti, la non imputabilità o la sussistenza di vizio parziale di mente prevedono la presenza di un'alterazione diacronica, ovvero «infermità», e di una sincronica, «stato di mente», evidenziandole come dimensioni distinte e interagenti tra loro. L'infermità, ossia l'alterazione longitudinale, è la dimensione all'interno della quale si manifesta lo stato di mente, non è pertanto possibile la disamina del secondo senza una valutazione

della prima: tanto in abito clinico quanto peritale è necessario un approccio che comprenda un asse diacronico e uno sincronico.

Ovviamente, non è sufficiente la presenza di un'infermità di mente per trarre conclusioni rispetto al vizio totale o parziale di mente al momento dei fatti per cui si procede. Una disamina dettagliata della materia va oltre le finalità del presente capitolo, tuttavia è opportuno ricordare brevemente, a questo punto della trattazione, quanto sia necessario considerare altresì gli aspetti criminogenetici e criminodinamici del fatto giuridicamente rilevante. In ambito forense, come peraltro in ambito clinico, è fondamentale mantenere distinte la formulazione della diagnosi categoriale, la valutazione dimensionale psicopatologica, la comprensione della soggettività dell'individuo, l'analisi strutturale psicodinamica e quella di funzionamento psichico intra e intersoggettivo. «La diagnosi è un momento rilevante della perizia, ma non sufficiente né tantomeno esauriente il compito peritale. Infatti quello che “importa stabilire” non è «la connessione» tra la categoria diagnostica e reato, bensì tra “disturbo psicopatologico, funzionamento patologico psichico e delitto”»⁹. Inoltre, e ciò appare particolarmente rilevante se riferito all'evoluzione della nozione di vizio di mente in presenza di disturbo di personalità, è importante che una valutazione peritale multidimensionale includa «la dimensione del comprendere» e permetta «di fornire un materiale più ricco a chi dovrà impostare il lavoro terapeutico: aspetto, quest'ultimo, tutt'altro che secondario anche nell'ambito giudiziario (il trattamento penitenziario ed extrapenitenziario; i percorsi psichiatrici; la mediazione e la riconciliazione tra vittime e autori; gli interventi psicologici e psico-sociologici in favore dei nuclei familiari problematici o infranti; e via dicendo)»¹⁰.

I disturbi di personalità possono assumere significato di infermità solo in presenza di gravi alterazioni psicopatologiche e di funzionamento, in chiara discontinuità con la condizione abituale del paziente e «la valutazione psichiatrico forense [...] consiste nel documentare, alla luce della storia di vita del soggetto, delle risultanze delle indagini psicodiagnostiche, dell'inquadramento categoriale e funzionale, delle modalità che hanno preceduto, accompagnato e seguito il delitto, se il Disturbo si è (o meno) manifestato in maniera qualitativamente o quantitativamente sufficiente per conferire “significato di infermità”»¹¹.

⁹ U. FORNARI, *Trattato di Psichiatria Forense*, VII ed., Milano, 2018, p. 86.

¹⁰ *Ivi*, p. 92.

¹¹ *Ivi*, p. 437.

4. *La sentenza n. 9163 dell'8 marzo 2005 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione: evoluzione e criticità della diagnosi categoriale in psichiatria*

La sentenza ha ridefinito profondamente l'indirizzo giurisprudenziale in punto di non imputabilità per infermità mentale comportando il superamento di alcune certezze, che peraltro andavano già destrutturandosi nel corso degli anni precedenti, circa il giudizio sull'imputabilità, ambito in cui fino ad allora la giurisprudenza presentava posizioni eterogenee e spesso contraddittorie. Come è noto, vi si afferma che anche i disturbi di personalità possono costituire un'infermità che, ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p., è idonea a escludere o grandemente scemare la capacità di intendere e di volere. Prima della sentenza erano in essere, in estrema sintesi, due indirizzi differenti del diritto. Uno di essi riconosceva come cause idonee a comportare una diminuzione o compromissione della capacità di intendere e volere unicamente le malattie mentali in senso stretto, possibilmente con basi organiche riconoscibili, correlate ad una eziopatogenesi ricostruibile, o per lo meno costituite da sindromi chiaramente definite da un corredo di sintomi qualitativamente distinti rispetto alla «normalità» psichica, intesa come benessere e compenso psicopatologico (ad es. le psicosi acute e croniche). Il secondo, invece, considerava il concetto di infermità mentale in senso più ampio, comprendendo anche condizioni non chiaramente riferibili a quanto sopra esposto, come ad esempio le nevrosi e le alterazioni della personalità.

La logica sottesa alle motivazioni della sentenza è in linea con quest'ultimo indirizzo, in discontinuità con la corrente giurisprudenziale prioritaria fino al passato recente. È significativo che, nelle sue motivazioni, la sentenza attesti che «se un tempo si affermava che non tutte le malattie in senso clinico avessero «valore di malattia» in senso forense, oggi si pone soprattutto l'accento sul fatto che, viceversa, vi possono essere situazioni clinicamente non rilevanti o classificate che in ambito forense assumono «valore di malattia» in quanto possono inquinare le facoltà cognitive e di scelta». Se ne conclude quindi che «rientrano nel concetto di «infermità» anche i «gravi disturbi della personalità», a condizione che il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere». Va sottolineato come non si affermi la veridicità dell'equivalenza tra disturbo di personalità e infermità, ma il disturbo deve essere di «consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere» e deve essere accertata «l'esistenza di un nesso eziologico tra disturbo mentale e reato». A tal

proposito, la sentenza, afferma che «l'esame e l'accertamento di tale nesso eziologico si appalesa, poi, necessario al fine di deliberare non solo la sussistenza del disturbo mentale, ma le stesse reali componenti connotanti il fatto di reato, sotto il profilo psico-soggettivo del suo autore, attraverso un approccio non astratto ed ipotetico, ma reale ed individualizzato, in specifico riferimento, quindi, alla stessa sfera di possibile, o meno, autodeterminazione della persona cui quello specifico fatto di reato medesimo si addebita e si rimprovera; e consente, quindi, al giudice – cui solo spetta il definitivo giudizio al riguardo – di compiutamente accertare se quel rimprovero possa esser mosso per quello specifico fatto, se, quindi, questo trovi, in effetti, la sua genesi e la sua motivazione nel disturbo mentale (anche per la sua, eventuale, possibile incidenza solo «settoriale»), che in tal guisa assurge ad elemento condizionante della condotta: il tutto in un'ottica, concreta e personalizzata, di rispetto della esigenza generalpreventiva, da un lato, di quella individualgarantista, dall'altro». La sentenza coglie pertanto l'ampio terreno delle possibili criticità in punto di valutazione del nesso eziologico e, facendo un chiaro richiamo al ruolo del giudice di merito, rileva l'importanza di dare attenzione particolare alla specificità della persona, della sua soggettività e del suo funzionamento psichico, e dello svolgersi degli accadimenti giuridicamente rilevanti.

L'attuale classificazione dei disturbi mentali, come sistematizzata nel DSM-5, già prevede una categoria a sé stante per i disturbi della personalità, conferendo loro pari dignità nosografica rispetto alle psicosi e ai disturbi dell'umore. Come accennato nel secondo paragrafo di questo capitolo, c'è inoltre una parziale sovrapposizione di sintomi, ivi comprese alterazioni psicopatologiche con caratteristiche di acuzie, tra differenti entità nosografiche. Ad esempio, sintomi psicotici paranoidei possono presentarsi nel contesto longitudinale di un disturbo dello spettro della schizofrenia, come di un disturbo dell'umore o di un disturbo borderline di personalità. Alterazioni e bizzarrie comportamentali, rapide fluttuazioni timiche, riduzione del normale controllo degli impulsi sono parimenti elementi transnosografici. La sentenza Cass. Sez. un., 8 marzo 2005, n. 9163 sottolinea quindi come, ai fini della valutazione dell'imputabilità, non rilevi tanto la natura dell'infermità cronica, quanto la qualità e la gravità dello stato di mente al momento del fatto, operando così una chiara cesura tra la nosografia longitudinale del disturbo e la rilevanza dell'alterazione mentale sincronica.

Più nel particolare, ripercorrendo l'eterogeneità di interpretazione del concetto di imputabilità e motivando la maggior appropriatezza dell'indirizzo che riconosce come cause idonee anche stati di mente

non unicamente riferibili a disturbi compresi dalla nosografia «classica», la sentenza osserva: «le oscillazioni interpretative sono state essenzialmente determinate dal difficile rapporto tra giustizia penale e scienza psichiatrica, insorto dal momento in cui quest'ultima ha sottoposto a revisione critica paradigmi in precedenza condivisi, ponendo in crisi tradizionali elaborazioni metodologiche e, nel contempo, legittimando una sempre più accentuata tendenza verso il pluralismo interpretativo; sicché [...] accanto ad un indirizzo «medico» (all'interno del quale si sono distinti un orientamento «organicista» ed uno «nosografico»), si è proposto quello «giuridico» (volta a volta accompagnato, o temperato, dal criterio della patologicità, da quello della intensità, da quello eziologico), che ha, in sostanza, sviluppato una nozione più ampia di infermità rispetto a quello di malattia psichiatrica».

Nelle motivazioni della sentenza si ritrovano chiari accenni alle evoluzioni della psichiatria contemporanea. In un altro passaggio, si fa riferimento a «“una crisi di identità... da alcuni anni attraversata” dalla scienza psichiatrica, risultando “la classificazione dei disturbi psichici quanto mai ardua e relativa, non solo per la mancanza di una terminologia generalmente accettata, ma per i profondi contrasti esistenti nella letteratura psichiatrica”; il che ha anche fatto dire ad altra autorevole dottrina che, in effetti, “non può propriamente parlarsi di crisi dell'imputabilità. In (relativa) crisi è infatti semmai... il concetto di malattia mentale”».

La sentenza si colloca infatti in un assai più ampio processo di evoluzione della psichiatria, oltre che del diritto e della società, che appaiono contribuire a una ridefinizione dei concetti di disturbo, infermità, imputabilità e pena. Si osservino, a tal proposito, le interrelazioni – diffusamente trattate altrove in questo volume – di natura teorico-concettuale, giurisprudenziale, di organizzazione penitenziaria e dei servizi di salute mentale, con la sentenza della Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253 che ha comportato la ridefinizione della pena in senso pluridimensionale, con la possibilità di applicare, con forte attenzione alla specificità del singolo caso, misure individualizzate, nel rispetto dell'equilibrio tra le necessità custodialistico-contenitive e quelle terapeutiche e di reinserimento sociale.

5. *Crisi della psichiatria o crisi dell'imputabilità?*

Passando a esaminare i cambiamenti più recenti della psichiatria, può essere opportuno innanzitutto considerare le variazioni epidemiologiche in atto. Se la sofferenza psichica è rinvenibile in ogni cul-

tura ed epoca storica, è altresì vero che queste ultime sono patoplastiche, ovvero contribuiscono a determinare le modalità con cui la sofferenza si manifesta, comportando variazioni qualitative e quantitative nell'insorgenza dei disturbi mentali. Nella prima metà del secolo scorso i disturbi di personalità erano una categoria nosologica pressoché inesistente, o definita in maniera eterogenea, le cui manifestazioni erano parcellizzate e comprese in altre sindromi, mentre oggi rappresentano patologie epidemiologicamente molto rilevanti: si stima, come visto in precedenza, che circa il 10% della popolazione generale ne sia affetto. La giurisprudenza, quindi, pare seguire la necessità di modularsi su questi cambiamenti, riconoscendo l'importanza di condizioni morbose che nemmeno erano descritte all'epoca della stesura del nostro codice penale.

Esamineremo ora, a titolo puramente esemplificativo e non esaustivo, alcune recenti evoluzioni e prospettive future in campo psichiatrico, con la semplice finalità di fornire spunti di riflessione su quanto la «crisi della scienza psichiatrica» e «del concetto di malattia mentale» si possa riflettere in un'apparente «crisi dell'imputabilità». La ricerca sulle basi eziopatogenetiche e sui fenotipi clinici dei disturbi mentali, che ha conosciuto una progressiva evoluzione nel corso degli ultimi decenni, potrebbe portare ad una ridefinizione dei disturbi, dei loro confini diagnostici e della loro categorizzazione.

Per quanto riguarda le basi genetiche dei disturbi mentali, sono oggi disponibili studi che esaminano l'intero genoma di decine di migliaia di pazienti. Questi lavori hanno mostrato come ci sia un'ampia sovrapposizione delle caratteristiche genetiche che si riscontrano in individui affetti da schizofrenia, disturbo bipolare, depressione¹² e tra individui affetti da questi tre disturbi e disturbi di personalità¹³. Appare quindi in forte discussione il concetto che vi sia una chiara differenza, in merito alla predisposizione genetica, tra i maggiori disturbi mentali, compresi quelli di personalità.

La constatazione che la nosologia attuale non permetta di cogliere elementi essenziali alla definizione eziologica, patogenetica e

¹² GWAS, NETWORK AND PATHWAY ANALYSIS SUBGROUP OF PSYCHIATRIC GENOMICS CONSORTIUM, *Psychiatric genome-wide association study analyses implicate neuronal, immune and histone pathways*, in *Nat Neurosci*, 2015, Feb, 18(2), pp. 199-209.

¹³ S. WITT, BIPOLAR DISORDERS WORKING GROUP OF THE PSYCHIATRIC GENOMICS CONSORTIUM, MAJOR DEPRESSIVE DISORDER WORKING GROUP OF THE PSYCHIATRIC GENOMICS CONSORTIUM, SCHIZOPHRENIA WORKING GROUP OF THE PSYCHIATRIC GENOMICS CONSORTIUM, *Genome-wide association study of borderline personality disorder reveals genetic overlap with bipolar disorder, major depression and schizophrenia*, in *Transl Psychiatry*, 2017, 20;7(6).

fenotipica dei disturbi mentali ha portato, in ambito di ricerca, ad una possibile superamento della stessa. La maggior istituzione in materia di salute mentale degli USA (National Institute of Mental Health, NIMH) ha proposto l'adozione di una cornice completamente indipendente dalle attuali categorie diagnostiche, in cui le malattie mentali vengono definite secondo costrutti dimensionali ed esaminate secondo unità di analisi genetiche, molecolari, cellulari, di circuiti neuronali, di variabili fisiologiche, comportamentali e di self-report. Psicosi, disturbi dell'umore, disturbi di personalità scompaiono come categorie distinte, mentre eziopatogenesi e aspetti clinici sono analizzati e sistematizzati secondo criteri nosografici, essendo ipotizzato che la nosografia categoriale sia inadatta a descrivere efficacemente e fornire elementi informativi rispetto alle diverse manifestazioni di malattia¹⁴.

Per quanto concerne i disturbi di personalità, lo stesso DSM-5, riconoscendo «numerose carenze» all'approccio attuale, accosta alla diagnosi categoriale dei disturbi di personalità una proposta alternativa, fondata su criteri diagnostici dimensionali. Secondo questo modello i disturbi di personalità sono definiti dai seguenti criteri:

«Criterio A: livello di funzionamento della personalità con compromissione del sé (nelle dimensioni dell'identità e dell'autodirezionalità) e interpersonale (nelle dimensioni dell'empatia e dell'intimità); Criterio B: tratti di personalità patologici nei domini di affettività negativa, distacco, antagonismo, disinibizione e psicoticismo;

Criterio C: pervasività e stabilità».

È proposto, quindi, il superamento dell'attuale categorizzazione a favore di criteri diagnostici dimensionali che meglio coglierebbero le peculiarità dei disturbi di personalità, riconoscendoli come entità nosologiche in continuum con l'assenza di malattia e permettendo di descrivere più efficacemente le caratteristiche personologiche di ogni paziente, evitando l'appiattimento descrittivo che necessariamente comporta l'approccio categoriale. Inoltre i criteri dimensionali consentirebbero di limitare il ricorso alla categoria diagnostica del disturbo di personalità non altrimenti specificato, forse utile a fini epidemiologici e di ricerca, ma non adeguatamente informativa circa le reali caratteristiche di ogni singolo paziente.

In merito a criteri e confini diagnostici, inoltre, si osserva non infrequentemente nella pratica psichiatrica uno scarso accordo tra

¹⁴ T. INSEL, *Research Domain Criteria (RDoC): toward a new classification framework for research on mental disorders*, *American Journal of Psychiatry*, 2010, 167, pp. 748-751.

clinici nella diagnosi differenziale tra disturbi di personalità e altri disturbi mentali. Tra questi in particolare risulta di frequente complessa e incerta la diagnosi differenziale tra disturbo borderline di personalità e disturbo bipolare, soprattutto di tipo II, ovvero senza presenza di franchi episodi maniacali che sono di per sé patognomici. Tali disturbi sono, inoltre, spesso diagnosticati in comorbidità, cosa che potrebbe essere considerata un errore o, meglio, un artefatto dovuto all'attuale sistema diagnostico, mentre non raramente è un elemento clinico reale e correlato a utili indicazioni terapeutiche. Questa complessità nella diagnosi differenziale trova riscontro anche in letteratura, con lavori autorevoli che rilevano come le due entità nosografiche siano accomunate da alcune alterazioni psicopatologiche simili, come la labilità del tono dell'umore e l'impulsività¹⁵. Queste e altre simili osservazioni hanno condotto una parte di clinici e ricercatori a ipotizzare che entrambi i disturbi appartengano ad un unico spettro di malattia¹⁶. Ritroviamo in ambito terapeutico un ulteriore elemento che ci porta a osservare sovrapposizioni tra i due disturbi: se non esistono psicofarmaci registrati per il trattamento del disturbo borderline di personalità, è altresì vero che numerosi dati scientifici indicano l'efficacia di stabilizzatori dell'umore, indicati nel disturbo bipolare, anche in pazienti con disturbo borderline.

6. Conclusione

Alla luce di quanto esposto emerge sia quanto i confini della nosografia attuale possano risultare fallaci, soprattutto per quanto concerne i disturbi di personalità, sia come alcuni disturbi siano collocati in un continuum di malattia lungo il quale è talora arduo segnare una chiara cesura tra entità nosografiche. I criteri diagnostici e la definizione stessa di disturbo di personalità sono in corso di revisione in più ambiti, e se questo si riflette in senso clinico, altrettanta rilevanza ha in ambito forense.

Anche in funzione di ciò, quindi, è da considerare la sentenza n. 9163 dell'8 marzo 2005 delle Sezioni Unite della Corte di Cassazione che attribuisce assoluto rilievo alla gravità dello specifico stato

¹⁵ S. GHAEMI, S. DALLEY, C. CATANIA e S. BARROILHET, *Bipolar or borderline: a clinical overview*, in *Acta Psychiatr Scand*, 2014, 130(2), pp. 99-108.

¹⁶ J. DELTITO, L. MARTIN, J. RIEFKOHL, B. AUSTRIA, A. KISSILENKO, P. CORLESS e C. MORSE, *Do patients with borderline personality disorder belong to the bipolar spectrum?*, *J Affect Disord*, 2001, 67(1-3), pp. 221-8.

di mente rispetto alla nosografia longitudinale del disturbo, operando una chiara cesura tra disturbo e stato di mente ed evidenziando come, ai fini della valutazione dell'imputabilità, non rilevi tanto la natura dell'infermità cronica, quanto la qualità e la gravità dello stato di mente al momento del fatto.

ANDREA CABIALE

L'accertamento giudiziale della pericolosità sociale fra presente e futuro

SOMMARIO: 1. Introduzione: una disciplina in tumulto. – 2. Le caratteristiche strutturali della prognosi di pericolosità. – 3. Le fonti del convincimento giudiziale. – 4. La «pericolosità sociale» quale concetto esclusivamente giuridico. – 5. Una bilanciata ripartizione di compiti fra giudice ed esperto. – 6. La decisione del giudice. – 7. (*Segue*) La scelta della misura. – 8. Il ruolo del «bisogno di cura». – 9. Spostare in avanti l'accertamento del rischio di recidiva?

1. *Introduzione: una disciplina in tumulto*

Nel dibattito dottrinale la «pericolosità sociale» è spesso rappresentata come un istituto in crisi¹: al di là dei dubbi sull'attualità dell'etichetta di soggetto «socialmente pericoloso», vale a dire di probabile autore di futuri reati, ci si chiede se sia davvero possibile verificare razionalmente il rischio di recidiva. Di qui, numerose proposte, più o meno radicali, che vanno dalla rivisitazione di questo presupposto applicativo delle misure di sicurezza, fino alla sua sostituzione con altri parametri, quali il «bisogno di terapia», ritenuti più in linea con le indicazioni della psichiatria forense.

La diffusa insofferenza verso la pericolosità sociale non sembra però trovare pieno riscontro in ambito normativo².

¹ In proposito, per un primo approfondimento, si vedano, *ex multis*, R. BARTOLI, *Pericolosità sociale, esecuzione differenziata della pena, carcere*, (appunti «sistemici» per una riforma «mirata» del sistema sanzionatorio), in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 717; A. CALABRIA, *Pericolosità sociale*, in *Dig. disc. pen.*, IX, Torino, 1995, p. 451 ss.; L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, *ivi*, 1993, p. 569; E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano, 1997, p. 765 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 107 ss.; V. ONIDA, *Le misure di sicurezza detentive: un tema trascurato*, in *Misure di sicurezza e vulnerabilità: la «detenzione» in casa di lavoro*, a cura di F. De Vanna, Modena, 2020, p. 33.

² Si veda F. BASILE, *Esiste una nozione ontologicamente unitaria di pericolosità*

L'intollerabile condizione in cui versavano gli ospedali psichiatrici giudiziari ha fatto sì che il legislatore rivolgesse finalmente la sua attenzione al tema, inaugurando una stagione di riforme³; tuttavia, allorché si è trattato di mettere mano ai criteri di scelta delle misure, in relazione ai soggetti non imputabili e semimputabili, la pericolosità sociale è stata rivista solo in parte (d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. in l. 30 maggio 2014, n. 81)⁴, peraltro con una norma successivamente ridimensionata dalla Corte costituzionale⁵.

Qualcosa di simile è poi accaduto in occasione della «riforma Orlando» (l. 23 giugno 2017, n. 103), i cui criteri di delega, relativi alle misure di sicurezza, non prevedevano il superamento della nozione in parola⁶.

Infine, non si può non tenere conto delle molte sedi ulteriori in cui è richiesta una prognosi criminale. Si pensi alla sospensione condizionale della pena, o – per fare un recente esempio in ambito processuale – alla disciplina della messa alla prova, introdotta nel 2014, che può essere disposta esclusivamente quando il giudice – oltretutto «in base ai parametri di cui all'articolo 133 del codice penale» – «reputa idoneo il programma di trattamento presentato e ritiene che l'imputato si asterrà dal commettere ulteriori reati»⁷.

sociale? Spunti di riflessione, con particolare riguardo alle misure di sicurezza e alle misure di prevenzione, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 645 ss.

³ Cfr. S. FINAZZO, *Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (introduzione delle R.E.M.S.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, Torino, 2018, p. 672 ss.

⁴ Per un primo approfondimento, si vedano, fra gli altri, D. POTETTI, *La pericolosità sociale del malato di mente nell'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 3322; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 917.

⁵ Ci si riferisce a Corte cost., 24 giugno 2015, n. 186, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 411, con nota di M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semimputabili al vaglio della Corte Costituzionale: una novità da ridimensionare* (p. 416).

⁶ Sulla legge delega e sui successivi lavori della Commissione incaricata di elaborare lo schema di decreto legislativo di riforma delle misure di sicurezza personali, cfr. M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme mancate*, in *Arch. pen.*, *Rivista web*, 2019, 3, p. 16 ss.; nonché F. MAZZA, *La rivisitazione delle misure di sicurezza*, in *La riforma della giustizia penale. Commento alla legge 23 giugno 2017, n. 103*, a cura di A. Scalfati, Torino, 2017, p. 271.

⁷ Si vedano, anche per ulteriori indicazioni bibliografiche, L. BARTOLI, *La sospensione del procedimento con messa alla prova*, Milano, 2020, p. 252 ss.; M. MIRAGLIA, *La messa alla prova dell'imputato adulto. Analisi e prospettive di un modello processuale diverso*, Torino, 2020, p. 194 ss.

In questo contributo, cercheremo allora di tracciare le coordinate attuali della valutazione prognostica di pericolosità sociale e di analizzare i tratti salienti del suo accertamento, in particolare nei confronti dei potenziali destinatari delle REMS. Infine, verranno abbozzate alcune riflessioni *de iure condendo* per una disciplina in perenne attesa di una revisione sistematica.

2. Le caratteristiche strutturali della prognosi di pericolosità

Come si è già accennato, la pessima reputazione di cui gode la pericolosità sociale dipende, in primo luogo, dallo scetticismo circa la verificabilità di siffatta condizione soggettiva in capo all'imputato; ci si chiede, in sostanza, se sia davvero realistica l'aspirazione di riconoscere la «probabilità» che costui «commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati», come impone l'art. 203 c.p.⁸.

Un primo ostacolo all'attendibilità di questa valutazione dipende dalla sua natura di prognosi che, in effetti, la differenzia significativamente dall'accertamento fattuale⁹. Quando al giudice spetta stabilire se l'imputato ha commesso il fatto descritto nell'imputazione, egli scruta il passato e concentra la propria attenzione su quanto è già accaduto; al contrario, quella che riguarda la pericolosità sociale è una verifica che si proietta in avanti, verso scenari futuribili.

È altrettanto vero, però, che, in entrambi i casi, il giudice ha a che fare con circostanze di cui non ha alcuna conoscenza diretta: ovviamente, non può assistere a eventi che non si sono ancora realizzati, ma nemmeno ha percepito gli accadimenti del passato che sono oggetto principale del procedimento. Da questo punto di vista, quindi, i due accertamenti soffrono di un problema comune, posto che è in ogni caso con l'ignoto che ci si deve confrontare¹⁰.

⁸ Cfr. M. MONTAGNA, *I confini dell'indagine personologica nel processo penale*, Roma, 2013, p. 77 ss.; E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., p. 767; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 110 ss. e 344 ss.

⁹ Cfr., in questo senso, F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale e processo penale*, in *Pericolosità e giustizia penale*, a cura di M. Pavarini e L. Stortoni, Bologna, 2013, p. 23 ss.; T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, *ivi*, p. 121; B. SICLARI, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Milano, 1977, p. 52 ss.; F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, in *Enc. dir.*, XXXIII, Milano, 1983, p. 29.

¹⁰ Si veda M. TARUFFO, *Il giudizio prognostico del giudice tra scienza privata e prova scientifica*, in *ID.*, *Sui confini. Scritti sulla giustizia civile*, Bologna, 2002, p. 335, il quale afferma che, in ogni caso, «il giudice ha a che fare con un enunciato ipotetico relativo ad un fatto».

L'accertamento del fatto principale presenta, tuttavia, due grandi vantaggi.

Il primo riguarda le tipologie probatorie potenzialmente a disposizione per verificare la fondatezza dell'accusa: proprio perché oggetto di accertamento è il passato, è ben possibile che qualcuno o qualcosa sia riuscito a immortalarlo. Si immagini che la condotta in questione sia stata percepita da decine di testimoni, credibili e attendibili, e sia stata registrata con riprese audiovisive e fotografiche, la cui autenticità non è in discussione; in una ipotesi di questo genere, le tracce del passato sono così solide che difficilmente il giudice potrà sbagliarsi nell'affermare la colpevolezza o l'innocenza dell'imputato.

Una così elevata certezza non può invece essere mai assicurata da una prognosi e men che meno da quella sulla ricaduta nel reato: gli accadimenti futuri – proprio perché ancora inesistenti – non possono essere «riprodotti» nel processo come nell'esempio sopra illustrato; l'unica cosa che si può fare è esaminare il passato e il presente, cercando di intravedervi i segni di un possibile futuro. In altri termini, la valutazione della pericolosità sociale si basa sempre su prove «indiziarie», che non possono mai direttamente rappresentare ciò che va provato¹¹.

Il secondo profilo che rende fragile la decisione sul rischio di recidiva è legato all'imprevedibilità degli scenari futuri: mentre il passato è ormai immodificabile, il futuro può essere inciso da fattori del tutto imprevedibili¹²; pertanto, una corretta interpretazione degli «indizi» circa il successivo comportamento dell'imputato potrebbe essere contraddetta da circostanze inattese, che interrompano la – pur logica – catena causale precedentemente tratteggiata.

Allo stesso tempo, però, proprio perché si tratta di una valutazione sul futuro, questa prognosi gode di un certo grado di verificabilità empirica; così, un «falso positivo» potrebbe essere riconosciuto nel corso dell'osservazione trattamentale e condurre all'interruzione, o attenuazione, della misura prima applicata¹³.

In definitiva, il giudizio sul fatto e quello sulla pericolosità posso-

¹¹ Cfr. ancora M. TARUFFO, *Il giudizio prognostico*, cit., pp. 335-336.

¹² In questo senso, F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 25.

¹³ Si vedano però anche le riflessioni di M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 339, il quale ricorda che «il falso negativo può essere smentito dalla commissione del reato e potrebbe così giustificare l'introduzione di nuove misure di sicurezza [...]; dall'altro lato, invece, introdotta nel sistema la misura, sarebbe ben difficile dimostrarne l'inutilità, in quanto rispetto agli internati non è possibile accertare il falso positivo, ossia che la prognosi positiva di pericolosità sia falsa».

no essere caratterizzati da alcuni ostacoli cognitivi comuni: anzitutto, la circostanza che si verta su fatti che il giudice, rispettivamente, non ha percepito o non può percepire direttamente; in secondo luogo, l'assenza di prove «rappresentative» di ciò che si vuole dimostrare (solo eventuale nel primo caso). Un limite gnoseologico esclusivo del giudizio prognostico è invece l'ineludibile tasso di imprevedibilità dell'evoluzione del presente, alla quale, tuttavia, ci si può posteriormente adattare, almeno in una certa misura.

Ad ogni modo, le singolarità appena illustrate sono state tenute in conto dal legislatore.

In primo luogo, *ab initio*, il controllo sulla pericolosità sociale viene svolto sia in sede di cognizione, sia in fase esecutiva e questa seconda verifica, prevista dall'art. 679 c.p.p., è fondamentale non solo per capire se, nel frattempo, la pericolosità possa essere scemata, ma anche per riorientare valutazioni precedenti¹⁴. Come infatti chiarito dalla Cassazione, «considerata la peculiarità del procedimento di sorveglianza in tema di misure di sicurezza, le quali sono ancorate ad una realtà – per così dire – in divenire, la preclusione del giudicato è attenuata rispetto all'irrevocabilità delle sentenze e dei decreti penali, nel senso che opera *rebus sic stantibus* e non impedisce la rivalutazione della pericolosità e dell'adeguatezza della misura, alla luce di nuovi elementi sopravvenuti ovvero preesistenti e non considerati, che offrano una mutata piattaforma di valutazione»¹⁵.

Inoltre, lo *status* di soggetto «socialmente pericoloso» va periodicamente riesaminato (art. 208 c.p.) e la misura può essere anche revocata in anticipo (art. 69, comma 4, ord. penit.). Proprio come l'accertamento *ex art. 679 c.p.p.*, riesame e revoca, riecheggiando istituti del procedimento cautelare, servono sia per adeguare le condi-

¹⁴ Cfr. T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 93, il quale definisce questa seconda verifica come una «valvola di sicurezza, rimessa all'apprezzamento del magistrato di sorveglianza».

¹⁵ Così, testualmente, Cass. pen., sez. un., 28 aprile 2011, n. 34091, in *Arch. n. proc. pen.*, 2011, p. 635. Si veda anche Cass. pen., 31 ottobre 2018, n. 1027, in *Dejure*, secondo cui, «il magistrato di sorveglianza ha l'onere di verificare la persistenza della pericolosità sociale del condannato, tenendo conto non solo della gravità dei fatti-reato commessi, ma anche dei fatti successivi e del comportamento tenuto dal condannato durante e dopo l'espiazione della pena». In dottrina, vedi F. CAPRIOLI, *Condanna (dir. proc. pen.)*, in *Enc. dir., Annali*, II-1, Milano, 2008, p. 122, il quale afferma che «il provvedimento applicativo della misura di sicurezza contenuto nella sentenza di condanna suona dunque 'quasi come una proposta' rispetto alla decisione emessa in sede esecutiva». Per rilievi simili, A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, p. 61.

zioni di libertà personale alla risposta trattamentale, sia per rimediare a eventuali lacune delle verifiche antecedenti.

Nulla di tutto questo è stato invece previsto in relazione all'accertamento del fatto imputato; la sola possibilità di rivisitazione risulta ancorata alle severe regole della revisione (artt. 629 e ss. c.p.p.).

3. *Le fonti del convincimento giudiziale*

Le sopra delineate caratteristiche del giudizio di pericolosità sociale – inevitabilmente strutturato come ricerca del futuro e non come ricostruzione del passato – non sono l'unica complessità da cui siffatta valutazione risulta gravata: la questione più problematica riguarda l'affidabilità degli strumenti volti a soppesare il rischio di recidiva.

Al riguardo il legislatore, col fine di irreggimentare il giudizio di prognosi criminale, si è limitato a richiamare i parametri di cui all'art. 133 c.p.¹⁶. I poli valutativi sono quindi le caratteristiche del reato («natura», «specie», «mezzi», «oggetto», «tempo», «luogo» e «ogni altra modalità dell'azione»; «gravità del danno o del pericolo cagionato»; «intensità del dolo» o «grado della colpa») e una serie di profili individuali, che caratterizzano il presente e il passato dell'imputato (fra cui, il «carattere del reo», i «precedenti penali e giudiziari», o le «condizioni di vita individuale, familiare e sociale»)¹⁷.

Per riempire di contenuti concreti questi parametri, il giudice potrà certamente consultare le prove emerse durante l'accertamento fattuale, nonché tutti gli elementi in merito alle caratteristiche soggettive dell'imputato.

Si può ad esempio ricordare l'art. 194, comma 1, c.p.p., secondo cui il testimone «non può deporre sulla moralità dell'imputato, salvo che si tratti di fatti specifici, idonei a qualificarne la personalità in relazione al reato e alla pericolosità sociale»; nonché l'art. 236 c.p.p., il quale – «ai fini del giudizio sulla personalità dell'imputato» – consente

¹⁶ In merito alle valutazioni compiute dal giudice relativamente ai singoli parametri di cui all'art. 133 c.p.p., cfr. A. CAPUTO, *La pericolosità sociale. Vecchie esigenze e nuove prospettive alla luce della legge 30 maggio 2014, n. 81*, Roma, 2015, p. 87 ss.; A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 170 ss.; B. SICLARI, *Applicazione ed esecuzione*, cit., p. 45 ss.

¹⁷ Come è noto, secondo quanto stabilito dalla Corte costituzionale, con la già citata pronuncia n. 186 del 2015, la valutazione di pericolosità sociale relativa ai infermi e seminfermi di mente continua a svolgersi sulla base di tutti i parametri di cui all'art. 133 c.p.p., pur a seguito delle novità apportate dall'art. 1 del d.l. 31 marzo 2014, n. 52. Per approfondimenti cfr. § 7.

«l'acquisizione dei certificati del casellario giudiziale, della documentazione esistente presso gli uffici del servizio sociale degli enti pubblici e presso gli uffici di sorveglianza nonché delle sentenze irrevocabili di qualunque giudice italiano e delle sentenze straniere riconosciute».

Al di là di queste fonti conoscitive, il codice null'altro mette espressamente a disposizione.

Posto dunque al cospetto di una valutazione così complessa e densa di conseguenze, il giudicante spesso ritiene di non potersi basare esclusivamente sulla propria esperienza e – in sede dibattimentale, o già in incidente probatorio – si affida a uno o più esperti in psichiatria, psicologia e criminologia forensi. Ciò per lo più avviene proprio quando l'imputabilità appare incerta¹⁸; in occasione della richiesta di un parere sulla capacità di intendere e di volere, nonché su quella di stare in giudizio, viene domandato al perito di esprimersi anche in merito alla «pericolosità sociale»¹⁹.

¹⁸ Per quanto riguarda i soggetti imputabili, infatti, viene in gioco il divieto di perizia psicologica-criminologica ex art. 220, comma 2, c.p.p., che, come è noto, rende più complicato l'intervento dell'esperto. Sul punto, si vedano, fra gli altri, M. MONTAGNA, *I confini*, cit., p. 55 ss.; P.P. RIVELLO, *La perizia*, in *La prova penale*, a cura di P. Ferrua, E. Marzaduri e G. Spangher, Torino, 2013, p. 422 ss.; M. PELISSE-RO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 119 ss.

¹⁹ Si veda M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile «pericoloso»*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, pp. 6-7; la quale ricorda che, «nel conferire l'incarico ad uno psichiatra forense i giudici utilizzano solitamente una formula che, con qualche piccola variante, richiede all'esperto, 'valutato l'imputato e presa conoscenza degli atti e fatte tutte le acquisizioni e gli accertamenti che riterrà opportuni', di stabilire 'se, al momento dei fatti per cui si procede, egli era capace d'intendere e di volere, oppure se le capacità erano totalmente o grandemente scemate'; nella maggior parte dei casi, infine, in aggiunta, di 'esprimersi sulla eventuale pericolosità sociale dell'imputato'». Cfr. anche SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA. SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA FORENSE, *Psichiatria forense nella pratica psichiatrica quotidiana. Guida forense, riassuntiva ed operativa, sulla base delle buone pratiche cliniche assistenziali approvate dalla società italiana di psichiatria*, consultabile in www.societaitalianadipsichiatriaforense.it, p. 32. Per ulteriori approfondimenti, F. CARRIERI e R. CATANESI, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: evoluzione storica e problemi attuali*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 23; R. CATANESI, F. CARABELLESE e I. GRATTAGLIANO, *Cura e controllo. Come cambia la pericolosità sociale psichiatrica*, in *Giornale italiano di Psicopatologia*, 2009, p. 65; S. CODA e U. FORNARI, *La perizia psichiatrica come mezzo di prova*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 711; U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, I, Torino, 2018, pp. 78-79; I. GRATTAGLIANO, M.G. TOMASINO, B.F. CARILLO, D. SALLUSTIO, G. CONTICCHIO, V. AFFATATI e A. LISI, *L'utilizzo della psicologia investigativa nelle indagini di polizia giudiziaria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 81; M. MONTAGNA, *I confini*, cit., pp. 40 e 77; L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale: una «storia di supplenze»*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*.

Come ora vedremo, però, un quesito di questo genere nasconde molteplici insidie, di cui la prima è una possibile lesione di fondamentali garanzie poste a tutela dell'accusato.

Bisogna infatti ricordare che la fattispecie di «pericolosità sociale», delineata dall'art. 203 c.p., presenta una struttura bipartita, che include, quale presupposto necessario, la commissione del fatto da parte dell'imputato. Sul punto, il testo normativo è molto chiaro: «socialmente pericolosa» è «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».

Non meno indicativi in questo senso paiono i parametri su cui la valutazione di «pericolosità sociale» si fonda: come si è già detto, si tratta di quelli *ex art. 133 c.p.*, che coinvolgono specifici dettagli relativi alla condotta tenuta dall'imputato e che il giudice utilizza anche per quantificare la pena, appunto quando ha ormai ritenuto di dover condannare.

Insomma, alla luce di un simile quadro normativo, domandare *tout court* al perito, prima di un accertamento giudiziale definitivo, se l'imputato sia «persona socialmente pericolosa» desta qualche perplessità. Focalizzato su una nozione giuridica che implica l'attribuzione del fatto all'imputato e la probabilità che questi commetta «nuovi» reati, un simile quesito appare difficilmente conciliabile con la presunzione di non colpevolezza di cui all'art. 27, comma 2, Cost.²⁰.

Al fine di attenuare, almeno in parte, tale criticità – invero poco avvertita nella quotidianità delle sedi giudiziarie – la soluzione più

Atti del convegno di Pisa, 16-17 ottobre 2020, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Torino, 2021, p. 113; G. ROCCA, C. CANDELLI, ILARIA ROSSETTO e F. CARABELLESE, *La valutazione psichiatrico forense della pericolosità sociale del sofferente psichico autore di reato: nuove prospettive tra indagine clinica e sistemi attuariali*, in *Riv. it. med. leg. dir. sanit.*, 2012, p. 1442.

²⁰ Si veda peraltro la posizione di M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, pp. 1177-1178, la quale pone il problema ancora più a monte, in relazione alla perizia psichiatrica nel suo complesso: «se, per un verso, nel tentativo di garantire una fedeltà di osservazione, si avverte l'esigenza di visitare il reo nell'immediatezza del fatto, per altro verso, tuttavia, ciò genera un paradosso nel caso in cui la responsabilità del soggetto da sottoporre a perizia è lontana dall'essere dimostrata, sia se l'imputato non ha mai ammesso di aver commesso i reati che gli vengono contestati, sia se gli indizi a suo carico non sono sufficientemente gravi. Ne deriva un possibile conflitto con il principio di presunzione d'innocenza, di cui all'art. 27 Cost., e con il divieto di trattamenti sanitari obbligatori al di fuori dei casi previsti dalla legge, *ex art. 32, comma 2, Cost.*».

immediata riposa in un'attenta proposizione dei quesiti: dovrebbe in ogni caso essere espressamente chiarito, fin da quando il giudice ordina la perizia, che l'accertamento richiesto, così come il suo risultato, sono meramente interlocutori.

La richiesta del giudice e la conseguente valutazione del perito, infatti, non si basano su dati storici certi, come sembra esigere l'art. 203 c.p., ma soltanto su elementi in cerca di conferma e su assunzioni accusatorie del tutto ipotetiche.

Del resto, di simili valutazioni di pericolosità *in itinere* si trova traccia anche nel codice di rito; il riferimento va, in particolare, all'applicazione «provvisoria» delle misure di sicurezza.

Come è noto, l'art. 313 c.p.p. pone alla base di tale disciplina un «previo accertamento sulla pericolosità sociale dell'imputato», che, a prima vista, sembra anch'esso sollevare seri dubbi: la stessa legge processuale chiederebbe al giudice di esprimersi sul rischio di recidiva ancora prima della pronuncia sul fatto, per giunta, consentendogli di applicare, in base a tale accertamento, una restrizione della libertà personale²¹.

Tuttavia, per giungere a una diversa interpretazione, è forse sufficiente guardare al precedente art. 312 c.p.p.; quest'ultimo, infatti, laddove richiede – quale ulteriore presupposto – la sussistenza di «gravi indizi di commissione del fatto», palesa la necessità di operare un importante distinguo. Una prima «pericolosità», codificata nell'art. 203 c.p., presuppone la commissione del fatto da parte dell'imputato; un'altra «pericolosità», ossia quella ricavabile da una lettura congiunta degli artt. 312 e 313 c.p.p., si accontenta che ne sussistano «gravi indizi».

In altre parole, la pericolosità cui si riferisce l'art. 313 c.p.p. non è quella «sostanziale», descritta nel codice penale, ma una pericolo-

²¹ Si vedano le riflessioni di P. MOSCARINI, *La verifica dell'infermità mentale nell'accertamento giudiziario penale*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 990, il quale, in ogni caso, ritiene la disciplina dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza un «peculiare *punctum pruriens*», evidenziando, fra l'altro, come desti perplessità il fatto che la «delicatissima» verifica in merito alla pericolosità sociale «sia consentita *in itinere iudicii*, potendo condurre a far restringere la libertà personale del suddetto in via anticipata rispetto al momento della sentenza irrevocabile». Simili perplessità si rivengono in E. BASSO, *Misure di sicurezza (profili processuali)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1994, pp. 142-143; B. LAVARINI, *L'esecutività della sentenza penale*, Torino, 2004, p. 88; C. PELUSO, *Misure di sicurezza (profili sostanziali)*, in *Dig. disc. pen.*, VII, Torino, 1994, p. 153, secondo cui vi sono «notevoli perplessità in ordine alla legittimità costituzionale dell'istituto, che verrebbe applicato sulla base di un giudizio anticipato sulla colpevolezza dell'imputato, violando, così, il disposto dell'art. 27, 2° co. Cost.». Per ulteriori approfondimenti in tema di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza si veda *infra* il contributo di G. MANTOVANI.

sità «processuale», che – in qualche misura paragonabile, pur con le dovute differenze, all’esigenza cautelare di cui all’art. 274, comma 1, lett. c, c.p.p.²² – non implica né indebite affermazioni sulla fondatezza dell’accusa, né tantomeno valutazioni sulla commissione di «nuovi» reati²³.

È dunque questo l’oggetto del parere eventualmente demandabile all’esperto: una valutazione «provvisoria» di pericolosità, esattamente come lo è la misura che potrebbe in seguito essere applicata.

Peraltro, l’utilizzo di una certa cura sintattica nella formulazione dei quesiti non è questione di mera forma. Solo in questo modo, sia chi elabora il parere, sia chi poi fruisce dei suoi contenuti, può essere pienamente consapevole della precarietà di un’eventuale valutazione positiva, così da prevenire anche il rischio di indebite interferenze fra giudizio sulla persona e giudizio sul fatto.

4. *La «pericolosità sociale» quale concetto esclusivamente giuridico*

Indipendentemente dal possibile attrito con la presunzione di non colpevolezza, vi sono comunque altre ragioni che rendono sistematicamente opinabili quesiti peritali incentrati sulla «pericolosità sociale», quale che ne sia la forma interessata.

Anzitutto, non può essere ancora ignorato il coro unanime che si erge dal mondo della psichiatria forense²⁴: la «pericolosità sociale», intesa come probabile commissione di «fatti preveduti dalla legge come reati», non sarebbe «un concetto scientifico» e neppure potrebbe «essere efficacemente riempito di contenuti scientifici». Invece – si ammette – sono a volte identicali alcuni «fattori di rischio di

²² Sui rapporti fra misure cautelari personali e misure di sicurezza provvisoriamente applicate, si vedano F. ALONZI, *Misure cautelari personali e misure di sicurezza provvisorie*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 487; L. ICARDI, *Applicazione provvisoria di misure di sicurezza e misure cautelari personale: la Corte rimarca le differenze*, in *Leg. pen.*, 1999, p. 712; A. MITTONE, *sub art. 312 c.p.p.*, in *Comm. c.p.p.* Chiavario, III, Torino, 1990, p. 297 ss.; A. PROCACCINO, *Pericolosità sociale (accertamento della)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. III, Torino, 2005, p. 1058.

²³ In questo senso D. POTETTI, *Le categorie dell’infermità mentale nel codice di procedura penale: trattamento e relazioni reciproche*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 2780.

²⁴ Cfr., in questo senso, A. CAPUTO, *La pericolosità sociale*, cit., p. 137 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 14 ss.; S. D’ALESSANDRO, *Dal «doppio binario» al «binario morto»: problematiche contingenti e prospettive auspicabili*, in *Arch. pen., Rivista web*, 2017, 3, p. 8 ss.; U. FURNARI, *Trattato*, cit., p. 202; E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., p. 768.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 119 ss.; L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale*, cit., p. 113 ss.

comportamento violento»; al contrario, però, mancherebbero strumenti efficaci «per «prevedere» comportamenti futuri, in specie nel medio e a lungo termine»²⁵.

In breve, gli stessi esperti, spesso chiamati in causa dal giudice, segnalano una profonda distanza fra ciò che possono fare e ciò che invece sono richiesti di fare: da una parte, vi è una «prognosi psicopatologica» in merito all'evoluzione della «condizione morbosa», «l'unica sulla quale sia possibile articolare una seria valutazione scientifica»; dall'altra parte, si trova la valutazione «criminologica» («se questo malato commetterà o meno reati») ²⁶. Questa seconda pericolosità – puramente «giuridica» – non avrebbe dunque nulla a che vedere con quella, per così dire, «psichiatrica»²⁷.

Se ciò è vero – e, dal punto di vista del giurista, non vi è ragione per ritenere infondata un'opinione così ampiamente condivisa – la condizione di persona «socialmente pericolosa» deve essere ricondotta a uno *status* meramente giuridico²⁸, la cui valutazione spetterebbe quindi soltanto al magistrato²⁹.

²⁵ Così, testualmente, R. CATANESI, *Misure di sicurezza e pericolosità: superare l'equivoco*, consultabile in www.news-forumsalutementale.it.

²⁶ Si esprimono così F. CARRIERI e R. CATANESI, *La perizia psichiatrica*, cit., p. 32. Vedi anche G. ROCCA, C. CANDELLI, ILARIA ROSSETTO e F. CARABELLESE, *La valutazione psichiatrico forense*, cit., pp. 1147-1448.

²⁷ Si veda, a tal proposito, *Stati generali dell'esecuzione penale. Tavoli tematici. Tavolo 11 - misure di sicurezza*, consultabile all'indirizzo www.giustizia.it, p. 16: «la categoria giuridica della pericolosità sociale, così come è conosciuta dal nostro ordinamento penale, appare in profonda crisi. È opportuno, quindi, che essa cessi di assommare in sé caratteristiche ibride ed ambivalenti, legate alla diagnosi psichiatrica e ad una aleatoria prognosi sull'eventuale esigenza di neutralizzare il soggetto reo, sovrapponendo confusamente il concetto di pericolosità psichiatrica con quello di pericolosità giudiziaria». Cfr. anche L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale*, cit., p. 122; SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA. SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA FORENSE, *Psichiatria forense*, cit., p. 57 ss.

²⁸ Si veda M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 13, la quale parla, a tal proposito, di «finzione giuridica».

²⁹ Cfr. P.A. ALLEGRI, M. MIRAVALLE, K. NATALI, D. RONCO e G. TORRENTE, *Progetto di ricerca SMOP, Rapporto di ricerca 2020*, consultabile in frida.unito.it/wn_media/uploads/reportsm_1619608492.pdf, p. 51, in cui viene evidenziata la diversità dei punti di vista fra giudici e operatori delle REMS, i primi focalizzati su «neutralizzazione e difesa sociale», i secondi su «cura e riabilitazione socio-sanitaria»; si tratta di «uno scontro» – viene aggiunto – «che si dipana anche sul piano semantico, con gli operatori della salute mentale che utilizzano il vocabolario proprio della scienza medica e gli operatori del diritto che devono riferirsi a categorie giuridiche ancora attuali quali la pericolosità sociale e la non imputabilità per vizio di mente». Per riflessioni analoghe, si veda SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA. SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA FORENSE, *Psichiatria forense*, cit., p. 97.

Di qui, un'importante conseguenza: essendo la «pericolosità sociale» una nozione di esclusiva appartenenza del mondo del diritto, farne oggetto di perizia potrebbe condurre non solo a quesiti mal posti, ma anche all'inosservanza di un preciso divieto probatorio.

In tema di misure di sicurezza, molto spesso l'attenzione viene concentrata sul cosiddetto divieto di perizia «psicologica» e «criminologica» di cui all'art. 220, comma 2, c.p.p., il quale stabilisce che, «salvo quanto previsto ai fini dell'esecuzione della pena o della misura di sicurezza, non sono ammesse perizie per stabilire l'abitudine o la professionalità nel reato, la tendenza a delinquere, il carattere e la personalità dell'imputato e in genere le qualità psichiche indipendenti da cause patologiche»³⁰. A ben vedere, però, nelle ipotesi qui in esame, questa proibizione tendenzialmente non dovrebbe rilevare: se si ritiene che l'«infermità», alla base dell'incapacità di intendere e di volere, possa essere considerata una «causa patologica» ai sensi del predetto comma 2, allora non imputabili e semimputabili possono in ogni caso essere sottoposti a perizie «psicologiche» e «criminologiche», che, in sostanza, vengono assorbite all'interno di quella «psichiatrica»³¹.

A venire ora in gioco, infatti, potrebbe essere un diverso divieto, nascosto nel precedente comma 1. Quest'ultima disposizione – secondo cui «la perizia è ammessa quando occorre svolgere indagini o acquisire dati o valutazioni che richiedono specifiche competenze tecniche, scientifiche o artistiche» – ha una duplice funzione: per un verso, costituisce l'obbligo per il giudice di servirsi di un esperto qualora emerga la necessità di approfondimenti valutativi che richiedono saperi *extra* giuridici; per altro verso, delimitando le materie oggetto di perizia a quelle «tecniche, scientifiche o artistiche», conseguentemente nega ospitalità procedimentale alla cosiddetta «perizia

³⁰ Sulla *ratio* del divieto in questione, nonché per ulteriori indicazioni bibliografiche, si vedano M. MONTAGNA, *I confini*, cit., p. 87 ss.; S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings. A Framework for A European Legal Discussion*, Cham, 2020, p. 174 ss. Vedi anche la nota 18.

³¹ Cfr. M. MONTAGNA, *I confini*, cit., pp. 32, 60-64, 81, la quale ricorda che la perizia psichiatrica «è volta a verificare la presenza di patologie mentali idonee ad inficiare la capacità di intendere e di volere al momento di commissione del fatto-reato» e può essere anche «utilizzata per esprimere un giudizio di pericolosità sociale determinato da cause patologiche, necessario ai fini dell'adozione di misure di sicurezza»; al contrario, la perizia psicologica ha «lo scopo di conoscere la personalità dell'imputato, prendendo in considerazione talune qualità mentali che, seppure non identificabili come «malattia», possono, comunque, avere incidenza sulla condotta criminale, sulla sua genesi e sulle modalità con cui il reato è stato commesso» (p. 32). Analogamente, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 107 e 346; A. PROCACCINO, *Pericolosità sociale (accertamento della)*, cit., p. 1056.

giuridica», volta cioè «ad accertare la validità, l'efficacia ed il tenore precettivo di una norma giuridica»³².

In forza di tale divieto «implicito»³³, pertanto, la pericolosità sociale – se considerata nozione squisitamente giuridica – non può essere posta al centro di un quesito peritale e l'eventuale inosservanza di tale proibizione conduce a un parere «inutilizzabile» ai sensi dell'art. 191 c.p.p.

Un identico problema – vale la pena evidenziarlo – riguarda eventuali consulenze tecniche ordinate dal pubblico ministero. Ovviamente, quest'ultimo, che ha l'onere di dimostrare la fondatezza dell'imputazione, non sembra doversi preoccupare di evitare quesiti che facciano apparire l'imputato come autore del reato; anzi, è suo precipuo compito, già nella richiesta di rinvio a giudizio, «l'enunciazione, in forma chiara e precisa, del fatto, delle circostanze aggravanti e di quelle che possono comportare l'applicazione di misure di sicurezza» (art. 417 c.p.p.). Va invece tenuto in debito conto quanto previsto dall'art. 359 c.p.p., in base al quale «il pubblico ministero, quando procede ad accertamenti, rilievi segnaletici, descrittivi o fotografici e ad ogni altra operazione tecnica per cui sono necessarie specifiche competenze, può nominare e avvalersi di consulenti». Così come per il giudice, anche per il rappresentante dell'accusa, l'ausilio dell'esperto sembra quindi poter riguardare soltanto competenze esterne a quelle giuridiche³⁴.

Da ultimo, vi è un'ulteriore ragione per cui affidare all'esperto la questione della «pericolosità sociale» appare discutibile. Una delega

³² Così, testualmente, M. SCAPARONE, *Procedura penale*, I, Torino, 2019, pp. 301-202. Si vedano, peraltro, le interessanti indicazioni elaborate in SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA. SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA FORENSE, *Psichiatria forense*, cit., p. 97: dopo aver segnalato come, «in ambito forense può accadere che l'accusa, la difesa, i magistrati formulino dei quesiti allo psichiatra che non sono di pertinenza, competenza psichiatrica», si rammenta che, «in questi casi lo psichiatra non solo non è obbligato a rispondere, ma *non deve rispondere*»; fra i quesiti a cui «non è compito del perito e consulente psichiatra esprimersi» vengono ricordati quelli «sulla verità dei fatti, sulla premeditazione, sulla *pericolosità*, sulle attenuanti ed aggravanti [corsivi aggiunti]».

³³ Sulla nozione di divieto probatorio implicito, cfr., per tutti, C. CONTI, *Accertamento del fatto e inutilizzabilità nel processo penale*, Padova, 2007, p. 57 ss.; nonché F.R. DINACCI, *L'inutilizzabilità nel processo penale. Struttura e funzione del vizio*, Milano, 2008, p. 46 ss.

³⁴ Peraltro, il vincolo in parola sembra estensibile anche alla consulenza richiesta in fase dibattimentale: nonostante gli artt. 225 c.p.p. (nomina di consulente a seguito dell'incarico peritale disposto dal giudice) e 233 c.p.p. (consulenza fuori dai casi di perizia), non vi facciano alcun cenno, sarebbe irragionevole ritenerlo applicabile solo alla consulenza investigativa e alla perizia in genere.

complessiva di tale verifica è stata più volte censurata dalla Cassazione: «la prognosi di pericolosità sociale rilevante “agli effetti della legge penale”» – è stato affermato – «non può certamente limitarsi a richiamare la valutazione criminologica dell’esperto»; la verifica ex art. 203 c.p. «costituisce compito esclusivo del giudice, il quale non può abdicarvi in favore di altri soggetti né rinunciarvi, pur dovendo tener conto dei dati relativi alle condizioni mentali dell’imputato ed alle implicazioni comportamentali eventualmente indicate dal perito»³⁵.

In definitiva, eventuali contrasti con la presunzione di non colpevolezza, possibili violazioni di divieti probatori e gli ammonimenti della Cassazione contro le deleghe «in bianco» dovrebbero indurre al superamento di generici quesiti in cui si chieda laconicamente all’esperto se l’imputato è «persona socialmente pericolosa».

5. Una bilanciata ripartizione di compiti fra giudice ed esperto

L’eventuale esclusione della possibilità di demandare all’esperto l’accertamento in parola non consegnerebbe comunque il giudice a un’inevitabile solitudine.

Come si è già accennato, diversi studiosi sostengono che – pur abbandonata l’idea di predizioni scientifiche di futura reità – è comunque possibile ottenere dati utili: sarebbe infatti quantomeno apprezzabile un «rischio di scompenso psicopatologico con concomitanti, probabili, agiti, violenti»³⁶; in sostanza, l’esperto, combinando fra loro alcuni fattori di rischio, potrebbe essere in grado di fornire al giudice una sorta di *risk assessment*, perlomeno per quanto riguarda le predette tipologie comportamentali³⁷.

Tenendo conto che approssimativamente l’80% dei residenti in REMS ha commesso crimini contro la persona, di cui i più frequenti

³⁵ Così si legge in Cass. pen., 10 maggio 2017, n. 38965, in *Dejure*.

³⁶ Così, testualmente, G. ROCCA, C. CANDELLI, ILARIA ROSSETTO e F. CARABELLESE, *La valutazione psichiatrico forense*, cit., p. 1147.

³⁷ Si vedano A. CAPUTO, *La pericolosità sociale*, cit., p. 126 ss.; R. CATANESI, F. CARABELLESE e I. GRATAGLIANO, *Cura e controllo*, cit., p. 69, i quali ricordano che «sono stati identificati svariati fattori di rischio che, variamente combinati fra loro, sono in grado di elevare sensibilmente la probabilità di nuovi atti violenti»; M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità*, cit., p. 1212; H.G. KENNEDY, F. CARABELLESE e F. CARABELLESE, *Evaluation and management of violence risk for forensic patients: is it a necessary practice in Italy*, in *Journal of Psychopathology*, 2021, p. 11 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 120; S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence*, cit., p. 153 ss.

sono l'omicidio o il tentato omicidio³⁸, è evidente il contributo che siffatte stime sono potenzialmente in grado di offrire al giudizio di «pericolosità sociale» spettante al giudice³⁹.

Di certo, sia nella dottrina penalistica, sia nella psichiatria forense, vi sono voci più ottimistiche e altre meno sull'affidabilità di tali indagini⁴⁰. Allo stesso modo, è noto come tradizionalmente si contrappongano vari metodi di analisi del soggetto interessato⁴¹; senza contare, infine, la frequente emersione di nuovi strumenti – quali, ad esempio, le analisi neuroscientifiche⁴² o i meccanismi predittivi algoritmici⁴³ – che sono in grado di generare, allo stesso tempo, grande entusiasmo e molte perplessità.

Tutte queste incertezze, però, a ben vedere, non sorprendono, né

³⁸ Cfr. EDWARD W. MITCHELL, ROB CORNISH e SEENA FAZEL, *Commentary on «the new Italian Residential Forensic Psychiatric System (REMS). A one-year population study»*, in *Journal of Psychopathology*, 2021, p. 9, secondo cui «in terms of crime, approximately 80% of patients had a conviction for a crime against the person involving violence, of which homicide or attempted homicide was the most common (and family members were often victims). Almost half (48%) of patients had criminal convictions prior to the index offence». Cfr. anche i dati statistici reperibili in P.A. ALLEGRI, M. MIRAVALLE, K. NATALI, D. RONCO e G. TORRENTE, *Progetto di ricerca SMOP*, cit., p. 43 ss.

³⁹ Cfr. M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 26.

⁴⁰ Si vedano, a tal proposito, le riflessioni di F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 29 ss.; A. CAPUTO, *La pericolosità sociale*, cit., p. 148 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 11; U. FURNARI, *Trattato*, cit., p. 201; F. GIUNTA, *Verso una nuova pericolosità sociale (perennemente in cerca d'autore)*, in AA.VV., *Pericolosità e giustizia penale*, cit., p. 93; E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., p. 768; L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale*, cit., p. 117; G. ROCCA, C. CANDELLI, ILARIA ROSSETTO e F. CARABELLESE, *La valutazione psichiatrico forense*, cit., p. 1452 ss.; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *Dir. pen. cont.*, 11 dicembre 2014, p. 8 ss.; F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, cit., p. 26; E. ZANALDA e M. DI GIANNATONIO, *Overcoming forensic psychiatric hospitals in Italy, five years later*, in *Journal of Psychopathology*, 2021, p. 4.

⁴¹ Cfr. M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 13; A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 155 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 110 ss.

⁴² Per approfondimenti, si vedano, fra gli altri, M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 481 ss.; M.L. DI BITONTO, *Neuroscienze e processo penale*, in *Prova scientifica e processo penale*, a cura di G. Canzio e L. Lupária, Milano, 2018, p. 743; O. DI GIOVINE, *Neuroscienze (diritto penale)*, in *Enc. dir., Annali*, VII, Milano, 2014, p. 711; C. GRANDI, *Le persistenti cautele sull'uso della prova neuroscientifica nel giudizio di imputabilità*, in *Giur. it.*, 2017, p. 174; I. MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 175; M. MONTAGNA, *I confini*, cit., p. 44 ss.

⁴³ Si veda, per tutti, S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence*, cit., p. 131 ss.

possono dirsi esclusive di questo ambito; basti pensare alle diffusissime preoccupazioni sulla solidità gnoseologica di certe prove scientifiche utilizzate per l'accertamento dei fatti – in particolare per la dimostrazione del nesso di causa fra condotta ed evento –, oppure delle tecniche adottate per decifrare i segni rinvenuti sulla scena del crimine.

Se anche per la verifica fattuale del passato l'uso del sapere *extra* giuridico pone relevantissimi interrogativi e può disorientare, è ovvio che lo stesso avvenga in relazione al tema della pericolosità sociale, che – come si è più volte ripetuto – implica, già di per sé, numerose complessità.

In ogni caso, diversi segnali di una maggiore sensibilità verso un'attenta formulazione dei quesiti da porre a periti e consulenti tecnici, nonché verso una corretta divisione dei compiti fra giudice ed esperto, si intravede in alcuni dei primi «Protocolli operativi in tema di misure di sicurezza psichiatriche», elaborati in seno ai Distretti di Corte d'appello⁴⁴.

Come è noto, la Risoluzione 24 settembre 2018 del Consiglio Superiore della Magistratura ha auspicato la predisposizione di tali documenti al fine di «integrare il procedimento giudiziario in ciascuna delle sue fasi – dall'eventuale irrogazione della misura provvisoria *ex* art. 206 c.p. fino alla gestione della misura medesima presso gli Uffici di Sorveglianza – con le esigenze e le opportunità offerte dai modelli di assistenza sanitaria presenti sul territorio»⁴⁵.

Così, accanto a una serie di prescrizioni volte a razionalizzare e rendere maggiormente simbiotici i rapporti fra autorità giudiziaria, Dipartimenti di Salute Mentale e personale delle REMS, sono state elaborate preziose indicazioni in merito ai quesiti da sottoporre agli esperti.

Solo per fare qualche esempio, nel Protocollo per il Distretto di Milano⁴⁶, viene suggerito un quesito di questo tenore: «nel caso di accertata incapacità di intendere e volere, indichi il perito/consulente la persistenza di rischio psicopatologico rilevante ai fini dell'apprezzamento, da parte del giudice, della pericolosità sociale». Sebbene

⁴⁴ Per approfondimenti cfr. A. CALCATERRA, *Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità. Le misure di sicurezza psichiatriche nella prassi: il ruolo dei protocolli operativi*, in *Dir. pen. uomo*, 2021, 4, p. 1.

⁴⁵ Ci si riferisce a CONSIGLIO SUPERIORE DELLA MAGISTRATURA, *Risoluzione sui Protocolli operativi in tema di misure di sicurezza psichiatriche*, 24 settembre 2018, consultabile all'indirizzo www.csm.it, p. 1.

⁴⁶ Si veda il *Protocollo operativo in tema di misure di sicurezza psichiatriche*, consultabile all'indirizzo www.corteappellomilano.it, p. 6.

forse ancora troppo stringata e generica, questa formulazione mette comunque in evidenza i distinti compiti dell'esperto e del giudice, affidando correttamente al primo una valutazione psichiatrica, orientata verso le esigenze di giudizio del secondo⁴⁷.

Ancor più esplicito nel distinguere i ruoli è l'analogo documento catanese⁴⁸. Vi si ricorda che il giudice di merito può nominare d'ufficio un «perito psichiatra», «oltre che per l'accertamento della capacità di intendere e di volere del soggetto al momento della commissione del reato e della sua capacità di stare in giudizio, anche per l'accertamento della sussistenza in specie della *pericolosità psichiatrica* di cui potrebbe essere in ipotesi portatore l'indagato-imputato, in quanto ammalato psichiatrico (non anche per l'accertamento della *pericolosità sociale* del prevenuto che, com'è noto, rientra nella specifica competenza del giudice di merito che dovrà a tal fine formulare uno specifico giudizio di natura indiziaria e prognostica, facendo leva sui fatti indizianti indicati nell'art. 133 c.p.) [corsivi aggiunti]».

Si può poi ancora ricordare il modello proposto, in relazione ai disturbi della personalità, dal «Tavolo tematico 11», costituito presso gli «Stati generali dell'esecuzione penale»: «in caso di accertato vizio totale di mente, dicano se (nome e cognome) sia da considerare persona che presenta, allo stato, necessità di cura a elevata o attenuata intensità terapeutica e valutino presenza e persistenza di rischio psicopatologico in atto, precisandone i rispettivi indicatori clinici; propongano, se richiesti, il luogo e le modalità di esecuzione del relativo programma terapeutico»⁴⁹.

In ultima analisi, paiono esservi buone ragioni per considerare attualmente superabili i contrasti fra giudice ed esperto, emersi intorno

⁴⁷ Questa formulazione, peraltro, si avvicina molto a quella suggerita in SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA. SOCIETÀ ITALIANA DI PSICHIATRIA FORENSE, *Psichiatria forense*, cit., p. 32: dopo aver ricordato che «allo stato attuale le perizie in tema di capacità di intendere e di volere in penale, nella pratica quotidiana dei tribunali e secondo dottrina dei trattati più diffusi su questo specifico argomento privilegiano nelle risposte ai quesiti posti dal magistrato l'aspetto valutativo giuridico e non l'aspetto dell'intervento psichiatrico di cura e di promozione della salute mentale», si suggerisce ai magistrati di chiedere all'esperto «informazioni psichiatriche utili ai fini degli artt. 203 e 133 c.p. ed indicazioni di cura utili ai fini di giustizia».

⁴⁸ Ci si riferisce al *Protocollo per la gestione degli ammalati psichiatrici sottoposti a misura di sicurezza nel Distretto di Catania*, consultabile all'indirizzo www.ordineavvocaticatania.it, p. 6

⁴⁹ Cfr. *Stati generali dell'esecuzione penale. Tavoli tematici. Tavolo 11 - misure di sicurezza*, cit., p. 9. Sul punto, vedi anche M. BERTOLINO, *Il «crimine» della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Riv. it. med. leg. dir. sanit.*, 2016, p. 1384.

all'accertamento della pericolosità sociale. Quesiti ben posti, chiara definizione dei rispettivi ambiti, nonché una progressiva sperimentazione di nuove tecniche e strumenti di analisi, possono contribuire a diradare, almeno in parte, le nebbie che fisiologicamente affliggono questo giudizio prognostico.

6. *La decisione del giudice*

Quando è emessa sentenza, il codice di rito impone di decidere anche in merito all'applicazione delle misure di sicurezza e, dunque, sulla pericolosità sociale dell'imputato. Ovviamente non valgono, in sede di deliberazione, le problematiche sopra emerse circa la formulazione dei quesiti peritali: prima, il giudicante trae le sue conclusioni sul fatto e sulla sua attribuibilità all'imputato; dopo, analizzando, fra l'altro, i dati storici da lui stesso formalmente accertati, stabilisce se il soggetto in questione è persona «socialmente pericolosa».

Questa sequenza si evince dall'art. 527 c.p.p., secondo cui «sono poste in decisione», in primo luogo, «le questioni di fatto e di diritto concernenti l'imputazione» e, poi, «se occorre, quelle relative all'applicazione delle pene e delle misure di sicurezza»; nonché dall'art. 546 c.p.p., ove, fra i contenuti della sentenza, le tematiche relative «all'accertamento dei fatti e delle circostanze che si riferiscono all'imputazione e alla loro qualificazione giuridica» sono anteposte a quelle sulla «punibilità» e sulla «determinazione della pena [...] e della misura di sicurezza».

Qualche considerazione ulteriore merita la regola di giudizio che il deliberante deve adottare per questo tipo di valutazioni: così come per l'accertamento fattuale, il punto di riferimento dovrebbe essere il ragionevole dubbio.

Vero è che il giudice – come già si è ricordato – ha l'onere di stabilire se «è probabile che [l'imputato] commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati» (art. 203 c.p.). Tuttavia, il riferimento alla probabilità non deve confondere; se, per pronunciare sentenza di condanna, l'imputato deve risultare «colpevole del reato contestatogli al di là di ogni ragionevole dubbio», ugual criterio dovrebbe essere adottato per la verifica sulla probabilità di recidiva.

Questa soluzione s'impone per un evidente motivo: l'attribuzione del fatto all'imputato comporta una pena; la dichiarazione di pericolosità sociale implica una misura di sicurezza. Pertanto, posto che, in entrambi i casi, è la libertà personale a essere messa in discussione, non vi è alcuna giustificazione valida per ritenere che la regola di

giudizio debba essere più severa in un caso e meno nell'altro⁵⁰. Irrilevante è inoltre la circostanza che – per quanto riguarda i soggetti non imputabili – la misura di sicurezza venga ordinata a seguito di assoluzione e non di condanna; anche in tal caso è pur sempre in gioco il medesimo diritto inviolabile.

L'imputato potrà dunque essere considerato «socialmente pericoloso» soltanto qualora risulti probabile, al di là ogni ragionevole dubbio, la futura commissione di fatti di reato: la probabilità di recidiva è ciò che deve essere dimostrato, mentre il criterio del ragionevole dubbio segna il *quantum* di prova necessario per raggiungere tale dimostrazione⁵¹.

Peraltro, applicare questa severa regola di giudizio consente – anche in assenza di modifiche normative – di circoscrivere l'operatività delle misure di sicurezza ai casi chiaramente indicativi di prognosi positive. Si può a tal proposito ricordare il lavoro della «Commissione Pelissero», la quale – col fine di imporre «al giudice maggior rigore nell'affermare la sussistenza di questo elemento»⁵² – intendeva ancorare lo *status* di persona socialmente pericolosa alla «rilevante probabilità» di commissione di delitti.

Una ferma osservanza della regola di giudizio in questione può già ora consentire il raggiungimento di simili effetti.

7. (Segue) *La scelta della misura*

Dopo aver stabilito che l'imputato, probabilmente, ricadrà nel reato, il giudice deve scegliere la misura di sicurezza. Di nuovo entra in

⁵⁰ In questo senso sembrano esprimersi F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 28; G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale e promozione dei diritti fondamentali della persona malata di mente*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 618; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 114. Si vedano però anche le riflessioni di A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 168, secondo cui «se, allorché si corre sul binario colpevolezza/pena, la regola di giudizio è quella per cui gli elementi costitutivi della fattispecie punitiva siano accertati *beyond any reasonable doubt*, su quello, non parallelo, pericolosità/misura di sicurezza un grado di certezza così elevato è difficilmente esigibile e ciò a meno di non fraintendere il senso della formula ogni ragionevole dubbio».

⁵¹ In merito all'applicabilità della regola dell'«oltre ogni ragionevole dubbio» anche a contesti diversi da quello della decisione sulla colpevolezza, cfr., per tutti, P. FERRUA, *La prova nel processo penale*, I, *Struttura e procedimento*, 2ª ed., Torino, 2017, p. 92 ss.

⁵² Cfr. *Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie D.M. 19.7.2017* (Pres. Prof. Marco Pelissero), consultabile in www.giustizia.it, p. 25.

gioco la pericolosità sociale, la quale, negli ultimi decenni, ha decisamente mutato ruolo, o meglio ne ha assunti di nuovi: un tempo era principalmente presupposto applicativo della misura; adesso è anche criterio di scelta della misura da applicare.

Nel sistema originario del 1930, infatti, le presunzioni di pericolosità sociale stabilivano chi doveva essere considerato a rischio di recidiva e quelle di adeguatezza indicavano aprioristicamente quale fosse la misura adottabile⁵³. Gli spazi di discrezionalità erano molto ridotti.

Attualmente, invece, va sempre accertato in concreto se l'imputato è socialmente pericoloso e – grazie ad alcuni interventi della Corte costituzionale⁵⁴, successivamente positivizzati dal legislatore – il metodo di individuazione della misura è divenuto abbastanza simile a quello delle cautele personali: le misure più gravose sono divenute l'ultima *ratio*, da adottarsi solo quando quelle meno compressive della libertà personale non riescono a garantire – pur variamente modulate – il trattamento del soggetto interessato e il contenimento del rischio di recidiva.

Le responsabilità del giudice si sono quindi di gran lunga ampliate: dopo aver verificato se il soggetto è «socialmente pericoloso», deve poi scegliere la misura più adeguata in relazione al grado di pericolosità riscontrato.

Nuove problematiche sono tuttavia emerse quando – come si è già accennato – il legislatore ha trasformato in diritto positivo le ormai decennali indicazioni del giudice delle leggi in merito alla sussidiarietà delle misure maggiormente incisive sulla libertà personale. Secondo l'art. 1 del d.l. n. 52 del 2014, «il giudice dispone nei confronti dell'in-

⁵³ Per approfondimenti su questo percorso, cfr., fra gli altri, M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali*, cit., p. 461; A. CALABRIA, *Pericolosità sociale*, cit., p. 455 ss.; A. CAPUTO, *La pericolosità sociale*, cit., p. 65 ss.; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970, p. 175 ss.; F. GIUNTA, *Verso una nuova pericolosità*, cit., p. 81 ss.; A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 55 ss.; E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., p. 766; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit., p. 35 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 103 ss.; ID., *I mutamenti della disciplina delle misure terapeutiche e gli effetti indiretti sul giudizio di pericolosità sociale*, in AA.VV., *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, cit., p. 9 ss.; C. PELUSO, *Misure di sicurezza (profili sostanziali)*, cit., p. 150; F. TAGLIARINI, *Pericolosità*, cit., p. 16; F. URBAN, *Discrezionalità del giudice e automatismi: profili problematici nel sistema delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2016, 2, p. 89 ss.

⁵⁴ Ci si riferisce, in particolare, a Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 297, con nota di M.T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso* (p. 300); Corte cost., 17 novembre 2004, n. 367, in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 425, con nota di F. TRIULZI, *Infermo di mente e misure di sicurezza non detentive* (p. 427); Corte cost., 9 luglio 2009, n. 208, in *Cass. pen.*, 2010, p. 145.

fermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, 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, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale».

In particolare, è l'ultimo inciso ad aver creato non poche difficoltà interpretative⁵⁵. L'intento di tale precisazione – che obbliga il giudice a obliterare le «condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo» – era ben noto: porre fine «alla situazione, non infrequente nella pratica, per cui la proroga delle misure di sicurezza detentive viene disposta, nei confronti dei malati psichici, non in esito ad una attuale e concreta pericolosità derivante dalla patologia psichica, bensì per carenza di altre valide soluzioni di ricollocamento sul territorio, nei casi in cui il soggetto sia privo di riferimenti socio familiari o di altre possibilità di ricovero non segregante in strutture specializzate»⁵⁶.

Tuttavia, a molti, la medicina è sin da subito parsa peggiore della malattia: in primo luogo – si è detto – «i fattori individuali non possono di per sé bastare per formulare un giudizio di pericolosità sociale, in quanto è necessario considerare la loro interazione con gli

⁵⁵ Per approfondimenti ulteriori, A. CAPUTO, *La pericolosità sociale*, cit., p. 134 ss.; M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità*, cit., p. 427 ss.; G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale*, cit., p. 613 ss.; S. FINAZZO, *Residenze*, cit., p. 688 ss.; A. LAURITO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive per infermi di mente al vaglio della giurisprudenza: profili critici della l. n. 81/2014*, in *Riv. it. med. leg. dir. sanit.*, 2017, p. 493; A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire: l'eterna dialettica tra «cura» e «custodia» nel passaggio dagli ospedali psichiatrici alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, *ivi*, 2015, p. 1380 ss.; L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale*, cit., p. 126; E. PORCEDDU, *Accertamento della pericolosità sociale dell'infermo e del seminfermo di mente, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza personale detentiva all'esame della Corte costituzionale*, in *Cass. pen.*, 2015, p. 4028; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale*, cit., p. 11 ss. Cfr. anche P.A. ALLEGRI, M. MIRAVALLE, K. NATALI, D. RONCO e G. TORRENTE, *Progetto di ricerca SMOP*, cit., pp. 13 e 56-57.

⁵⁶ Così, testualmente, F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders*, in *Arch. pen., Rivista web*, 2014, 3, p. 4. Cfr. anche P.A. ALLEGRI, M. MIRAVALLE, K. NATALI, D. RONCO e G. TORRENTE, *Progetto di ricerca SMOP*, cit., p. 49, in cui si ricorda che «i 'tempi' della giustizia in genere non coincidono con i 'tempi' della cura, per qui spesso accade che la pericolosità sociale venga prorogata più in ragione di una mancata progettualità sull'esterno che per una vera e propria necessità di continuità della cura all'interno dell'istituzione Rems».

altri fattori di contesto, personali ed ambientali»; in secondo luogo, l'inciso in questione avrebbe condotto «a considerare socialmente pericolosi soggetti che, inseriti in un certo contesto relazionale, non presenterebbero particolari rischi di recidiva»⁵⁷.

Successivamente, l'insofferenza verso questa disposizione ha portato a chiamare in causa anche la Corte costituzionale⁵⁸. Alle censure proposte, volte a evidenziare, fra l'altro, le irragionevoli disparità e gli squilibri che la riforma generava, il giudice delle leggi ha offerto, come è noto, una risposta non del tutto appagante: ci si è limitati a osservare che – al contrario di quanto sostenuto dal rimettente – la riforma non avrebbe riguardato «la pericolosità sociale come categoria generale», ma si sarebbe riferita «più specificamente alla pericolosità che legittima il “ricovero in un ospedale psichiatrico o in una casa di cura”».

Di qui, la conclusione su cui si basa la pronuncia: la valutazione di pericolosità sociale – ossia quella necessaria per capire «se» applicare una misura – continua a svolgersi «nei modi generalmente previsti» anche per semimputabili e non imputabili; dopodiché, è solo «per disporre il ricovero di una persona in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura o di custodia che il giudice deve accertare, “senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, secondo comma, numero 4, del codice penale”, che “ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale”»⁵⁹.

Varie sono le criticità riscontrabili nel *decisum* appena riassunto.

Anzitutto, non si comprende quante «pericolosità sociali» sono state individuate: prima la Corte segna il solco fra una pericolosità «come categoria generale» e quella «che legittima il ricovero»; tuttavia, nelle righe successive, il riferimento alla seconda scompare: il giudice – si afferma – valuta «la pericolosità sociale nei modi generalmente previsti» e, in un secondo momento, semplicemente, opera a base ristretta per scegliere la misura.

Si è inoltre sostenuto che la soluzione esegetica suggerita discenda dalla lettera della legge. Tuttavia, pare piuttosto evidente che il legislatore intendesse modificare la struttura della pericolosità sociale per infermi e seminfermi di mente: il d.l. n. 52 si riferisce testualmente a un solo giudizio di pericolosità, «il cui accertamento è effettuato» a base limitata.

⁵⁷ Così, testualmente, M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 925.

⁵⁸ Ci si riferisce ancora a Corte cost., 24 giugno 2015, n. 186, cit.

⁵⁹ Cfr. A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire*, cit., p. 1387, la quale afferma che, nella visione della Corte, «dal primo giudizio relativo all'*an* della pericolosità si passa al secondo giudizio sul *quantum* della stessa».

Infine, resta da analizzare il profilo più critico: con questo *escamotage* – ossia statuendo l'erroneità del presupposto interpretativo adottato dal rimettere – la Consulta ha finito per eludere la sostanza di alcune censure e ha rimediato solo in parte ai difetti della riforma.

Vero è che, grazie all'impostazione delineata dalla Corte, la verifica di pericolosità sociale – restituita nella sua completezza – tiene conto dei fattori di contesto; tuttavia, questi ultimi, anziché a monte, vengono ora ignorati a valle, ossia nella successiva fase di scelta della misura⁶⁰. Pertanto, un soggetto che, godendo di un ottimo ambiente esterno, ben potrebbe ottenere la libertà vigilata, corre il pericolo di veder comunque applicato il ricovero in REMS⁶¹.

Allo stato attuale, è allora prefigurabile il seguente rischio: il giudice – sapendo che poi il successivo «vaglio amputato» lo obbligherebbe ad applicare la misura più grave – può essere indotto a escludere, in radice, la pericolosità sociale. In questo modo, però, potrebbero uscire dal circuito trattamentale soggetti che, invece, ne avrebbero necessità.

Insomma, i problemi ancora aperti sembrano molti.

⁶⁰ Si è parlato a tal proposito di «sistema bifasico». Cfr. M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità*, cit., p. 434; S. FINAZZO, *Residenze*, cit., p. 691; A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di «definitivo superamento» degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in *Arch. pen., Rivista web*, 2015, 2, p. 11. In questo senso, si è espressa anche la Cassazione: si veda Cass. pen., 10 maggio 2017, n. 38965, in *Dejure*, secondo cui la sentenza in parola ha condotto alla costruzione di un «sistema bifasico, scandito da un doppio giudizio prognostico, vertente prima sull'*an* circa la pericolosità sociale del reo, poi sul *quomodo* per fronteggiarla: mentre nel primo il giudice di merito può avvalersi di tutti gli indicatori dell'art. 133 c.p., comma 2, nel secondo, gli sono interdetti quelli di tipo 'situazionale/sociale'». Va tuttavia rilevato che, sempre in giurisprudenza, non sono mancante prese di posizione diverse, volte a ridurre l'impatto della riforma; così, ad esempio, si è tentato di attribuire alle indicazioni fornite dal legislatore un ruolo più pedagogico che strettamente precettivo. In tal senso, si veda Cass. pen., 11 ottobre 2016, n. 52823: «ritenere che il Tribunale non debba tenere conto – come se non esistesse della condizione in cui si troverebbe l'imputata al momento della dimissione dall'OPG in cui è ricoverata in ragione dell'applicazione provvisoria della misura di sicurezza significherebbe imporre al giudice di merito una valutazione astratta e non concreta, e quindi probabilmente erronea e pericolosa per la società e per la stessa interessata»; piuttosto – si afferma – «il divieto di fare riferimento alle condizioni di cui all'art. 133 c.p., comma 2, n. 4 è una sollecitazione a non cadere nella scelta della misura più contenitiva come soluzione più facile, ben potendo i servizi e le strutture ideare soluzioni adeguate, anche se organizzativamente meno semplici e più impegnative». Per un commento a quest'ultima pronuncia, A. LAURITO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 508 ss.

⁶¹ Si vedano M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità*, cit., p. 436; A. MASSARO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 12.

Il legislatore ha cercato di sdoppiare la pericolosità sociale, forgiandone una apposita in relazione ai soggetti colpiti da infermità mentale; di per sé, non sembra trattarsi di un'operazione illegittima, sempre che, naturalmente, la «nuova» pericolosità – al contrario di quanto accaduto in questo caso – risponda a canoni di piena ragionevolezza.

Dal canto suo, la Corte costituzionale ha preferito ricostruire la categoria «unitaria», senza però risolvere fino in fondo le questioni originate dalla riforma.

In ogni caso, quel che più stupisce in questa vicenda è che, se davvero l'obiettivo del legislatore era soltanto quello di impedire che contesti socio-famigliari sfavorevoli facessero pendere troppo spesso l'ago della bilancia verso la REMS, la soluzione poteva probabilmente essere molto più semplice: mutuando una tecnica normativa tipica in materia di esigenze cautelari – peraltro già utilizzata, nella medesima riforma, per la «mancanza di programmi terapeutici individuali» – sarebbe forse bastato stabilire che la necessità del ricovero in Residenza non potesse essere desunta dai soli parametri di cui all'art. 133, comma 2, n. 4, c.p.⁶². Così, questi ultimi avrebbero continuato a essere valutati in favore del soggetto interessato e, allo stesso tempo, il legislatore avrebbe comunque raggiunto il suo obiettivo, senza dover optare per limitazioni drastiche come quella infine adottata.

8. *Il ruolo del «bisogno di cura»*

Finora, sono state illustrate le caratteristiche strutturali del giudizio prognostico di pericolosità sociale e ci si è soffermati sui profili salienti del suo accertamento relativamente ai possibili destinatari delle REMS. Ora, alla luce delle impressioni ricavate, proveremo ad abbozzare qualche riflessione *de iure condendo*.

Inevitabilmente, il punto di partenza di ogni discussione in questo ambito deve sempre essere lo stesso: continua a sussistere l'«orrenda ma evidente necessità, in funzione di difesa sociale, di neutralizzare la persistente pericolosità sociale di alcuni autori di reato»⁶³.

⁶² Una simile esegesi della disposizione in commento è stata comunque suggerita da alcuni Autori: G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale*, cit., p. 617; F. FIORENTIN, *Al vaglio di costituzionalità*, cit., p. 7; A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire*, cit., p. 1385; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 925; D. POTETTI, *La pericolosità sociale*, cit., p. 3328; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale*, cit., p. 15.

⁶³ Così, testualmente, G.L. GATTA, *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle mi-*

Si può certamente discutere dell'*an* e del *quomodo*, ma realismo impone di conservare strumenti di controllo, sotto forma di misure di sicurezza, quantomeno nei confronti di alcuni dei soggetti prosciolti a causa del disturbo riscontrato. Il problema, infatti, si pone principalmente in relazione a questi ultimi: nei confronti di imputabili e semimputabili viene eseguita una pena e dovrebbe allora essere questo il momento in cui garantire loro adeguati percorsi trattamenti e riabilitativi dentro (o fuori) dal carcere⁶⁴; al contrario, la posizione di chi è stato dichiarato totalmente incapace di intendere e di volere è senza dubbio più complessa.

Sugli obblighi del sistema penale verso i soggetti colpiti da grave infermità mentale, dichiarati «socialmente pericolosi», non si possono poi non citare le chiare indicazioni della Corte costituzionale. Le misure di sicurezza per gli infermi psichici – è stato detto con la sentenza n. 253 del 2003⁶⁵ e poi ribadito anche di recente⁶⁶ – «si

sure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare), in *Dir. pen. cont.*, 6 giugno 2014. Nello stesso senso, A. CARDINALI, *REMS: una riforma in divenire*, in *Riv. it. med. leg. dir. sanit.*, 2019, pp. 418-419; F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in AA.VV., *Pericolosità e giustizia penale*, cit., pp. 74-75. Sui rischi di una incontrollata prevalenza delle esigenze di controllo sociale, si veda M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale*, cit., p. 463 ss.

⁶⁴ Nel senso di limitare le misure di sicurezza ai soli «non imputabili», si vedano R. BARTOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 722; M. BERTOLINO, *Il «crimine»*, cit., p. 1390; A. MANNA, *Sull'«abolizione» degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1334; M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1286 ss.; ID., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 364; M. RONCO, *Proposta di riforma sulle misure di sicurezza personali e imputabilità*, in *Arch. pen.*, 2018, suppl. al n. 1, p. 87.

⁶⁵ Il riferimento va ancora a Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253, cit.

⁶⁶ Cfr. Corte cost., 20 febbraio 2019, n. 99, in *Cass. pen.*, 2019, p. 3142, con nota di M. BORTOLATO, *La sentenza n. 99/2019 della Corte costituzionale: la pari dignità del malato psichico in carcere* (p. 3152), la quale – statuendo l'illegittimità costituzionale dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. penit., laddove non prevedeva, in ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, la possibilità di applicare la detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al comma 1 della medesima disposizione – ha compiuto delle affermazioni utili anche nel caso di specie: «l'istituto della detenzione domiciliare» – si è infatti detto – «è una misura che può essere modellata dal giudice in modo tale da salvaguardare il fondamentale diritto alla salute del detenuto, qualora esso sia incompatibile con la permanenza in carcere e, contemporaneamente, le esigenze di difesa della collettività che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica». Su questa sentenza e sulle sue implicazioni sistematiche, cfr. anche A. CALCATERRA, *Salute mentale e detenzione: un passo avanti. È possibile la cura fuori dal carcere*, in *Dir. pen. cont.*, 29 settembre 2019; A. MENGHINI, *Detenzione domiciliare «in surroga» e infermità*

muovono fra due polarità»: oltre, naturalmente, a dover essere «adeguate alla cura» di questi soggetti, tali misure hanno anche il compito di «contenere» la pericolosità sociale accertata dal giudice, al fine di «tutelare la collettività dalle sue ulteriori possibili manifestazioni pregiudizievoli». Per un verso, dunque, «cura e tutela dell'infermo» e, per altro verso, «contenimento della sua pericolosità sociale», da bilanciare ragionevolmente all'interno di un sistema che, «se rispondesse ad una sola di queste finalità [...] e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile»⁶⁷. Sono queste, insomma, le coordinate valoriali entro cui ci si deve muovere⁶⁸.

Ribadite queste necessità, possono comunque residuare dubbi circa presupposti e modalità d'intervento.

Il primo interrogativo è forse quello più spinoso. Ha ancora senso parlare di pericolosità sociale? Il presupposto fondativo delle misure di sicurezza andrebbe sostituito?

Ferma l'eventualità di fronteggiare – anche per fini collettivi e non solo individuali – il disturbo da cui è affetto il non imputabile, finanche a giungere a forme intense di privazione della libertà personale, vi è chi suggerisce di mutare le condizioni applicative delle misure di sicurezza: anziché la «pericolosità sociale», l'indicatore dovrebbe essere il «bisogno di cura» o «di trattamento»⁶⁹. Il vantaggio di questa nozione – si afferma – sarebbe quello di soppiantare l'aleatoria prognosi di recidiva, affidando l'equilibrio del sistema a un concetto scientifico, sul quale periti e consulenti possono esprimersi a ragion veduta⁷⁰.

psichica sopravvenuta, in *Giur. it.*, 2019, p. 1197; M. PELISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1261.

⁶⁷ Così si legge in Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253, cit., recentemente ripresa da Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22.

⁶⁸ Cfr. R. CATANESI, F. CARABELLESE e I. GRATAGLIANO, *Cura e controllo*, cit., p. 64 ss.; A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire*, cit., p. 1374, la quale comunque ricorda anche la necessità di evitare il «ritorno alla sovrapposizione di finalità custodiali rispetto a quelle terapeutiche, che imponendo l'irrealistico obiettivo di un 'controllo a ogni costo' dell'internato, rischia di alimentare pratiche di medicina difensiva e, nonostante la sanitarizzazione delle REMS, di relegare in secondo piano la tutela della salute del paziente»; M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., p. 1278 ss.

⁶⁹ Si vedano, in questo senso, fra gli altri, M. BERTOLINO, *Il «crimine» della pericolosità sociale*, cit., p. 1383 ss.; A. MANNA, *Sull'«abolizione»*, cit., p. 1329 ss. Per ulteriori approfondimenti, M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 28 ss.; M. MONTAGNA, *I confini*, cit., p. 79; E. ZANALDA e M. DI GIANNATONIO, *Overcoming forensic psychiatry*, cit., p. 4.

⁷⁰ Così si esprime U. FORNARI, *Trattato*, cit., pp. 79 e 217.

Tale proposta, da un certo punto di vista, è sicuramente condivisibile; si è già ricordato come l'esperto sia messo in difficoltà dai quesiti focalizzati sulla «pericolosità sociale», che è concetto non inquadrabile fra i suoi saperi.

Eppure, la questione va forse affrontata anche da un'altra angolazione. Al di là di ogni altro ragionamento⁷¹, non va dimenticato che, all'esito del processo, è il giudice ad avere la responsabilità di decidere se applicare una misura di sicurezza e quale applicare. Pertanto, soppiantare un concetto giuridico, come la «pericolosità sociale», con uno psichiatrico, qual è il «bisogno di terapia», creerebbe un problema inverso – e forse ancor più grave – di quello che, spesso, si è finora manifestato: la scelta dell'applicazione della misura verrebbe formalmente a dipendere dalla valutazione dell'esperto e il giudicante – del tutto privo di capacità di discernimento in materia – non potrebbe fare altro che agire in conformità al parere espresso.

In breve, mentre ora è l'esperto a dolersi del fatto che il giudice gli impone di operare con concetti giuridici, sarebbe il giudice a dover applicare concetti psichiatrici; posto, però, che è quest'ultimo a dover decidere – e non l'esperto – la seconda situazione sarebbe probabilmente ancora più problematica della prima.

A conferma di questa opinione, vale forse la pena di ricordare, ancora una volta, i lavori degli «Stati generali dell'esecuzione penale». Nelle conclusioni del «Tavolo tematico 11» – pur composto da variegate professionalità, non solo giuridiche – il trattamento dei soggetti dichiarati «non imputabili» è diviso in tre aree; la terza – quella in cui «la cura e il trattamento» hanno contenuto più spiccatamente «coercitivo» – viene riservata agli autori dei delitti più gravi e diviene applicabile qualora, «oltre al reato presupposto, sussista il fondato motivo di ritenere probabile il tentativo o la consumazione di altro reato della medesima indole e di almeno pari gravità»⁷². Anche in tale sede è quindi emersa l'irrinunciabilità di una qualche forma di prognosi criminale⁷³.

⁷¹ Sull'opportunità del riferimento al concetto di pericolosità sociale, cfr. R. BARTOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 717; S. FINAZZO, *Residenze*, cit., pp. 697-698; M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., pp. 1278 ss. e 1283 ss., il quale afferma che, nel caso in cui il presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza venisse focalizzato sul solo bisogno di cura, «si assisterebbe a una impropria sanitarizzazione del diritto penale».

⁷² Cfr. ancora *Stati generali dell'esecuzione penale. Tavoli tematici. Tavolo 11 - misure di sicurezza*, cit., pp. 17-18.

⁷³ Sul punto M. BERTOLINO, *Il «crimine» della pericolosità sociale*, cit., p. 1386; M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità*, cit., p. 443.

Fino a quando la sorte dei non imputabili sarà disciplinata dal diritto penale e stabilita da un giudice penale, non vi è probabilmente altra soluzione: privazioni della libertà personale, come quelle conseguenti alle misure di sicurezza, devono fondarsi su concetti giuridici⁷⁴. Qualora, invece, si desse prima o poi seguito all'idea, recentemente riemersa, di sottrarre almeno una parte dei «non imputabili» – quantomeno «gli autori dei reati di più modesta gravità» – «all'area del diritto penale per avviarli ad un circuito extrapenalistico puramente terapeutico od educativo»⁷⁵, la situazione forse cambierebbe; dopo il proscioglimento, con l'uscita di scena del giudice penale, ogni ulteriore valutazione potrebbe diventare – nella forma e nella sostanza – esclusivamente «medico-scientifica».

L'opportunità di mantenere la probabile ricaduta nel reato, quale presupposto fondativo delle misure di sicurezza, non significa comunque che, sulla sponda opposta, debbano essere periti e consulenti tecnici a pagarne totalmente il prezzo. Come si è tentato di dimostrare, infatti, la soluzione più corretta – anche a livello normativo – è quella di formulare quesiti che siano orientati verso le conoscenze dell'esperto e si rivelino, allo stesso tempo, d'ausilio per la prognosi criminale e per la scelta della misura; il «bisogno di terapia» deve quindi sicuramente rientrare nel novero complessivo delle valutazioni richieste⁷⁶.

⁷⁴ Si vedano, a tal proposito, le recenti parole della Corte costituzionale (Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22), secondo cui, «in quanto misura di sicurezza, l'assegnazione alla REMS non può che trovare la propria peculiare ragion d'essere – a fronte della generalità dei trattamenti sanitari per le malattie mentali – in una specifica funzione di contenimento della pericolosità sociale di chi abbia già commesso un reato, o sia gravemente indiziato di averlo commesso, in una condizione di vizio totale o parziale di mente». Sul punto, vanno citate anche le riflessioni di M. PELISSERO, *I mutamenti della disciplina*, cit., p. 16, il quale ha precisato che, comunque, nell'attuale contesto normativo, pericolosità sociale e bisogno di cura non rappresentano più «due visioni antinomiche inconciliabili, perché sono in realtà meno distanti di quanto appaia: da un lato, il bisogno di cura guarda alla necessità di prevenire la commissione di reati [...]; dall'altro lato, la pericolosità sociale recupera sul piano esecutivo della misura l'attenzione alle esigenze terapeutiche».

⁷⁵ Così propone F. PALAZZO, *La Riforma penale alza il tiro*, in *Dir. pen. cont., Riv. trim.*, 2016, p. 59.

⁷⁶ Non va infatti dimenticato, a questo proposito, il recente monito della Corte europea dei diritti dell'uomo, la quale – proprio in una sentenza riguardante il nostro Paese – ha confermato come «l'*administration d'une thérapie adéquate est devenue une exigence dans le cadre de la notion plus large de 'régularité' de la privation de liberté. Toute détention de personnes souffrant de maladies psychiques doit poursuivre un but thérapeutique, et plus précisément viser à la guérison ou l'amélioration, autant que possible, de leur trouble mental, y compris, le cas échéant, la réduction ou*

Inoltre, pur mantenendo il riferimento codicistico alla «pericolosità sociale», nulla impedisce, in prospettiva, di circoscrivere il ventaglio dei reati su cui proiettare il rischio di recidiva: come infatti già proposto dalla «Commissione Pelissero», si potrebbe superare l'attuale categoria «generale» ex art. 203 c.p., accogliendo «una nozione di pericolosità sociale specifica, rapportata alla specificità dei delitti commessi»⁷⁷; tramite una riduzione delle condotte criminose oggetto di prognosi, l'applicazione della misura resterebbe limitata alle situazioni più critiche e – avendone ristretto l'orizzonte – verrebbe anche contenuta la possibile fallacia della valutazione prognostica⁷⁸.

9. *Spostare in avanti l'accertamento del rischio di recidiva?*

Confermata la necessità di un giudizio di prognosi criminale, quale condizione applicativa delle misure di sicurezza, si può da ultimo riflettere sulla sede più opportuna per compierlo.

Si è visto che il vaglio di pericolosità sociale ex art. 203 c.p. è inevitabilmente proiettato in avanti rispetto al tema principale del procedimento di cognizione; esso presume la commissione del fatto da parte dell'imputato e, insieme ad altri indici personologici, ne fa oggetto di dettagliata osservazione, utilizzandolo come parametro valutativo.

Basta allora forse questa circostanza per rendere evidente l'opzione preferibile: l'apprezzamento della probabilità di recidiva appare fisiologicamente impostato per svolgersi successivamente all'accertamento del fatto e non in contemporanea a esso. Solo quando tale accertamento si è cristallizzato, vi sono a disposizione elementi solidi e certificati su cui finalmente basarsi, svaniscono possibili frizioni con la presunzione di non colpevolezza e, infine, il giudizio sul fatto e quello sulla persona non rischiano più di influenzarsi indebitamente.

Sulla validità di una simile conclusione non pare anzitutto incidere il tradizionale insegnamento per cui il lavoro del perito è più

la maîtrise de leur dangerosité»; si è inoltre ricordato, nella medesima pronuncia, che «*quel que soit l'endroit où ces personnes se trouvent placées, elles ont droit à un environnement médical adapté à leur état de santé, accompagné de réelles mesures thérapeutiques ayant pour but de les préparer à une éventuelle libération*» (così si esprime Corte e.d.u., sez. I, 24 gennaio 2022, Sy c. Italia, § 112.

⁷⁷ Cfr. ancora *Commissione per la riforma*, cit., p. 25.

⁷⁸ Si esprimono in questo senso F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 27; M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., p. 1285.

efficace se svolto in prossimità dei fatti da esaminare⁷⁹. Sicuramente, la condotta tenuta dall'imputato rappresenta limite e misura della sua pericolosità sociale⁸⁰; tuttavia, in questo caso, non si tratta di accertarla – come ad esempio accade quando si verifica la capacità di intendere e di volere – ma solo di osservarla in chiave prospettica.

Per la stessa ragione, nemmeno paiono conferenti le perplessità che, da sempre, caratterizzano l'idea di separare la fase di accertamento dei fatti da quella di emissione della relativa pena⁸¹. I para-

⁷⁹ Si veda, sul punto, U. FORNARI, *Trattato*, cit., p. 58. Cfr. però anche le riflessioni di F. CARRIERI e R. CATANESI, *La perizia psichiatrica*, cit., pp. 30-31, i quali, trattando della perizia psichiatrica, pur dopo aver ricordato che «è indubitabile che visitare il reo nell'immediatezza dei fatti garantisca una fedeltà di osservazione che indagini retrospettive mai potranno avere», affermano come, d'altro canto, sia «inaccettabile che ancor oggi si sottopongano a perizia psichiatrica, per l'accertamento dell'imputabilità, persone la cui responsabilità è lungi dall'essere dimostrata»; infatti, «senza un'ammissione spontanea di responsabilità da parte dell'imputato, ovvero una prioritaria condanna da parte della Magistratura, ogni tentativo di valutazione criminodinamica dei fatti-reato è dunque da considerarsi 'avventuroso', del tutto privo di validità scientifica». Secondo gli stessi, in definitiva, «forse meglio sarebbe [...] l'idea del processo bifasico, nel quale ad una prima fase orientata all'accertamento della responsabilità (processo della cognizione) seguisse quella della verifica dell'imputabilità (processo della esecuzione), di modo che il perito possa svolgere la propria attività in un clima di maggior certezza operativa». Nello stesso senso, T. BANDINI e G. ROCCA, *La psichiatria forense e il «vizio di mente»: criticità attuali e prospettive metodologiche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010, p. 423.

⁸⁰ Cfr. A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., pp. 56 e 150; M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., p. 1286; nonché ID., *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 185-186, ove – dopo aver ricordato il *dictum* delle Sezioni unite del 2005 secondo cui è imprescindibile «un preciso collegamento tra disturbo psichico e fatto» – si conclude che, «se ciò vale agli effetti dell'imputabilità, altrettanto deve valere sul piano degli effetti sanzionatori ricondotti al riconoscimento della non imputabilità del soggetto: la pericolosità deve pertanto fondarsi sul fatto commesso e sul disturbo psichico».

⁸¹ Ci si riferisce, in particolare, ai lavori della «Commissione Riccio» (*Commissione Riccio - per la riforma del codice di procedura penale (27 luglio 2006) - Relazione*, consultabile in www.giustizia.it), in seno alla quale la possibilità di «trasformare il tribunale di sorveglianza in un 'tribunale della pena' competente a emanare, dopo il passaggio in giudicato della sentenza concernente la responsabilità dell'imputato, tutte le decisioni relative al trattamento sanzionatorio» fu scartata, fra l'altro, per la seguente ragione: «sono state manifestate notevoli perplessità circa la stessa attitudine del tribunale della pena a effettuare una corretta determinazione del trattamento sanzionatorio, essendo indispensabile, a tal fine, una conoscenza del fatto di reato che un simile tribunale – estraneo all'accertamento dell'episodio criminoso e distante anche cronologicamente dal medesimo – non potrebbe vantare». Sulla possibilità di scindere l'accertamento sul fatto e quello sulla persona, si vedano le riflessioni di F. CAPRIOLI, *Introduzione*, in F. CAPRIOLI e D. VICOLI, *Procedura penale dell'esecuzione*, Torino, 2011, p. 18 ss.; M.T. COLLICA, *Il giudizio di imputabilità*, cit.,

metri legali di riferimento sono gli stessi (art. 133 c.p.); tuttavia, il giudizio di pericolosità sociale e la scelta della misura di sicurezza investono questioni peculiari e a sé stanti, che ben possono essere affrontate – se non addirittura meglio affrontate – da chi non partecipa al vaglio sulla fondatezza dell'imputazione.

Per giunta – si può ancora ricordare – il periodo del procedimento di cognizione, come diremo meglio fra poco, può essere l'occasione per un'osservazione scientifica più meditata del soggetto interessato.

Insomma, sulla base di queste considerazioni, è forse nella fase esecutiva che la prognosi criminale potrebbe essere preferenzialmente svolta; quest'ultima sede diverrebbe quindi il vero fulcro dell'accertamento in parola, mentre, al giudice della cognizione resterebbe affidata soltanto l'eventuale applicazione di misure «provvisorie»⁸².

Il modello potrebbe essere mutuato dalla disciplina sulle questioni civili: salvo il caso in cui la pericolosità sociale venga esclusa o se ne ritenga già raggiunta la piena prova – quindi le ipotesi più evidenti –, la questione verrebbe espressamente rimessa al magistrato di sorveglianza⁸³.

In questo modo, il giudice di cognizione si concentrerebbe maggiormente sull'accertamento fattuale, lasciando ad altri compiti ulteriori che adesso – come evidenzia la prassi – vengono a volte trascurati⁸⁴. Sull'opposto versante, la decisione sulla pericolosità sociale

p. 1178 ss.; G. CONSO, *Prime considerazioni sulla possibilità di dividere il processo penale in due fasi*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1968, p. 706; P. MARTUCCI, *Il contributo del criminologo nel processo penale: un problema ancora aperto*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 746; M. MONTAGNA, *I confini*, cit., p. 159 ss.; L. MONTEVERDE, *Tribunale della pena e processo bifasico: realtà e prospettive*, in *Dir. pen. proc.*, 2001, p. 116; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., pp. 374-375.

⁸² Si pensi, ad esempio, non solo alle REMS, ma anche a strutture del servizio psichiatrico ospedaliero (art. 286 c.p.p.), oppure alle sezioni specializzate per detenuti con infermità, come già previsto dalla «Commissione Pelissero» per la fase antecedente all'emissione della sentenza di primo grado (cfr. *Commissione per la riforma*, cit., p. 98).

⁸³ Un simile modello potrebbe peraltro essere adottato anche in relazione a imputabili e semimputabili raggiunti da un provvedimento di condanna; verrebbe infatti preservato quello stretto legame causale fra condanna e privazione della libertà personale richiesto dalla Corte europea dei diritti dell'uomo ai sensi dell'art. 5 della Convenzione; cfr. Corte e.d.u., sez. V, 13 gennaio 2011, Haidn c. Germania, § 75: «the word «after» in sub-paragraph (a) does not simply mean that the «detention» must follow the «conviction» in point of time: in addition, the «detention» must result from, follow and depend upon or occur by virtue of the «conviction» [...]. In short, there must be a sufficient causal connection between the conviction and the deprivation of liberty at issue».

⁸⁴ Cfr. A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 64 ss., il quale fra l'altro ricorda

resterebbe spesso affidata a una magistratura specializzata che, già ora, ha il compito di «accertare se l'interessato è persona socialmente pericolosa», prima di eseguire la misura (art. 679 c.p.p.), si occupa poi di riesaminare periodicamente il caso ai sensi dell'art. 208 c.p. e, in generale, provvede «all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza» (art. 69, comma 4, ord. penit.)⁸⁵.

Inoltre, in Sorveglianza, è possibile contare su documentazione aggiuntiva rispetto a quella prima disponibile; si pensi alle relazioni elaborate dal Dipartimento di salute mentale – che nel frattempo potrebbe aver preso in carico il soggetto interessato – o dalle strutture in cui quest'ultimo può essere stato provvisoriamente ricoverato⁸⁶.

Naturalmente un simile meccanismo richiederebbe vari aggiustamenti: il procedimento davanti al magistrato di sorveglianza dovrebbe essere ulteriormente potenziato – sia dal punto di vista delle

che, «soprattutto in un processo penale monofasico, che non distingue la decisione sulla responsabilità da quella sulla irrogazione delle sanzioni, è [...] inevitabile che il giudicante attribuisca un significato preponderante alla verifica che il fatto sussista, che l'imputato lo abbia commesso, che difettino cause di giustificazione, che sussista la colpevolezza e, quindi, l'imputabilità»; L. SCOMPARIN, *Istanze rieducative e nuovi modelli di giurisdizione penale: l'identità perduta della magistratura di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, pp. 1412-1413, la quale rileva «un certo imbarazzo dei giudici della cognizione nel compiere giudizi sulla persona, sull'uomo», dovuto probabilmente anche a «una sorta di naturale propensione verso le caratteristiche cognitive della giurisdizione perché riconosciute 'primo fondamento' della propria legittimazione». Si veda anche *Commissione per la riforma*, cit., p. 30, in cui si riporta una doglianza della Magistratura di Sorveglianza, secondo cui, nonostante «il codice di procedura penale preveda che il giudice disponga in sentenza l'applicazione delle misure di sicurezza nei casi previsti dalla legge, succede spesso che il giudice della cognizione dimentichi di ordinare l'applicazione della misura».

⁸⁵ Si veda, di recente, M. RUARO, sub *art. 679 c.p.p.*, in *Comm. ord. penit.* Della Casa e Giostra, 6^a ed., Padova, 2019, p. 1109, secondo cui «se è vero che, ai fini della prognosi di recidiva, il giudice della cognizione e il mag. sorv. si avvalgono degli stessi indici normativi di pericolosità, è altrettanto vero, tuttavia, che l'accertamento del mag. sorv. si inserisce in un contesto più favorevole al buon esito dell'accertamento», anche per merito della «cultura professionale del mag. sorv., il quale diversamente dal giudice incaricato di accertare il fatto-reato, utilizza abitualmente schemi logici di tipo prognostico». Per riflessioni analoghe, M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 27; A. PROCACCINO, *Pericolosità sociale (accertamento della)*, cit., p. 1057, secondo cui la separazione della decisione sulla pericolosità sociale comporterebbe «l'indubbio vantaggio di disporre di spazi e risorse ampliati e più appropriati ad un iter valutativo tanto diverso rispetto a quello della cognizione quanto delicato».

⁸⁶ Cfr. U. FORNARI, *Trattato*, cit., p. 61. Per ulteriori approfondimenti sui materiali probatori acquisibili, cfr. F. GIUNCHEDI, *Prova nel procedimento di esecuzione*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. VII, Torino, 2013, p. 449 ss.

garanzie processuali, sia del diritto alla prova⁸⁷ – e andrebbe garantita la sua instaurazione in tempi molti rapidi.

Tuttavia, una rinnovata ripartizione dei compiti fra giudice di cognizione e magistratura di sorveglianza potrebbe giovare sia al giudizio sulla fondatezza dell'imputazione, sia alla valutazione prognostica sui futuri comportamenti di un, già accertato, autore di reato.

⁸⁷ Si vedano sul punto le riflessioni di F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 32, il quale ricorda come la prassi della procedura *ex art. 679 c.p.p.* non possa purtroppo essere segnalata «per la robustezza dell'apparato cognitivo e per un'elevata considerazione dei diritti difensivi»; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza*, cit., p. 93, secondo cui «ci sono dei magistrati di sorveglianza di grande sensibilità e disposti a un impegno personale anche ampiamente gravoso e altri che, purtroppo, interpretano in modo più burocratico il loro ufficio». Cfr. anche A. MARTINI, *Essere pericolosi*, cit., p. 75; M. MONTAGNA, *I confini*, cit., p. 133 ss.; L. SCOMPARIN, *Istanze rieducative*, cit., p. 1413 ss.

MARCO PELISSERO

Misure di sicurezza terapeutiche e mutazioni della pericolosità sociale

SOMMARIO: 1. La pericolosità sociale come categoria di sistema controversa e pervasiva. – 2. La pericolosità sociale in relazione alle misure di sicurezza a carattere terapeutico. – 3. La discussione in dottrina e i lavori di riforma della parte generale del codice penale. – 4. La riflessione della psichiatria forense. – 5. Dall'antinomia alla composizione: la pericolosità sociale sanitarizzata. – 6. Le proposte degli Stati generali e della Commissione di riforma sulle misure di sicurezza personali. – 7. La pericolosità sociale sanitarizzata: una lettura costituzionalmente vincolata; – 8. Il fragile rapporto tra cura e controllo di fronte alle disfunzioni del sistema... – 9. ...e di fronte agli organi di garanzia.

1. *La pericolosità sociale come categoria di sistema controversa e pervasiva*

Una riflessione sulla pericolosità sociale in relazione alle misure di sicurezza applicabili al malato di mente autore di reato impone un preliminare e più ampio inquadramento sul ruolo rivestito nel sistema sanzionatorio dalla pericolosità sociale che rappresenta una delle più controverse categorie del sistema penale di cui parte della dottrina vorrebbe il superamento. Le ragioni delle criticità sono molteplici e possono essere ricondotte a tre direttrici.

La prima riguarda il legame tra pericolosità sociale e sistema sanzionatorio a doppio binario, in quanto, pur essendo una definizione data in termini generali «agli effetti della legge penale», è contenuta nelle disposizioni del codice penale sulla disciplina delle misure di sicurezza ed è in questo ambito che principalmente rileva. Le critiche da che sempre sono state rivolte al modello del doppio binario¹

¹ Per una analisi delle critiche rivolte al sistema si rinvia ai lavori monografici di E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e strutturali*, Milano, 1978, *passim*; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano,

che Alfredo Rocco presentò come uno dei punti qualificanti della codificazione, capace di conciliare i presupposti teorici (in realtà inconciliabili) della Scuola classica e della Scuola positiva, hanno finito per travolgere anche il presupposto soggettivo di applicazione delle misure di sicurezza.

Un secondo fronte di critiche ha evidenziato l'effetto di etichettamento e marginalizzazione che deriva dal riconoscimento della qualità di persona socialmente pericolosa². Non a caso, la categoria nasce dalle riflessioni della Scuola positiva che sulla pericolosità dell'autore fondava un sistema penale improntato alla pura difesa sociale attraverso strumenti di esclusione degli autori di reato che, per le ragioni più diverse (fisiche, psichiche, sociale, ambientali), apparivano incapaci di assicurare il rispetto delle condizioni di vita associata (era *in nuce* il diritto penale del nemico).

Un terzo rilievo critico ha investito l'incertezza dei giudizi prognostici qual è quello della pericolosità sociale³. L'evidenza di questa incertezza si è accentuata quanto più il sistema delle misure di sicurezza si modificava in nome del rispetto delle garanzie individuali: dapprima la dichiarazione di incostituzionalità di specifiche presunzioni di pericolosità e poi la precisa scelta del legislatore di abrogare tutti i casi di pericolosità sociale presunta (l. 663/1986), al fine di assicurare il principio di uguaglianza, hanno rimesso interamente alla valutazione giudiziale l'accertamento dei presupposti di applicazione delle misure di sicurezza personali che, in precedenza, erano prevalentemente ancorati a tipizzazioni legali di figure di pericolosità⁴. Si trattò di una riforma fondamentale di impatto significativo sull'ap-

1970, *passim*; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, *passim*; una efficace sintesi delle questioni, in G. GRASSO, *Pre-Art. 199*, in M. ROMANO, G. GRASSO e T. PADOVANI, *Commentario sistematico del codice penale*, III, Milano, 2011, p. 419 ss.

² Sullo stigma impresso sul folle reo, v. A. MASSARO *Le REMS e la «sottile linea rossa tra il senno e la follia»*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale. Tra sistema penale e servizi sanitari*, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Torino, 2021, p. 67.

³ V. da ultimo il quadro tracciato da E. MARIANI, *Prevenire è meglio che punire. Le misure di prevenzione personali tra accertamento della pericolosità e bilanciamenti di interessi*, Milano, 2021, p. 249 ss.; A. CAPUTO, *La pericolosità sociale. Vecchie esigenze e nuove prospettive alla luce della legge 30 maggio 2014, n. 81*, Roma, 2015, p. 137 ss.

⁴ Su queste figure v. A. CALABRIA, *Le presunzioni di pericolosità nella giurisprudenza della Corte costituzionale prima e dopo la legge abrogatrice del 1986*, in *Giur. cost.*, 1989, p. 377 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile «pericoloso»*, in *Dir. pen. contemp.*, 19 novembre 2012, p. 3 ss.

plicazione concreta delle misure di sicurezza che hanno registrato una consistente e graduale contrazione nella prassi applicativa⁵, con una magistratura di sorveglianza attenta a verificare la fondatezza della prognosi di probabilità di commissione di nuovi fatti di reato. Il completo affidamento al giudice dell'accertamento della pericolosità sociale, tanto più espresso in termini generici nel senso indicato dall'art. 203 c.p., ha reso evidente l'incertezza dei giudizi prognostici⁶ che ad alcuni sono parsi attendibili esattamente come la possibilità di pronosticare l'esito del lancio di una moneta⁷.

La criticità ha investito i metodi di accertamento della pericolosità (intuitivo, statistico, clinico, combinato)⁸. In particolare, a fronte di una giurisprudenza italiana che si muove spesso secondo un approccio di tipo intuitivo (specie nell'accertamento della pericolosità sociale dei soggetti imputabili, considerati i limiti della perizia criminologica fissati dall'art. 220 c.p.p.)⁹, con ciò che ne consegue in termini di incertezza e di difficile controllabilità dell'esito del giudizio, anche i più recenti contributi che hanno cercato di oggettivizzare la prognosi non sono andati esenti da critiche. Così il metodo attuariale, fondato sui rilievi statistici e sull'attribuzione di un punteggio di maggiore o

⁵ T. PADOVANI, *Fatto e pericolosità*, in *Pericolosità e giustizia penale*, a cura di G. Pavarini e L. Stortoni, Bologna, 2013, p. 121.

⁶ G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Corso di diritto penale*, I, Milano, 2001, p. 243; A. GARGANI, *Misure di sicurezza*, in *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, a cura di G.A. De Francesco, in *Trattato teorico-pratico di diritto penale*, diretto da F. Palazzo e C.E. Paliero, Torino, 2011, p. 461; T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2014, p. 81; A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, *passim*; ID., *Atto criminoso e patologia mentale*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, cit., p. 77; M. AMISANO TESI, *L'uso del linguaggio nella pericolosità. Concetto e applicazioni*, Milano, 2017, p. 52; L. FURNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 580; M. BERTOLINO, *Il reo e la persona offesa. Il diritto penale minorile*, Milano, 2009, p. 194; D. PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, 2021, p. 602; I. CARACCIOLI, *op. cit.*, p. 545.

⁷ Si vedano a riguardo i rilievi in questo volume di G. ROCCA e C. BOSCO.

⁸ Da ultimo v. U. FURNARI, *Trattato di psichiatria forese*, Tomo I, Milano, 2021, p. 92 ss.; G. ROCCA, *La perizia psichiatrica sull'autore di reato: infermità e pericolosità sociale nell'era post-opg*, in *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, a cura di A. Menghini e E. Mattevi, Trento, 2020, p. 57 ss.; G. PAVARINI, *Pericolosità sociale: il ruolo del magistrato di sorveglianza*, *ivi*, p. 103 ss.; M. DI FIORIO, *Colpevolezza, conseguenze sanzionatorie e neuroscienze in rapporto al diritto penale*, Pisa, 2020, p. 222 ss.

⁹ Sui rischi di tale metodo v. A. MARTINI, *Essere pericolosi. Giudizi soggettivi e misure personali*, Torino, 2017, p. 78; M. AMISANO TESI, *op. cit.*, p. 122; in tal senso già E. MUSCO, *op. cit.*, p. 192 ss.

minore rilevanza prognostica ai diversi fattori di rischio, va incontro all'obiezione, propria più in generale del ricorso all'indagine statistica, di giudizi fondati su generalizzazioni che non necessariamente trovano conforto nel caso concreto¹⁰. Se consideriamo l'ampia e mai definitivamente risolta questione del ricorso alle leggi scientifiche di copertura e alle indagini epidemiologiche nell'accertamento del nesso di causalità, ci possiamo rendere conto di quanto la difficoltà si amplifichi in relazione alla predizione di comportamenti che sono inevitabilmente condizionati da una pluralità di fattori e, nella maggior parte dei casi, dall'esercizio di libertà di autodeterminazione della persona.

Non meno controverso è il ricorso alla genetica e alle neuroscienze come strumenti per l'accertamento della pericolosità sociale, essenzialmente in ragione dell'attuale assenza di consolidamento sul piano scientifico dell'attendibilità di queste indagini¹¹: agli sviluppi di questo ramo della scienza il giurista deve guardare con particolare attenzione, ma applicando il rigore che la sentenza Cozzini ha richiesto quando la decisione giudiziale ha bisogno del supporto dei saperi esperti¹². In giurisprudenza c'è estrema cautela nell'utilizzare le indagini neuroscientifiche¹³ e nell'unico caso nel quale le stesse sono state utilizzate per l'accertamento della pericolosità sociale si è trattato di un'indagine integrativa delle conclusioni sviluppate secondo il tradizionale metodo clinico¹⁴.

Allo stato attuale delle conoscenze, appare pertanto più corretto un approccio combinato che utilizzi gli strumenti clinici, statistici ed anche, ad integrazione, di tipo neuroscientifico, purché adegua-

¹⁰ M. DI FLORIO, *op. cit.*, p. 232 ss.; L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale: una «storia di supplenze»*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, cit., p. 116 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 11; A. MANGIONE, *La misura di prevenzione patrimoniale tra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 118 ss.

¹¹ M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 18 ss.; O. DI GIOVINE, *Neuroscienze*, in *Enc. dir.*, *Annali*, VII, 2014, p. 728; C. GRANDI, *Neuroscienze e responsabilità penale. Nuove soluzioni per problemi antichi?*, Torino, 2016, p. 173 ss.; M. BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche tra fallacie cognitive e prove di imputabilità e di pericolosità sociale*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 40 ss.; I. MERZAGORA BETSOS, *Il ruolo delle neuroscienze in relazione all'imputabilità e ai giudizi di predittività*, in *Dir. pen. proc.*, 2020, p. 22; da ultimo M. DI FLORIO, *op. cit.*, p. 225 ss.

¹² Cass., Sez. IV, 13 dicembre 2010, n. 43786.

¹³ Sul tema si rinvia ai lavori monografici di O. DI GIOVINE, *Ripensare il diritto penale attraverso le (neuro-)scienze?*, Torino, 2019; ID., *Un diritto penale empatico. Diritto penale, bioetica e neuroetica*, Torino, 2009; C. GRANDI, *op. cit.*, *passim*; M. DI FLORIO, *op. cit.*, *passim*.

¹⁴ Gip di Como, 20 maggio 2011, in *Dir. pen. contemp.*, 15 febbraio 2012, con rilievi di M.T. COLLICA, *Il riconoscimento delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*.

tamente corroborati sul piano scientifico, per assicurare un giudizio prognostico quanto più attendibile¹⁵.

La pericolosità sociale, oltre ad essere categoria controversa, è anche categoria pervasiva. Il codice penale la considera espressamente come presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza personali e lo fa definendola come categoria unitaria, che opera indistintamente per tutti i destinatari delle misure di sicurezza personali, e generica, considerato che non sono delimitati né i reati presupposto né quelli oggetto di prognosi¹⁶. Peraltro, l'unitarietà della categoria non è più tale, in quanto già in relazione ai minori di età il legislatore del 1988 ha specificato che il giudizio di pericolosità sociale può essere formulato solo in presenza di un delitto per il quale sia prevista la possibilità di applicare una misura cautelare (delitti non colposi per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel massimo a nove anni, nonché alcuni delitti indicati dall'art. 380 c.p.p.) e sussista «il concreto pericolo che [il minore] commetta delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata» (art. 37, d.p.r. 448/1988)¹⁷. Più recentemente – e sul punto tornerò – il legislatore ha delimitato la base del giudizio di pericolosità sociale in sede di valutazione giudiziale sul ricovero in REMS (l. 81/2014).

Tuttavia, la pericolosità sociale trascina oltre il confine delle misure di sicurezza per diventare componente essenziale nelle scelte sui percorsi all'interno del sempre più articolato e complesso sistema sanzionatorio. Il legislatore utilizza una terminologia diversa che lascia, però, inalterata la sostanza della centralità del giudizio prognostico sul rischio di commissione di reati, come ben emerge dalla sospensione condizionale della pena, istituto da sempre presente nel codice penale che richiede il convincimento del giudice che il condannato si asterrà dal commettere reati (art. 164 c.p.). Anche il potere discrezionale del giudice nell'applicazione di una sanzione sostitutiva della pena detentiva o di una misura alternativa si muove tra le due

¹⁵ Per più ampi rilievi, v. M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., in corrispondenza a nota 57; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 111. Sul richiamo «cauto» alle neuroscienze in funzione integrativa dell'accertamento, v. M. BERTOLINO, *Problematiche neuroscientifiche*, cit., p. 48; O. DI GIOVINE, *Ripensare*, cit., p. 17 ss.; C. GRANDI, *op. cit.*, p. 173 ss.

¹⁶ Su questa categoria v. in generale G. GUARNERI, *Pericolosità sociale*, in *Noviss. dig. it.*, XII, 1965, p. 951.

¹⁷ G. PANEBIANCO, *Il sistema penale minorile. Imputabilità, pericolosità ed esigenze educative*, Torino, 2012, p. 169 ss.

polarità della rieducazione e dell'assenza del rischio di recidiva. La centralità dei giudizi prognostici sul comportamento atteso dal soggetto destinatario di una sanzione è inevitabile in un sistema penale che, per vocazione costituzionale, ha abbandonato la rigida teoria retributiva della pena, aprendosi alla funzione rieducativa: è come se la prognosi sulla commissione di reati rappresentasse il rovescio della medaglia della rieducazione. Non si può quindi che concordare con chi afferma che «i giudizi prognostici hanno finito con l'assumere un ruolo fondamentale nella realtà del nostro sistema sanzionatorio»¹⁸.

Infine, la pericolosità sociale può diventare ancor più pervasiva, condizionando la stessa formulazione delle norme incriminatrici¹⁹.

Mi pare, dunque, che, anche qualora si giungesse alla revisione complessiva del sistema sanzionatorio, non si potrebbe prescindere dalla pericolosità sociale, o meglio, per depurare la categoria da termini etichettanti, dai giudizi prognostici sul rischio di recidiva, se non tornando ad un rigido retribuzionismo oramai relegato alla storia. Semmai è necessario contenere l'espansione della pericolosità sociale nel sistema penale in ragione della inevitabile incertezza dei giudizi prognostici riferiti a condotte individuali. È necessario, dunque, porre attenzione al bilanciamento con le garanzie individuali, in quanto la pericolosità sociale potrebbe diventare strumento di espansione irragionevole del controllo penale in nome delle politiche securitarie che valorizzano le esigenze di difesa sociale.

2. *La pericolosità sociale in relazione alle misure di sicurezza a carattere terapeutico*

Quando la pericolosità sociale si rapporta alle misure di sicurezza diventa unica condizione soggettiva di legittimazione della misura, unitamente alla commissione di un fatto di reato (o di un quasi-reato, ipotesi tanto recessiva nella prassi applicativa quanto densa di implicazione dogmatiche²⁰) che costituisce fondamento e limite delle

¹⁸ M. BERTOLINO, *Il «crimine» della pericolosità sociale: riflessioni da una riforma in corso*, in *Dir. pen. contemp.*, 24 ottobre 2016, p. 6. Ampiamente sul rapporto tra pericolosità e recidiva, v. ora l'indagine di F. ROCCHI, *La recidiva tra colpevolezza e pericolosità. Prospettive d'indagine nel sistema penale integrato*, Napoli, 2020.

¹⁹ Sul ruolo della pericolosità sociale nella genesi delle norme incriminatrici v. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 57 ss.; F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Pericolosità e giustizia penale*, cit., p. 43 ss.; M. BERTOLINO, *Il «crimine»*, cit., p. 2 ss.

²⁰ A. MARTUFI, *Nulla pericolositas sine actione? Pericolosità sociale e materialità*

istanze preventive *post delictum*. Peraltro, in questo specifico ambito normativo la pericolosità sociale ha assunto una dimensione polimorfa in relazione ai destinatari ed alla tipologia di misure che il sistema ha progressivamente implementato.

Nelle misure rivolte ai soggetti imputabili prevale la logica securitaria che giustifica, al persistere della pericolosità sociale, l'applicazione di misure che, quando sono detentive, replicano con terminologia differente la pena detentiva: un «autentico scandalo costituzionale»²¹ con una palese truffa delle etichette, specie se le modalità esecutive della misura non si differenziano sostanzialmente da quelle della pena in precedenza scontata, come dimostra la condanna della Germania da parte della Corte europea dei diritti dell'uomo²².

Rispetto ai soggetti non imputabili o con imputabilità diminuita per vizio di mente (o per una delle situazioni a questo equiparate, la cronica intossicazione da alcool o da sostanza stupefacenti e il sordomutismo) la rottura del binomio «malattia mentale-pericolosità sociale» si è consolidata dapprima in ambito psichiatrico per poi trovare accoglimento anche in ambito giuridico nella sentenza con la quale la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità delle norme del codice penale che non subordinavano il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento della pericolosità sociale, considerando irragionevole la presunzione assoluta di persistenza della infermità psichica²³. Le riforme più recenti che negli anni 2012-2014 hanno portato all'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari e delle case di cura e di custodia hanno segnato lo spostamento di attenzione dalle esigenze di difesa sociale al versante terapeutico, non solo perché alle strutture manicomiali sono state sostituite le REMS, a gestione esclusivamente sanitaria, regionalizzate e con un numero limitato di ricoverati, ma ancor più perché il ricovero in queste strutture deve essere residuale rispetto ai percorsi terapeutici in libertà vigilata che vanno attivati dai servizi di salute mentale territorialmente competenti.

del fatto alla prova delle fattispecie di quasi reato, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2015, p. 818 ss.

²¹ F. PALAZZO, *Punire e curare: tra incertezze scientifiche ed esigenze di riforma*, in *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, cit., p. 7.

²² Si rinvia al contributo di A. COSTANTINI in questo volume.

²³ Corte cost. 27 luglio 1982, n. 139, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1584, con nota di E. MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*. Su questa sentenza v. anche VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1202 ss. Nello stesso senso v. anche, in relazione all'art. 219 c.p., Corte cost., 15 luglio 1983, n. 249.

La necessità di tener conto delle esigenze terapeutiche accanto a quelle di difesa sociale di fronte agli autori di reati affetti da infermità psichica è alla base anche di alcune importanti prese di posizione della Corte costituzionale. Mi riferisco alla sentenza n. 253/2003 sulla libertà vigilata a contenuto terapeutico, pronuncia nella quale il binomio cura e controllo diventa condizione di legittimazione delle misure di sicurezza a carattere terapeutico che devono essere rette da due «finalità, collegate e non scindibili..., di cura e tutela dell'infermo di mente e di contenimento della sua pericolosità sociale»; sono tali finalità a rendere costituzionalmente inammissibile un sistema che risponda ad una sola di queste finalità o del tutto prono alla politica criminale di prevenzione speciale: «le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente»²⁴. Flessibilità della disciplina delle misure di sicurezza e sussidiarietà del ricovero in REMS rispetto ai percorsi terapeutici in libertà diventano assi portanti del sistema. Questi principi, ribaditi nella sentenza n. 367/2004, costituiscono oramai *jus receptum*, obbligando il giudice ad interpretare in modo ad essi conforme la disciplina delle misure di sicurezza, tanto che nella sentenza n. 208/2009 la Corte costituzionale ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 219 c.p., per violazione degli artt. 3 e 32 Cost., nella parte in cui tale articolo non consente al giudice di applicare la libertà vigilata a contenuto terapeutico: nel dichiarare inammissibile la questione, ha affermato che «risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza 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 contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale».

Il binomio «cura e controllo» e la preminenza riconosciuta ai percorsi terapeutici in libertà stanno alla base anche di un'altra impor-

²⁴ Corte cost. 18 luglio 2003, n. 253: M.T. COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 300 ss. A. FAMIGLIETTI, *Verso il superamento della «pena manicomiale»*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2118 ss. Per una riflessione dalla prospettiva della psicopatologia, v. I. MERZAGORA BETSOS e F. MARTELLI, *I cascami del Positivismo: ancora su ospedali psichiatrici giudiziari e pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, p. 1149.

tante pronuncia che, pur non interessando le misure di sicurezza, è fondamentale per i principi affermati sulla tutela della salute mentale nei luoghi di detenzione: con la sentenza n. 99/2019 la Corte costituzionale ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47-ter, comma 3-bis ord. penit., nella parte in cui non consentiva ai detenuti con grave infermità psichica sopravvenuta di accedere alla detenzione domiciliare in deroga, limitata ai soli casi di grave infermità fisica; nella parte motiva ha valorizzato le REMS come strutture qualitativamente diverse rispetto agli ospedali psichiatrici giudiziari ed ha qualificato come costituzionalmente vincolante un assetto di disciplina che preveda misure alternative per i detenuti con disturbi psichici²⁵. Tra questa sentenza, che si pronuncia sulla disciplina dell'esecuzione delle pene detentive, e la sentenza n. 253/2003, che affronta il nodo dell'unicità della risposta custodiale per i prosciolti per vizio totale di mente socialmente pericolosi, c'è omogeneità nell'affermazione di due principi che il sistema sanzionatorio deve garantire quando si rapporta al malato di mente autore di reato: la risposta custodiale deve porsi in rapporto di sussidiarietà rispetto ai percorsi non detentivi, sia nelle misure di sicurezza che nell'esecuzione delle pene detentive; il bilanciamento tra cura e difesa sociale, entrambe essenziali e compresenti nei due rami del doppio binario²⁶, trovano il momento di composizione nell'esercizio del potere discrezionale del giudice.

Lo sviluppo, legislativo e giurisprudenziale, delle misure di sicurezza applicabili ai soggetti con vizio totale o parziale di mente mostra, dunque, una chiara tendenza a privilegiare sul piano dell'esecuzione il profilo terapeutico, sebbene il presupposto soggettivo che ne giustifica l'applicazione continui ad essere la pericolosità sociale. Il presupposto si muove nella logica securitaria, mentre l'esecuzione è improntata a percorsi terapeutici da strutturare in modo che il ricovero in REMS sia sussidiario e di durata quanto più contenuta. C'è, dunque, antinomia tra presupposto applicativo ed articolazione delle misure? Proverò a rispondere, prendendo in considerazione due elementi: le riflessioni della dottrina penalistica sul presupposto giu-

²⁵ Corte cost. 19 aprile 2019, n. 99; sulla pronuncia v. M. PELISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, p. 1261 ss.; A. MENGHINI, *Detenzione domiciliare «in surroga» e infermità psichica sopravvenuta*, in *Giur. it.*, 2019, p. 1197 ss.

²⁶ Di polarità connotate da evoluzione complessa parlano A. GARGANI, *Introduzione alla prima sessione*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, cit., p. 3; A. MASSARO, *Le REMS*, cit., p. 58.

stificativo per l'applicazione delle misure di sicurezza e le riflessioni della psichiatria forense che si misura quotidianamente nelle aule di giustizia con i giudizi di pericolosità sociale.

3. *La discussione in dottrina e i lavori di riforma della parte generale del codice penale*

La dottrina italiana è divisa sul presupposto di applicazione delle misure di sicurezza, in quanto è discusso se vada mantenuta la pericolosità sociale o si debba optare per il bisogno di cura. Premetto che questa discussione ha una specifica rilevanza se si accompagna alla corrispondente contrazione delle misure di sicurezza: sino a che il sistema prevede misure di sicurezza destinate anche a soggetti imputabili, per i quali a rilevare sono le esigenze di difesa sociale e di rieducazione, sembra difficile prescindere dalla pericolosità sociale ovvero dalla valutazione del rischio di recidiva; non a caso il richiamo al bisogno di cura è stato richiamato, come vedremo, nelle proposte di riforma che prevedono esclusivamente misure di sicurezza per soggetti non imputabili. In alternativa, in un sistema che mantenesse l'attuale impostazione con misure applicabili a soggetti imputabili e non imputabili, la discussione sull'abbandono della pericolosità sociale in favore del bisogno di cura dovrebbe essere limitata alle misure a contenuto terapeutico; ci troveremmo così di fronte ad un sistema che rompe l'unicità del presupposto soggettivo di applicazione delle misure di sicurezza, diversificandolo in relazione ai loro destinatari (soluzione del tutto ragionevole).

In favore del requisito del bisogno di cura depono la centralità della giustificazione terapeutica che valorizza i diritti inviolabili dell'uomo e in particolare il diritto alla salute (artt. 2 e 32 Cost.)²⁷. L'abbandono della pericolosità sociale consentirebbe di spezzare il legame tra

²⁷ In tal senso v. M. BERTOLINO, *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 459 ss.; ID., *Il nuovo volto dell'imputabilità penale. Dal modello positivistico del controllo sociale a quello funzionale-garantista*, in *Ind. pen.*, 1998, p. 412 ss.; A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle «finzioni giuridiche» alla «terapia sociale»*, Torino, 1997, pp. 75, 230 ss.; ID., *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. it. crim.*, 2000, p. 339 ss.; ID., *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1426 ss.; ID., *Sull'«abolizione» degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1329 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 28 ss.; M. DI FLORIO, *op. cit.*, p. 246.

malattia mentale e pericolosità sociale, solo in parte superato dalla riforma Basaglia e generatore di pregiudizio e di marginalizzazione del paziente psichiatrico, al contempo malato ed autore di reato.

In questa direzione si è, ad esempio, mosso il progetto Pisapia del 2007 di riforma della parte generale del codice penale che per gli autori di reato non imputabili prevede misure di cura e di controllo «applicate tenendo conto della necessità della cura» (art. 21, lett. g).

Dall'altro lato, in favore del mantenimento della pericolosità sociale, ovvero del rischio di recidiva, depurando così una categoria dalla connotazione marginalizzante, depone il fatto che la giustificazione del controllo penale non può risiedere in esigenze terapeutiche, ma nella funzione preventiva che è propria del controllo penale che non può essere medicalizzato: anche quando la misura si caratterizza in fase esecutiva in termini di progetto terapeutico, l'intervento del giudice penale si giustifica sempre e solo laddove sussista, unitamente ad una esigenza terapeutica, il rischio di reiterazione di fatti criminosi; qualora fosse presente solo un'esigenza sanitaria, avulsa dalla necessità di contenere il rischio di recidiva, il controllo penale perderebbe la propria legittimazione, traducendosi in intervento puramente medicalizzato²⁸. In questa direzione depongono le pronunce n. 253/2003 e 367/2004 nelle quali la Corte costituzionale aveva valorizzato «cura e controllo» come polarità «inscindibili» per l'applicazione di una misura di sicurezza personale a persone non imputabili.

In favore di questa soluzione depone anche il raffronto con altri ordinamenti europei nei quali l'applicazione di misure di sicurezza terapeutiche si giustifica laddove ci sia l'esigenza di contenere il rischio di recidiva, qualificato con diversa terminologia nei diversi sistemi, come emerge dai contributi di diritto comparato raccolti in questo volume; anzi, semmai emergono forme di intervento molto più in linea con l'impostazione manicomiale che in Italia è stata superata dall'abolizione degli ospedali psichiatrici giudiziari, in linea con l'approccio basagliano negli interventi sanitari sulla salute mentale, una specificità altrettanto nostrana.

Se guardiamo ai progetti di riforma della parte generale del codice penale, la proposta della Commissione Pagliaro si orienta in termini

²⁸ D. PULITANÒ, *La disciplina dell'imputabilità tra diritto e scienza*, in *Leg. pen.*, 2006; p. 256; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 179; ID., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1284; A. MANACORDA, *Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi*, in *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, a cura di G. Canepa e M.I. Marugo, Padova, 2005, p. 102.

tradizionali, indicando come principio di legge delega la previsione della «dichiarazione di pericolosità sociale nei confronti dei soggetti totalmente non imputabili autori di più reati o di un unico reato di particolare gravità, sempre che tali reati siano manifestazione della causa di non imputabilità» (art. 36). Ugualmente incentrato sulla pericolosità sociale è il progetto di riforma della Commissione Nordio: prevede che le misure di controllo e di cura siano «applicate al non imputabile ove persista lo stato di pericolosità sociale, determinato dall'incapacità di intendere e di volere, che lo ha portato a commettere il fatto previsto dalla legge come reato» (art. 51); fondamentale è l'abbandono della pericolosità sociale generica in favore di una descrizione più specifica delle condizioni per formulare la prognosi, delimitata dalla tipologia dei reati-presupposto (reato contro la vita o contro l'incolumità, individuale o pubblica, o comunque caratterizzato dalla violenza nei confronti di persone) e dai reati attesi, che devono essere connessi all'infermità ed appartenere alla stessa specie di quelli che giustificano l'applicazione della misura (vi devono essere «ragioni per presumere che la sua infermità, qualora persista, lo indurrà a commettere altri fatti della stessa specie indicata»: art. 52).

Più marcatamente nella prospettiva del binomio cura e controllo si è, invece, mosso il Progetto della Commissione Grosso: «Misure di sicurezza e riabilitative possono essere applicate, in conformità alle disposizioni di questo capo, agli autori di delitto, che siano stati prosciolti perché non imputabili, quando la misura risponda a un bisogno di trattamento e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto» (art. 96). È questa la formulazione che, tra i vari progetti proposti, appare, per sintesi ed efficacia, in grado di meglio fotografare la connessione tra malattia, giudizio prognostico e finalità di cura e di difesa sociale.

4. *La riflessione della psichiatria forense*

Il dibattito su mantenimento o superamento della pericolosità sociale ha interessato anche la psichiatria forense che guarda al problema da un'angolazione differente. La categoria della pericolosità sociale ha da sempre coinvolto il tema più ampio del rapporto tra psichiatria e giustizia nel controllo del malato di mente autore di reato. Nella logica manicomiale il ruolo centrale di gestione del malato di mente spettava alla psichiatria che, in assenza della commissione di fatti di reato, diventava l'unico gestore del malato; qualora, invece, fosse stato commesso un reato, il sistema del doppio binario richiedeva, e

richiede tuttora, l'intervento della giustizia penale alla quale spettano le funzioni di difesa sociale, condivise con la psichiatria. Questo rapporto tra giustizia e psichiatria si riflette nel quesito peritale che presenta una struttura tripartita che investe la capacità di intendere e volere del soggetto al momento del fatto, la sua capacità di stare in giudizio in ragione dell'infermità mentale, nonché la sua pericolosità sociale. Con il superamento degli obblighi di controllo che il sistema manicomiale attribuiva alla psichiatria, anche la psichiatria forense ha cominciato a leggere nel quesito peritale sulla pericolosità sociale una delega impropria alla medicina di compiti della magistratura, essendo la pericolosità sociale una categoria giuridica, il cui accertamento spetta al giudice penale e non al perito²⁹. Qui non posso che rinviare, anche per la bibliografia, alle puntuali riflessioni che in questo volume hanno sviluppato Gabriele Rocca e Caterina Bosco. Ai fini delle mie considerazioni, riprendo due loro fondamentali considerazioni.

La prima riguarda il legame, che gli Autori definiscono «semplificistico e riduttivo tra una diagnosi psichiatrica categoriale e comportamento violento», che «spesso non tiene conto della determinatezza pluri-eziologica del comportamento violento e della molteplicità di fattori che possono slatentizzare o precipitare tale comportamento». Se oramai da tempo è acquisita la fallacia della connessione tra malattia mentale e pericolosità sociale, ugualmente fallace si dimostra la connessione rispetto non tanto alla generica probabilità di commissione di reati alla quale fa riferimento l'art. 203 c.p., quanto al verificarsi di comportamenti violenti in soggetti connotati da specifici quadri clinici. La complessità dei fattori che possono determinare una condotta aggressiva non è, dunque, riducibile al solo disturbo psichico di cui il soggetto soffre, perché esiste una pluralità di variabili che interagiscono con il quadro patologico (fattori anamnestici, clinici, disposizionali e di contesto).

Un secondo profilo evidenziato da Rocca e Bosco investe la necessità di declinare la pericolosità sociale in chiave psichiatrica, ossia secondo una lettura di tipo clinico «nell'ottica di una valutazione del rischio di scompenso psicopatologico con associati, probabili, agiti violenti». Al perito spetta, dunque, il compito di delineare, pur con l'incertezza propria dei giudizi prognostici, «una sorta di "risk assessment" di comportamento violento ed anche una indicazione delle migliori opzioni di gestione del trattamento disponibili del sofferen-

²⁹ U. FORNARI, *Temperamento, delitto e follia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 521 ss.

te psichico autore di reato». Il quesito peritale va, dunque, formulato in termini più specifici, riferendolo al rischio di scompensi con agiti violenti connessi al disturbo psichico ed al percorso terapeutico più idoneo a contenere tali fattori di rischio. Come ha di recente ancora ribadito Ugo Fornari, la pericolosità psichiatrica «si identifica con la necessità di cura, di tutela, di protezione e di controllo dal rischio psicopatologico»³⁰.

La pericolosità sociale, così come delineata dal codice penale, non regge dunque anche di fronte alle riflessioni della psichiatria. Il giudizio prognostico sul rischio di recidiva connesso a specifici quadri clinici può essere rimesso al perito, pur con tutte le incertezze che si accompagnano alle valutazioni su probabili comportamenti futuri, tuttavia con alcuni limitazioni: inattendibile è un giudizio di pericolosità generica riferito alla commissione di «reati», perché allo psichiatra può essere rivolto un quesito molto più ristretto sul rapporto tra profilo clinico del soggetto e rischio di condotte violente; il quadro patologico interagisce sempre con altri fattori di contesto dei quali si deve tener conto, perché la pericolosità è «situazionale»³¹; nella valutazione sul rischio di recidiva diventa essenziale il contributo del perito nella definizione degli interventi terapeutici per contenere il rischio di scompensi con esiti violenti.

Da questi elementi ricaviamo che la categoria della pericolosità sociale non è in sé da sopprimere, ma ne va rivista la definizione e di conseguenza va anche riformulato il quesito peritale.

5. *Dall'antinomia alla composizione: la pericolosità sociale sanitarizzata*

Il dibattito in dottrina sul mantenimento della pericolosità sociale o sulla sua sostituzione con il bisogno di cura e le riflessioni della psichiatria forense sulla pericolosità sociale psichiatrica consentono di far convergere posizioni diverse che alla fine risultano meno antinomiche di quanto appaia ad una prima lettura: da un lato, la proposta di sostituire la pericolosità sociale con il bisogno di cura non fa venir meno la rilevanza del rischio di recidiva, perché la misura di sicurezza potrebbe essere applicata solo quando attraverso un percorso terapeutico sussista un rischio di recidiva; dall'altro lato, la posizione

³⁰ U. FORNARI, *Trattato*, cit., p. 187.

³¹ Sul punto la dottrina penalistica concorda con la psichiatria forense: M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 289; A. GARGANI, *Misure di sicurezza*, cit., pp. 474-475; M. PELISSERO, *pericolosità sociale*, cit., p. 107.

favorevole al mantenimento della pericolosità sociale (cambiandone la terminologia) come presupposto soggettivo per l'applicazione delle misure di sicurezza sollecita la declinazione in chiave terapeutica dell'articolazione e dell'esecuzione delle misure. D'altra parte, che le due componenti del controllo e della cura siano da considerare congiuntamente è non solo alla base della giurisprudenza della Corte costituzionale a cui si è fatto cenno, ma è stata fatta propria anche da diverse proposte di riforma del codice penale (lo stesso progetto Pisapia, presentato come il più attento a soddisfare le esigenze di cura, qualifica, non a caso, le nuove misure di sicurezza come «misure di cura e di controllo»³²). Nella stessa direzione si muove la declinazione della pericolosità sociale in chiave psichiatrica, nella quale il giudizio prognostico su possibili agiti violenti connessi alla patologia si accompagna alla indicazione dei percorsi terapeutici finalizzati a contenerne il rischio.

A prescindere dalle prospettive di riforma, già a regime vigente il presupposto della pericolosità sociale deve essere letto in termini sanitari in ragione delle scelte che il legislatore ha fatto con interventi non sulle norme del codice penale, ma nella legislazione complementare che ha cambiato il volto delle misure di sicurezza a contenuto terapeutico. Il presupposto che giustifica l'applicazione di misure di sicurezza a carico del paziente psichiatrico autore di reato continua ad essere la pericolosità sociale, definita nei termini generici indicati dall'art. 203 c.p., che rimane punto fermo anche per la Corte costituzionale che nella sentenza n. 186/2015 ha dichiarato inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lett. b) d.l. 52/2014, secondo il quale il giudice dispone «nei confronti dell'infermo di mente e del semiinfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e di custodia, 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, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, n. 4, del codice penale». In questa sentenza si coglie lo stretto collegamento tra giudizio di pericolosità sociale e tipologia di misure previste: la Corte ha infatti chiarito che il giudizio di pericolosità non è cambiato e va accertato attraverso tutti gli elementi indicati nell'art. 133 c.p., ma

³² Sul punto v. M.T. COLLICA, *La crisi*, cit., p. 29.

esclusivamente agli effetti dell'applicazione delle misure che privano il destinatario della libertà personale la formulazione del giudizio di pericolosità sociale non può tenere conto del contesto esterno nel quale la persona si colloca³³.

Questa impostazione mostra quanto il giudizio prognostico sia necessariamente condizionato dalla tipologia di misure previste in funzione di prevenzione del rischio di recidiva. Il fatto che, per effetto dapprima delle sentenze della Corte costituzionale e successivamente delle riforme legislative, si sia sviluppato un sistema di misure di controllo più flessibili e a contenuto terapeutico, con la sussidiarietà del ricovero nelle REMS rispetto alla libertà vigilata, variamente articolata attraverso il sistema delle prescrizioni a contenuto sanitario, comporta anche la modificazione dei criteri per la formulazione del giudizio di pericolosità sociale: la pericolosità non può che essere declinata in termini psichiatrici, ossia di rischio di agiti violenti a seguito di possibili scompensi psichici pronosticabili nell'ambito del quadro clinico del paziente, considerando la complessità della persona, il contesto nella quale la stessa si cala e, soprattutto, i possibili percorsi terapeutici³⁴. In base all'attuale disciplina, l'esecuzione delle misure di sicurezza per soggetti con vizio totale o parziale di mente guarda in primo luogo alle esigenze terapeutiche del destinatario ed agli strumenti sanitari che possono essere messi in campo attraverso la valutazione individualizzata del progetto terapeutico; in altri termini, la difesa sociale, sulla quale è incentrata la nozione codicistica di pericolosità sociale, passa anzitutto attraverso la soddisfazione delle esigenze terapeutiche.

La sentenza della Consulta a cui poco fa accennavo si presta, peraltro, ad un rilievo critico nella parte in cui, ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario e della casa di cura e di custodia eseguite mediate ricovero nelle REMS, afferma che il giudizio di pericolosità sociale va effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona, senza tener conto delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo. È chiaro che attraverso questa disposizione il legislatore abbia inteso evitare i giu-

³³ Su questa sentenza v. A. MASSARO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza detentive nel processo di «definitivo superamento» degli ospedali psichiatrici giudiziari: la lettura della Corte costituzionale con la sentenza n. 186 del 2015*, in *Arch. pen.*, 2015, p. 1 ss.; M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semimputabili al vaglio della Corte costituzionale: una novità da ridimensionare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 416 ss.; L. NOTARO, *Accertamento*, cit., pp. 125-126.

³⁴ M.T. COLLICA, *Vizio di mente: nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2009, p. 222 ss.

dizi di pericolosità sociale latente, fondati sul contesto esterno più che sulle condizioni personali del soggetto³⁵ e sul punto la Corte costituzionale nella sentenza n. 186/2015 non ha inteso arretrare il fronte di garanzia, salvando la disciplina. Peraltro, questa limitazione della base del giudizio di pericolosità sociale mostra il fianco a più di un rilievo critico: da un lato, la considerazione delle sole condizioni psichiche del soggetto ci riporta ad un'idea di malattia mentale come unico fattore criminogeno, in linea con alcune acquisizioni della genetica che ravvisano nessi tra alterazioni genetiche e comportamenti violenti³⁶, dall'altro lato, è stata criticata dalla criminologia e dalla psichiatria in quanto il giudizio prognostico sul rischio di recidiva non può prescindere dal contesto nel quale il soggetto si cala e dal quale non può essere artificiosamente separato³⁷.

Ora, a parte questa riflessione critica, il dato che mi interessa evidenziare è costituito dal fatto che la pronuncia della Corte costituzionale è stata resa possibile dalla presenza di misure di sicurezza custodiali e non custodiali, la cui applicazione giustifica – nell'impostazione della Corte – differenti basi di giudizio per la loro applicazione.

È possibile, pertanto, formulare una conclusione: la flessibilizzazione e la sanitarizzazione nella disciplina delle misure di sicurezza personali ha impresso un significato diverso allo stesso presupposto soggettivo di applicazione, declinandolo in chiave terapeutica, nella misura in cui il contenimento del rischio di reiterazione dei reati è perseguito attraverso interventi curativo-riabilitativi. Bisogna di cura e di controllo stanno e cadono insieme come presupposto giustificativo dell'intervento del giudice penale, in funzione delle esigenze di salute del soggetto e di prevenzione del rischio di recidiva connesso all'infermità.

³⁵ Sulle ragioni del legislatore e sulla proposta di una lettura *in bonam partem* della esclusione dei fattori esterni, v. F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, in *Dir. pen. contemp.*, 11 dicembre 2014, p. 15 ss.; M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 925. Sull'imprescindibilità della considerazione dell'ambiente in cui il soggetto vive v. anche M. DI FLORIO, *op. cit.*, p. 253. Sulla riforma v. altresì G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale e promozione dei diritti fondamentali della persona malata di mente*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 611 ss.

³⁶ Pone l'accento sul «rischio di derive lombrosiane ed eugenetiche» F. SCHIAFFO, *op. cit.*, p. 25.

³⁷ I. MERZAGORA, *Pericolosi per come si è: la (auspicata) chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la (discutibile) pericolosità sociale come intesa dal decreto-legge n. 53 del 31 marzo 2014*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, p. 360.

6. *Le proposte degli Stati generali e della Commissione di riforma sulle misure di sicurezza personali*

Se ora ci spostiamo in prospettiva *de iure condendo*, dobbiamo confrontarci con le scelte avanzate in punto pericolosità sociale da due proposte più recentemente emerse nell'ambito di un'ampia revisione delle norme di ordinamento penitenziario, revisione che ha coinvolto anche le misure di sicurezza: le conclusioni degli Stati generali sull'esecuzione penale e la bozza di articolato elaborata dalla Commissione per la riforma della sanità penitenziaria e delle misure di sicurezza personali.

Il documento finale elaborato dagli Stati generali sull'esecuzione penale sottolinea la necessità di «abbandonare il concetto di pericolosità sociale, mettendo in primo piano i bisogni terapeutici del “paziente”». Al contempo però, le esigenze di difesa sociale emergono dalla previsione, accanto alla libertà vigilata di tipo terapeutico che deve costituire lo strumento ordinario di gestione *post delictum* del paziente psichiatrico autore di reato, di una misura a carattere contenitivo a vocazione esclusivamente terapeutica, laddove emerga «un più intenso “bisogno di cure”»³⁸: questa misura, sebbene sia correttamente declinata in chiave terapeutica (come le vigenti REMS), non mi pare possa prescindere dalla necessità di controllo, non essendo altrimenti giustificabile il carattere «contenitivo» della stessa.

La proposta di riforma va nella direzione di mantenere il rischio di recidiva come presupposto giustificativo della misura di sicurezza detentiva (ricovero coatto in un servizio per pazienti psichiatrici), ma delimitando il giudizio di pericolosità sociale su due fronti: il reato presupposto deve essere costituito da reati contro l'incolumità individuale o pubblica (un delitto contro l'incolumità pubblica di cui al Titolo VI del Libro II o da un delitto contro la persona di cui al Titolo XII del medesimo Libro II, purché puniti con la pena non inferiore nel minimo a quattro anni, nonché il delitto di cui all'articolo 612-*bis* c.p.); deve sussistere «il fondato motivo di ritenere probabile la commissione di altro reato della medesima indole e almeno di pari gravità e se occorran cure ad elevata intensità». La proposta va nella corretta direzione di abbandonare la pericolosità sociale generica, in favore di una delimitazione della base del giudizio prognostico e dei reati attesi, e di dare rilevanza alle esigenze di cura della persona.

In direzione parzialmente diversa e più articolata si è, invece,

³⁸ Si vedano in tal senso le proposte di riforma del Tavolo 11 all'interno degli stati generali sull'esecuzione penale. Un riferimento a tale proposta in M. BERTOLINO, *Il «crimine»*, cit., p. 5.

mossa la Commissione incaricata di elaborare uno schema di decreto legislativo di attuazione della legge delega sulla riforma delle misure di sicurezza personali (art. 1, comma 16, lett. c, l. 103/2017)³⁹. Va premesso che la legge delega, pur nella sua genericità e su taluni profili anche contraddittoria⁴⁰, manteneva fermo il requisito della pericolosità sociale anche in relazione alle misure applicabili ai soggetti prosciolti per vizio totale di mente, ma lo inseriva nel contesto di una solida caratura terapeutica delle misure applicabili.

La bozza di decreto legislativo di riforma delle misure di sicurezza personali ha mantenuto la pericolosità sociale, in forza del vincolo della legge delega, ma quel presupposto era sdrammatizzato dagli elementi di disciplina riferiti al giudizio di pericolosità, alle misure applicabili e alle garanzie previste in termini di durata.

Anzitutto, nella proposta di riforma la nozione di pericolosità sociale abbandona il modello generale di cui all'art. 203 c.p. per definire in termini più specifici la base e l'oggetto del giudizio prognostico: «Ai fini dell'applicazione di una misura terapeutica, è socialmente pericolosa la persona non imputabile che ha commesso taluno dei fatti indicati negli articoli 228 e 229, quando sussiste la rilevante probabilità che commetta delitti della stessa specie o delitti in danno della persona, contro l'incolumità pubblica o comunque con uso di armi» (art. 203, comma 2 articolato).

È delimitata l'area dei reati che possono dar luogo all'applicazione di una misura di tipo terapeutico (art. 228 e 229 dell'articolato): la vigilanza terapeutica (sostitutiva dell'attuale libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche) è prevista in caso di assoluzione per vizio totale di mente o per cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti esclusivamente per i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni (per i reati di minor gravità si procede solo con una comunicazione al servizio sanitario); il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria (sostitutivo delle REMS) può esse-

³⁹ Per una più ampia illustrazione dell'articolato, v. M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e REMS: una disciplina a metà del guado*, in *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere*, cit., p. 86 ss.

⁴⁰ M. RONCO, *Proposta di riforma sulle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità*, in *Arch. pen.*, 2018, p. 79 ss.; F.M. DE MARTINO, *La (mancata) riforma Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, in *Arch. pen.*, 2019, n. 1, p. 1 ss. Ancor più generico era il disegno di legge originario: v. PELISSERO, *La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato*, in *Dir. pen. contemp., Riv. trim.*, 2016, 1, p. 66 ss.; F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi*, in *Dir. pen. contemp., Riv. trim.*, 1, 2016, p. 52 ss.; M. BERTOLINO, *Il «crimine»*, cit., p. 4.

re applicato solo per tipologie di reato di particolare gravità (delitti, consumati o tentati, contro l'incolumità pubblica o contro la persona, puniti con la pena non inferiore nel minimo a quattro anni di reclusione, nonché per i delitti, consumati o tentati, di cui agli articoli 423, 432, 434, 435, 572, 582 nelle ipotesi aggravate di cui agli articoli 583 e 585, 605, 609-*quinquies*, 612-*bis*, 614, comma 4, 628, 629, 630).

Alla delimitazione della base del giudizio si affianca la contrazione del giudizio prognostico definito nei termini di «rilevante probabilità» di commissione di «delitti della stessa specie o delitti in danno della persona, contro l'incolumità pubblica o comunque con uso di armi»: la prognosi è, dunque, specifica o riferita a reati di particolare allarme sociale che coinvolgono beni fondamentali della persona. Il richiamo al rischio di recidiva per reati contro l'incolumità pubblica o personale si allinea alla proposta del Tavolo 11 e alle indicazioni della psichiatria che riconosce la possibilità di collegare a determinati quadri clinici il rischio di possibili scompensi con esiti violenti.

Il giudizio prognostico è poi definito dai criteri di giudizio (art. 203, comma 4 articolato): pur rinviando all'art. 133, si prevede che la pericolosità vada sempre accertata in concreto sulla base della valutazione complessiva dei fattori di cui il giudice tiene conto in sede di commisurazione della pena, ma con tre specifiche indicazioni.

La prima è costituita dall'impossibilità di fondare il giudizio di pericolosità «esclusivamente dalla gravità del reato commesso», al fine di evitare che il giudice possa ragionare in termini retributivi, alterando la funzione di prevenzione speciale che le misure devono assolvere.

In secondo luogo, «in relazione alle misure di sicurezza terapeutiche, la sola mancanza di programmi terapeutici individuali non può, di per sé, fondare il giudizio di pericolosità sociale»: si tratta di un'indicazione ripresa dalla disciplina vigente (l. 81/2014) e che evita che sulle limitazioni della libertà personale si ripercuotano le inefficienze del sistema di attivazione dei progetti individuali da parte dei servizi sanitari territoriali⁴¹.

Il terzo profilo attiene alla valutazione del rischio di recidiva in relazione all'applicazione della misura custodiale: in base alla legislazione vigente, confermata dalla sent. 186 del 2015 della Corte costituzionale, il giudice deve effettuare la valutazione prognostica, considerando esclusivamente gli elementi della personalità del soggetto, senza considerare le condizioni di vita individuale, familiare e sociale. Ora, in ra-

⁴¹ Per un'attenta riflessione sul ruolo dei servizi sanitari territoriali nella presa in cura del paziente psichiatrico autore di reato si rinvia al volume *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, cit., p. 151 ss.

gione delle riserve a cui si espone la pronuncia della Consulta, la Commissione ha proposto una soluzione che tiene conto delle esigenze che hanno motivato la scelta del legislatore del 2014, disponendo che, ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in residenza terapeutica giudiziaria, «le condizioni di vita individuale, familiare e sociale della persona rilevano solo per escludere l'applicazione della misura o per far cessare la sua esecuzione» (art. 229, comma 4 articolato).

Un ulteriore elemento è la forte flessibilizzazione del giudizio di pericolosità sociale in ragione degli sviluppi della personalità del soggetto e la pluralità delle misure applicabili (in libertà, domiciliare, detentiva): personalizzazione e costante adeguatezza della pena agli sviluppi della personalità del soggetto costituiscono un elemento caratterizzante l'intero sistema sanzionatorio, specie in fase esecutiva (v. da ultimo sent. 149/2018, 153/2019 e 229/2019), e devono investire ancor più l'esecuzione delle misure di sicurezza modellate sulle esigenze terapeutiche e di controllo del rischio di recidiva, in modo da assicurare il costante monitoraggio della sussidiaria della misura custodiale.

7. *La pericolosità sociale sanitarizzata: una lettura costituzionalmente vincolata*

Le proposte di riforma a cui ho fatto da ultimo cenno sono rimaste allo stato di bozza, a fronte di un *revirement* politico di forte spinta verso un sistema sanzionatorio che nel recente passato ha privilegiato scelte di tipo securitario (in direzione antitetica, sebbene in molto alquanto parziale, si muove la recente legge delega sulla riforma del sistema sanzionatorio che non tocca, peraltro, il sistema doppio binario): il naufragio delle proposte della Commissione Giostra di revisione delle misure alternative alla detenzione che la legge delega 103/2017 intendeva ampliare è stato anticipato dalla mancata attuazione della delega sulla riforma delle misure di sicurezza che avrebbe consentito, pur mantenendo il presupposto della pericolosità sociale, di contrarre il loro ambito di applicazione in termini di sussidiarietà rispetto agli interventi terapeutici di competenza dei servizi sanitari regionali. Di recente la Commissione Ruotolo, incaricata di proporre revisioni del regolamento di ordinamento penitenziario, ha sollecitato la revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali, partendo dal progetto già elaborato nel 2017⁴².

⁴² La relazione è stata pubblicata su *Sistema penale*, 11 gennaio 2022.

Tuttavia, pur nel contesto della vigente legislazione, credo che le mutazioni impresses sul sistema dalla legislazione 2012-2014 nei termini della completa sanitarizzazione dell'esecuzione delle misure di sicurezza destinate ai soggetti con vizio totale o parziale di mente abbiano ridimensionato la questione del mantenimento della pericolosità sociale che non può essere letta se non termini altrettanto sanitarizzati, valutando il rischio di recidiva entro percorsi terapeutici in grado di offrire efficaci strumenti per il suo contenimento.

Fare a meno del giudizio di pericolosità sociale quando l'ordinamento prevede il controllo penale in relazione agli autori di reato infermi di mente confligge con il quadro dei principi costituzionali. Un sistema sanzionatorio penale, nel quale la funzione rieducativa è essenziale, non potrebbe fare a meno di considerare nel percorso rieducativo la valutazione prognostica sul rischio di recidiva a tutela dei diritti fondamentali dei consociati (art. 2 Cost.), da bilanciare rispetto alle esigenze sottese all'art. 27, comma 3 Cost., che la Corte costituzionale considera sì elemento imprescindibile della sanzione penale, ma in rapporto alle altre funzioni, tra le quali quella di difesa sociale, con la quale entra in bilanciamento. Ebbene, in relazione alle misure di sicurezza a carattere terapeutico il bilanciamento va trovato tra la tutela di diritti fondamentali dei terzi e le esigenze di salute del malato che trovano fondamento negli artt. 2 e 32 Cost.

Questo bilanciamento è possibile senza necessità di abbandonare come presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza terapeutiche il rischio di recidiva, da delimitare, tuttavia, in termini di recidiva specifica e secondo una valutazione strettamente psicopatologica. Una lettura del presupposto della pericolosità sociale in chiave sanitarizzata è imposta da una lettura costituzionalmente orientata dell'art. 203 c.p. nel rispetto delle garanzie costituzionali della dignità della persona e del diritto alla salute. Andare in questa direzione non significa ancorare le misure terapeutiche alla pura logica della difesa sociale, in quanto la legittimazione del controllo penale, già in sede di valutazione sulla necessità di una misura, sulla tipologia di misura applicabile e sui percorsi in fase esecutiva, è condizionata dalla declinazione terapeutica della disciplina attraverso i programmi individualizzati di libertà vigilata concordati con i dipartimenti di salute mentale e la gestione esclusivamente sanitaria delle REMS.

Il bilanciamento tra cura e controllo è fragile, in quanto è condizionato da una pluralità di fattori: la sensibilità del magistrato nell'esercizio del potere discrezionale; la solidità della rete di supporti terapeutici sul territorio; più a monte, le contingenti correnti di politica sanzionatoria, come hanno evidenziato la chiusura del Parlamento ad avviare riforme

di sistema sulle misure di sicurezza personali e sulle misure alternative alla detenzione a contenuto terapeutico e l'indicazione successiva della Corte costituzionale (sent. 99/2019) sulla centralità della salute del detenuto come condizione di apertura a percorsi extracarcerari.

8. *Il fragile rapporto tra cura e controllo di fronte alle disfunzioni del sistema...*

Di recente il tribunale di Tivoli, ufficio GIP, ha sollevato una questione di legittimità costituzionale in relazione alla disciplina relativa all'applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in REMS, affermando che il sistema attuale connotato dalla gestione esclusivamente sanitaria di queste strutture e dalla tendenziale accoglienza dei pazienti provenienti solo dalla regione nella quale la REMS è dislocata, comporterebbe la violazione di diversi principi costituzionali principalmente in relazione a tre profili: il fatto che parte della disciplina delle REMS (il decreto ministeriale del 2012 sui requisiti tecnico-organizzativi) non sia di fonte legislativa entrerebbe in contrasto con l'art. 25, comma 3 Cost. che prevede la riserva di legge in materia di misure di sicurezza; la competenza esclusiva dei diversi sistemi sanitari regionali, sia nella gestione delle REMS che nella individuazione dei programmi terapeutici individualizzati che operano come prescrizioni della libertà vigilata, violerebbe l'art. 110 Cost. che attribuisce al Ministro della giustizia «l'organizzazione e il funzionamento dei servizi relativi alla giustizia»; la competenza regionale entrerebbe, poi, in conflitto con l'art. 117 Cost. che attribuisce la materia penale alla competenza legislativa esclusiva dello Stato.

Ora, lasciando da parte il rilievo relativo al mancato rispetto della riserva di legge, che è privo di pregio in quanto la disciplina dell'esecuzione delle misure di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario e della casa di cura e di custodia da eseguire nelle REMS è di fonte legislativa (codice penale, l. 9/2012 e l. 81/2014), limitandosi il decreto ministeriale richiamato nell'ordinanza di remissione a fissare requisiti tecnico organizzativi che non incidono sulla previsione *ex lege* delle misure, gli altri due profili di illegittimità costituzionale sono di interesse anche per una riflessione sul presupposto della pericolosità sociale.

Il giudice rimettente, infatti, trovandosi di fronte ad un caso nel quale, a causa di mancanza di posti disponibili nella REMS regionale di competenza, era rimasta da tempo ineseguita l'ordinanza con la quale aveva disposto ex art. 206 c.p. il ricovero provvisorio in REMS di una persona autrice di un reato, affetta da vizio totale di mente e pericolosa,

ha evidenziato che il sistema delle liste d'attesa, integralmente organizzato a livello regionale attraverso un sistema informatico sulle disponibilità di posti nelle strutture regionali (sistema SMOP), comporta l'inefficacia del sistema di gestione della misura di sicurezza detentiva, qual è il ricovero in REMS, non consentendo di tutelare adeguatamente i diritti alla vita e all'incolumità personale rispetto a possibili condotte violente realizzabili dalla persona non imputabile e non inseribile in struttura per mancanza di posti disponibili e, nel caso specifico, refrattaria a trattamenti in libertà vigilata. La questione di legittimità costituzionale è, dunque, incentrata sui limiti del sistema vigente che ha sanitarizzato il sistema di esecuzione delle misure di sicurezza a contenuto terapeutico. L'ordinanza di rimessione tocca un punto nevralgico ed un nervo scoperto dell'attuale sistema e l'attenzione della Corte costituzionale si è da subito mostrata nell'ordinanza istruttoria con la quale ha chiesto al Ministero della giustizia e della difesa un'ampia serie di dati sulla gestione delle REMS⁴³, segno di quanto le questioni in punto di diritto siano strettamente connesse alla prassi applicativa (è, infatti, essenziale comprendere se le difficoltà emerse nel procedimento dinanzi al giudice di Tivoli siano espressione di criticità di sistema).

L'ordinanza di rimessione si presta a diverse considerazioni che investono sia l'attuale disorganizzazione del sistema, di fatto affidata ad una gestione non centralizzata dei posti disponibili nelle REMS, i cui numeri andrebbero aggiornati continuamente, sia l'eccessivo numero di ordini di ricovero provvisori richiesti dai pubblici ministeri, eccesso che chiama in causa sia le maggiori difficoltà in alcune regioni di attivare i programmi terapeutici individualizzati per l'applicazione in via provvisoria della libertà vigilata in forza delle indicazioni date dalla Corte costituzionale (sent. 367/2004), sia il rapporto tra Ministero della giustizia, Ministero della salute e istituzioni sanitarie regionali. L'ordinanza, tuttavia, si presta ad alcuni spunti di riflessione anche in relazione al tema specifico della pericolosità sociale. Se partiamo dall'approccio sviluppato in queste brevi note sullo stretto rapporto tra presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, da un lato, e tipologia e modalità esecutive delle stesse, dall'altro, rapporto che ha comportato la sanitarizzazione della stessa categoria della pericolosità sociale, allora l'impostazione della questione di legittimità costituzionale data dal Tribunale di Tivoli, volendo riportare la gestione delle misure di sicurezza nella competenza del Ministro della giustizia, mostra una evidente accentuazio-

⁴³ Corte cost. 24 giugno 2021, n. 131.

ne della difesa sociale, più volte richiamata dal giudice rimettente, nell'asse del sistema delle misure di sicurezza. Un'acuta commentatrice, attenta ai profili di garanzia a tutela delle persone con infermità psichica, pur evidenziando i rischi connessi alle criticità del sistema vigente connessi, teme che «la soluzione proposta dal GIP con l'intervento invocato alla Corte costituzionale rischia di vanificare i propositi di una riforma culturalmente avanzata»⁴⁴. In effetti, il rischio se non di un ritorno al passato, quantomeno di un arretramento sul fronte della tutela della salute mentale si prospetterebbe se si optasse per un sistema nel quale sia il Ministero della giustizia, e quindi il DAP, non solo a gestire il sistema per l'individuazione delle REMS disponibili attualmente deficitario (soluzione non solo prospettabile, ma anche auspicabile), bensì a gestire direttamente le REMS: non lo imporrebbe l'art. 110 Cost. e aprirebbero falle di criticità in relazione all'art. 32 Cost. Soprattutto, una virata della disciplina in tal senso ridarebbe nuova linfa alla logica securitaria nella disciplina delle misure di sicurezza a carattere terapeutico che finirebbe anche per investire il presupposto della pericolosità sociale che vedrebbe così depotenziata la sua stretta connessione con il bisogno di cura.

9. ...e di fronte agli organi di garanzia

Le riflessioni sul significato che la pericolosità sociale assume nel vigente sistema penale di intervento rispetto all'autore di reato con un vizio di mente che abbia escluso o ridotto la capacità di intendere e volere dello stesso trovano conferma in due recenti pronunce della Corte costituzionale e della Corte europea dei diritti dell'uomo.

La Consulta, affrontando la questione di legittimità costituzionale sollevata dal tribunale di Tivoli, ha dichiarato inammissibile la questione, in quanto un suo intervento ablativo sull'art. 3-bis d.l. 211/2011, che ha determinato il passaggio delle misure di sicurezza, anche di quelle applicate in via provvisoria, alla gestione esclusiva del sistema sanitario, avrebbe determinato «l'integrale caducazione del sistema delle REMS, che costituisce il risultato di un faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG»⁴⁵. Ha rimesso al

⁴⁴ A. CALCATERRA, *Misure di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in *Diritto penale uomo*, 2021, p. 3.

⁴⁵ Corte cost. 27 gennaio 2022, n. 22, § 6 della motivazione. Sulla sentenza v. K. NATALI, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle R.E.M.S.: un disegno riformatore incompiuto*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2021, p. 1300 ss.

legislatore l'intervento organico della disciplina che deve soddisfare due requisiti: a) lo stabile coinvolgimento del DAP, perché le REMS sono misure di sicurezza e, in quanto tali, appartengono ai servizi dell'amministrazione della giustizia che l'art. 110 Cost. rimette alla competenza del Ministero della giustizia; b) regolamentare le REMS in modo uniforme sul territorio nazionale, così da disciplinare chiaramente «il ruolo e i poteri dell'autorità giudiziaria, e in particolare della magistratura di sorveglianza, rispetto al trattamento degli internati nelle REMS e ai loro strumenti di tutela giurisdizionale nei confronti delle decisioni delle relative amministrazioni [...] La vocazione accentuatamente terapeutica di tali strutture non esclude che il trattamento in esse praticato avvenga in una situazione in cui il paziente è fortemente limitato nella propria libertà personale; e non fa venir meno, pertanto, la necessità di tutelarlo efficacemente contro sempre possibili abusi».

Le indicazioni della Corte costituzionale costituiscono un monito a rimediare alle gravi carenze della disciplina vigente che rendono «non... tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa» e, ai fini delle presenti riflessioni, sono fondamentali, perché mantengono saldo il fondamento della disciplina vigente entro le due condizioni di controllo e cura dell'autore di reato con infermità di mente. Da un lato, permane il sistema penale in funzione di controllo del rischio di recidiva. Le REMS non sono semplicemente la modalità esecutiva delle misure dell'OPG e della casa di cura e di custodia, ma sono misure di sicurezza sostitutive di quelle codicistiche: la Corte riconosce chiaramente che la REMS «non può che trovare la propria peculiare ragion d'essere – a fronte della generalità dei trattamenti sanitari per le malattie mentali – in una specifica funzione di contenimento della pericolosità sociale di chi abbia già commesso un reato, o sia gravemente indiziato di averlo commesso, in una condizione di vizio totale o parziale di mente». Dall'altro lato, però, delle REMS si valorizza il «marcato carattere terapeutico-riabilitativo» che si colloca entro una lettura delle misure di sicurezza in termini di strumenti di «recupero sociale», che rappresenta la «vocazione naturale» delle misure entro un quadro unitario costituzionale che accomuna la funzione di pene e misure di sicurezza. Dal rapporto tra controllo della pericolosità sociale e supporto terapeutico alla persona, la Corte trae due importanti conseguenze: in primo luogo ribadisce la sussidiarietà della misura che, in assenza di effettiva necessità a contenere la pericolosità sociale, deve lasciare il posto a «strategie di controllo e di terapia alternative, come in particolare quelle assicurate dai dipartimenti per la salute mentale territorialmente competenti, eventualmente nel qua-

dro delle prescrizioni dettate attraverso la meno afflittiva misura della libertà vigilata»; in secondo luogo, pur riconoscendo la necessità di attribuire una stabile e più significativa funzione al DAP nell'organizzazione del sistema di applicazione delle misure di sicurezza, mantiene ferma la gestione sanitaria delle REMS, considerata come conseguenza «naturale» della caratterizzazione in senso terapeutico della misura. Il timore, dunque, che la valorizzazione del ruolo del DAP possa comportare una virata in chiave securitaria della disciplina è impedito dai principi direttivi tracciati dalla Consulta.

Nella stessa direzione si è mossa la coeva pronuncia della Corte europea dei diritti dell'uomo⁴⁶ che è stata chiamata a pronunciarsi in merito al caso di un soggetto che, arrestato in flagranza per violenza aggravata e resistenza a pubblico ufficiale e riconosciuto affetto da un vizio parziale di mente, continuava a rimanere ristretto in carcere, in quanto l'autorità giudiziaria non riusciva a mettere in esecuzione l'applicazione provvisoria del ricovero in REMS, a causa delle liste d'attesa, in un contesto che rendeva anche inapplicabile la libertà vigilata, stante la refrattarietà del destinatario a seguire il regime di prescrizioni terapeutiche. Ai fini delle presenti riflessioni, interessa evidenziare che la condanna dell'Italia per violazione dell'art. 3 CEDU (trattamento inumano e degradante) e per detenzione non rispettosa delle condizioni per detenere una persona con disturbo mentale (art. 5, § 1, lett. e CEDU) si fonda sul mancato trasferimento del detenuto in una struttura idonea a garantire i necessari supporti terapeutici; la Corte rileva, in particolare, che la giustificazione della limitazione della libertà personale per persone affette da un disturbo mentale (art. 5, § 1, lett. e CEDU) risiede in «una doppia funzione: da una parte una funzione sociale di protezione, dall'altra parte una funzione terapeutica legata all'interesse individuale della persona alienata di beneficiare di una terapia o di un percorso sanitario individualizzato. La necessità di assicurare la prima funzione non dovrà a priori giustificare l'assenza di misure che possano pregiudicare la seconda». Sul punto Corte europea e Corte costituzionale convergono, perché una misura di sicurezza non può essere applicata in ragione di difesa sociale, senza la contemporanea valorizzazione del suo profilo sanitario che pone al centro il percorso di supporto alla persona; il contesto carcerario non è il luogo nel quale possono essere adeguatamente soddisfatte queste esigenze, perché è una soluzione che privilegia la funzione di difesa sociale, sacrificando quella terapeutica.

⁴⁶ Corte EDU 24 gennaio 2022 - Ric. n. 11791/20 - Causa SY c. Italia.

La lettura della categoria della pericolosità sociale alla luce del quadro delle più recenti pronunce degli organi di garanzia costituzionale e sovranazionale consente di trarre alcune considerazioni conclusive. È anzitutto imprescindibile la funzione di controllo del rischio di recidiva, tutte le volte in cui interviene il sistema penale a fronte della commissione di un fatto di reato commesso da una persona alla quale sia stato riconosciuto un vizio totale o parziale di mente. Questo non significa alcun ritorno al passato, perché la pericolosità sociale va definita attraverso un programma terapeutico individualizzato che impone di considerare in primo luogo la funzione sanitaria delle misure: il rischio di recidiva è controllato attraverso un percorso terapeutico, in una struttura o in libertà vigilata, e non può mai giustificare limitazioni della libertà personale che non siano caratterizzate in senso terapeutico; la gestione sanitaria delle REMS rimane punto saldo, tuttavia deve essere calata entro un'organizzazione generale che assicuri un più efficace scambio di informazioni sulle liste d'attesa, non più delegabile al sistema SMOP che, nato encomiabilmente entro un contesto di vuoto normativo con lo spirito di coordinamento tra servizi sanitari regionali in vista dello scambio di informazioni utili, risulta inadeguato allo scopo, non foss'altro, perché l'iniziativa volontaria sconta il fatto che non tutte le regioni vi abbiano aderito e che i dati raccolti dal sistema non sono costanti e uniformi. Anche la sollecitazione della Corte costituzionale ad attribuire un ruolo centrale al DAP deve essere letta come strumento per garantire maggiore efficienza al sistema per la tutela non solo degli interessi della collettività, ma anche dello stesso autore del reato, al quale va garantita una adeguata collocazione in strutture dove possano essere preso in carico le esigenze terapeutiche.

Le ragioni che stanno alla base della categoria della pericolosità sociale trovano, dunque, nel contesto delle garanzie costituzionali e sovranazionali un chiaro fondamento. Certamente ne va rivisto non solo il *nomen*, per eliminare dal sistema una categoria etichettante, ma anche il rapporto con la funzione terapeutica che deve condizionare il giudizio di sussistenza e permanenza del rischio di recidiva entro un articolato sistema di misure capaci di adattarsi al binomio «cura e controllo» dove al centro deve rimanere costante l'attenzione per le esigenze della persona. La parola ora passa al legislatore che deve far presto.

GABRIELE ROCCA, CATERINA BOSCO

Tra pericolosità sociale e bisogno di cura: i difficili equilibri tra approccio giudiziale, concezione psicologica e concezione psichiatrica della pericolosità

SOMMARIO: 1. Cenni normativi ed evoluzione concettuale della «pericolosità sociale» nell'autore di reato. – 2. Malattia mentale e violenza: il sofferente psichico è realmente «pericoloso»? – 3. Predittività del rischio di comportamento violento: dalla «pericolosità sociale» al *risk assessment*. – 4. Cosa resta della «pericolosità sociale psichiatrica»? Dalla prognosi alla gestione terapeutica del rischio. – 5. La prevenzione della violenza nelle strutture psichiatriche forensi: una prospettiva di gestione del rischio.

1. *Cenni normativi ed evoluzione concettuale della «pericolosità sociale» nell'autore di reato*

L'istituto della «pericolosità sociale» fu introdotto nell'ordinamento giuridico italiano nel 1930 con la promulgazione del Codice Rocco, per mezzo del quale si tentò di realizzare un compromesso tra due impostazioni della scienza penale, ovvero quella classica del diritto e quella positiva, che si contrapponevano sin dalla fine dell'Ottocento¹. La prima, derivante dall'Illuminismo, considerava il reato quale scelta libera e volontaria dell'uomo, giacché essere razionale e capace di autodeterminarsi, e la pena quale giusta retribuzione dell'illecito, commisurata alla gravità dello stesso ed alla colpevolezza del reo.

A tale concezione si opponeva il «determinismo costituzionale» di Lombroso e della scuola italiana di Antropologia Criminale², secondo cui il libero arbitrio altro non era che un'invenzione astratta, non scientificamente idoneo a giustificare le azioni dell'uomo. I delinquenti, secondo questa accezione, erano soggetti che, a causa di determinate alterazioni organiche, risultavano sprovvisti dei freni inibitori

¹ F. MANTOVANI, *Diritto penale, parte generale*, Cedam, Padova, 2013, p. 684.

² R. VILLA, *Il deviante e i suoi segni, Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Angeli, Milano, 1985, p. 147.

utili a contrastare gli impulsi (un esempio era l'«epilettoidismo» dato dalla combinazione tra dismorfismo somatico, deficit intellettivo, parasocialità e tendenza all'atto criminale)³. In quest'ottica il delinquente era dipinto come soggetto «pericoloso», incline per cause antropologiche o sociali, a commettere azioni in danno della collettività. Le misure pertanto non dovevano essere proporzionate alla gravità del fatto ma alla pericolosità del reo e la pena adeguata al rischio che questi rappresentava per la società, mirante ad impedirne la recidiva (necessità preventiva della reiterazione del reato). Tale estremismo lombrosiano fu ridimensionato in parte dal positivista Ferri che, dando origine alla sociologia criminale, elaborò ulteriormente il concetto di pericolosità conferendo importanza anche a particolari situazioni ambientali incidenti sulle inclinazioni dell'autore di reato.

Su tali premesse quindi, il legislatore del Codice Rocco riformò il sistema sanzionatorio penale in modo più confacente alle tendenze politico-criminali dell'epoca, mutando l'impostazione classica del codice penale Zanardelli ed introducendo il concetto di «pericolosità sociale»⁴. Questo non coincideva del tutto con la pericolosità propugnata dai positivisti, essendo a differenza: a) una caratteristica non necessaria ma eventuale dell'autore di reato; b) una caratteristica non permanente, essendone previsto il riesame (art. 208 c.p.); c) un presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza e non della pena.

Tale impianto normativo cosiddetto del «doppio binario», costruito sul classico binomio «imputabilità/responsabilità-pena» e sul neo istituto della «pericolosità-misura di sicurezza», trovava la sua *ratio* nella differenza di funzioni conferite rispettivamente alla pena ed alle misure di sicurezza: essenzialmente retributiva ed intimidatoria la prima, soprattutto rieducative e risocializzanti le seconde, applicate in alternativa o ad integrazione⁵. Come ben sintetizzato da Padovani: «la pena è dominata da un'idea di prevenzione generale mediante intimidazione, la misura di sicurezza ha una specifica finalità di prevenzione sociale, mediante riabilitazione o neutralizzazione a seconda delle caratteristiche personologiche del delinquente»⁶.

³ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, Utet Giuridica, VII ed., Torino, 2018, pp. 187-221.

⁴ A. BALBI e M. BIONDI, *Ombre ed errori di una legge: il parere dei clinici*, in *Riv. psych.*, 2015, 50, pp. 49-50.

⁵ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 57 ss.

⁶ T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina criminologica e Psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990.

Da ciò consegue che se la prima può essere applicata solo all'autore di reato imputabile e quindi punibile, la misura di sicurezza prescinde da tale requisito, avendo la finalità non già di condannare un illecito, bensì di neutralizzare un soggetto, anche attraverso la modificazione dei fattori umani e sociali che lo hanno portato alla commissione di questo. In caso di accertata infermità, quindi il sofferente psichico autore di reato riceve una risposta sanzionatoria differente da quello pienamente imputabile⁷.

Come è noto, il Codice Penale italiano definisce socialmente pericoloso l'autore di un reato, anche se non imputabile o non punibile, quando è probabile che possa compiere in futuro nuovi fatti specificamente preveduti dalla Legge come reati (art. 203 c.p.). Tale formulazione configura un giudizio prognostico, espresso sotto forma di probabilità e non mera possibilità, fondato sulla presunzione che colui il quale abbia già commesso reati sia «predisposto» a commetterne di nuovi in futuro, rendendo necessario l'accertamento di determinati elementi di natura giuridica⁸.

Per quanto riguarda gli elementi indiziati oggettivi, il legislatore ha definito come requisito indispensabile, per la determinazione di pericolosità sociale e quindi per l'applicazione delle misure di sicurezza, che il soggetto abbia commesso un fatto che la legge configuri come reato, se si eccettuano le riserve stabilite dall'art. 202 c.p. e indicate negli artt. 115 e 49 c.p. («quasi reato»). Tale nozione non appare quindi assoluta, bensì alquanto generica e relativa: non deve riferirsi a specifiche fattispecie di reato, potendo includere qualsiasi tipo di reato, dai delitti alle contravvenzioni, dolosi o colposi.

Gli elementi indiziati soggettivi si desumono invece dall'art.133 c.p. che identifica alcuni criteri utili a verificare la gravità del reato (natura, specie, mezzi, oggetto, tempo, luogo; gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa; intensità del dolo o grado della colpa) e la capacità a delinquere del reo, ovvero dalle motivazioni e dal «carattere» del reo; dai suoi precedenti penali e giudiziari, condotta di vita antecedente, contemporanea e susseguente al reato; dalle sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale.

Occorre specificare come il legislatore del 1930 avesse di fatto previsto due forme di pericolosità: a) quella accertata di volta in volta dal giudice (art. 204 comma 1, c.p.); b) quella presunta dalla

⁷ T. BANDINI e G. ROCCA, *Fondamenti di psicopatologia forense*, Giuffrè, Milano, 2010, pp. 98-99.

⁸ F. FIORENTIN, *La pericolosità sociale e l'aggravamento delle misure di sicurezza*, in *Giur. merito*, 2009, 3, p. 754.

legge (art. 204 comma 2, c.p.). Nel primo caso il giudizio era quindi integralmente rimesso alla valutazione discrezionale dell'autorità giudiziaria, pur guidata dai criteri cardine dell'art. 133 c.p. Secondo l'originaria formulazione dell'art. 204 comma 2 c.p., che prevedeva alcune rilevanti deroghe al principio di accertamento giudiziale della qualità di individuo socialmente pericoloso, la fattispecie di pericolosità era costruita dal legislatore in via normativa, attraverso una presunzione *iuris et de iure*.

Per molto tempo quindi l'interpretazione delle nozioni di cui agli artt. 203 c.p. e 204 comma secondo, nonché il concetto di «pericolosità per sé e per gli altri» determinarono una sorta di stereotipo ovvero il riconoscimento contestuale del vizio di mente, del giudizio di pericolosità sociale con l'applicazione delle misure di sicurezza nel sofferente psichico autore di reato. Questi, in ragione anche di una letteratura stigmatizzante del comportamento violento e delinquenziale, era ritenuto di *default* socialmente pericoloso ed internato presso manicomi giudiziari (poi divenuti Ospedali Psichiatrici Giudiziari, OPG) ovvero in Casa di Cura e di Custodia (C.C.C.). Se la malattia mentale era quindi sinonimo di violenza, aggressività, antisocialità, il sistema penale era dotato di una logica apparentemente coerente: da un lato la prospettiva custodialistica rappresentava la risposta socio-sanitaria alla malattia mentale, dall'altro questa era in grado anche di tutelare la collettività dai rischi derivanti dalla non punibilità dei sofferenti psichici autori di reato.

A partire dagli anni Ottanta del secolo scorso tuttavia iniziò a svilupparsi una nuova corrente di pensiero che valorizzava maggiormente il sofferente psichico, inquadrandolo come un individuo necessitante di cure ed assistenza, di una differenziazione dei percorsi penitenziari e delle misure alternative alla carcerazione. Il precedente sistema iniziò ad entrare in crisi già con la Legge 13 maggio 1978, n. 180, in tema di «Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori» (c.d. Legge Basaglia)⁹, la quale, restituendo al sofferente psichico la stessa dignità propria delle persone affette da altre patologie di natura organica, negò l'automatismo tra malattia mentale e pericolosità e trasformò questo modello custodialistico, con funzione di difesa sociale, in una prospettiva a finalità di cura.

Il passo successivo fu il definitivo smantellamento del binomio

⁹ G. LATTE, L. AVVISATI, S. CALANDRO *et al.*, *Dagli OPG alle REMS: il ruolo di un servizio sanitario territoriale nell'esecuzione delle misure di sicurezza detentive e non, nei confronti degli autori di reato con problemi psichici*, in *Riv. psych.*, 2018, 53, pp. 31-9.

malattia mentale-pericolosità sociale, con l'art. 31 della Legge 10 ottobre 1986 n° 663 (c.d. Legge Gozzini), intitolata «Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», che abrogò *tout court* la fattispecie della pericolosità presunta (art. 204 comma 2, c.p.)¹⁰, affermando il principio secondo cui tutte le misure di sicurezza devono essere subordinate all'accertamento della presenza e persistenza della pericolosità sociale in colui il quale ha commesso il reato. Tale norma è stata frutto di una serie di pronunce della Corte Costituzionale¹¹ che hanno aperto a scenari «gestionali» più ampi di quelli classici (OPG o C.C.C.), stabilendo che «l'attuale configurazione della misura di sicurezza si muove fra le polarità di trattamento e controllo» e sottolineando come «i due aspetti sono collegati e non scindibili», per cui non possono perseguirsi finalità terapeutiche senza che ci si prefiguri anche un suo contestuale ed adeguato «controllo»¹².

L'idea preventiva non è affatto tramontata e la strategia del doppio binario, pena-misura di sicurezza ha lasciato il posto al potenziamento di strategie di intervento alternative¹³.

Non da ultima la Legge n. 81 del 2014 recante «Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari» è intervenuta sulla chiusura definitiva degli OPG¹⁴ e sull'entrata in vigore delle REMS (Residenze per l'Esecuzione della Misura di Sicurezza), un servizio erogato interamente dal Sistema Sanitario Nazionale piuttosto che dal Ministero della Giustizia, enfatizzando la transizione da misura di «contenimento» dei soggetti autori di reato affetti da disturbi mentali a struttura di riabilitazione e cura¹⁵, la cui gestione è di esclusiva competenza dei Dipartimenti di Salute Mentale.

¹⁰ G. PONTI e I. MERZAGORA BETSOS, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Riv. it. Med. leg.*, IX, 1989, p. 18 ss.

¹¹ Corte cost., sentenze nn. 139 del 8.7.1982; n. 249 del 15.7.1983.

¹² M. CASACCHIA, M. MALAVOLTA, V. BIANCHINI *et al.*, *Directors Italian Section, World Association For Psychosocial Rehabilitation (WAPR). Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: a new deal per la salute mentale?* in *Riv Psichiatr* 2015, 50, pp. 199-209.

¹³ S. TRAVERSO e G.B. TRAVERSO, *Revolutionary reform in psychiatric care in Italy: The abolition of forensic mental hospitals* in *Crim Behav Ment Health*, 2017, 27, pp. 107-111.

¹⁴ R. CATANESI, F. CARABELLESE e I. GRATTAGLIANO, *Cura e controllo*, in *It J Psychopatol*, 2009, 15, p. 64.

¹⁵ DPCM 1° aprile 2008, Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti del lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria, Gazzetta Ufficiale Serie Generale n. 126 del 30/05/2008.

In aggiunta, è stato stabilito che per l'accertamento della pericolosità sociale di un soggetto infermo o semi-infermo di mente, risulta del tutto irrilevante il requisito di cui all'art.133 co.2 n.4 c.p. – cioè delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo – dovendo prendersi in considerazione solo le qualità soggettive della persona¹⁶. Se da un lato questo cambiamento era volto a non penalizzare ulteriormente i soggetti più vulnerabili, dall'altro contraddice alcune basi del pensiero psichiatrico contemporaneo, secondo cui la malattia mentale si fonda sul noto «paradigma bio-psico-sociale»¹⁷.

Il 1 aprile 2015 sono state aperte le REMS, strutture residenziali con funzioni terapeutico-riabilitative e socio-riabilitative e finalizzate ad una permanenza transitoria ed eccezionale, le quali si sono affiancate alle già esistenti strutture per l'esecuzione della misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata, meno drastica e non segregante, qualora giudicata idonea a soddisfare in concreto tanto le esigenze di cura della persona quanto quelle di controllo della pericolosità sociale¹⁸. Alla luce della legge 81/2014, occorre rilevare come la misura di sicurezza di tipo detentivo sia da considerarsi residuale e applicabile alla persona solo «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». Il sistema cessa così di essere dualistico: non più un doppio binario, bensì una pluralità di binari all'interno della pena ed in particolare all'interno del regime penitenziario¹⁹. La rivoluzione portata dalle REMS è insita nel fatto che non ci si concentra più su un «luogo di cura», quanto su un «modo/mezzo di cura e riabilitazione». La volontà di elevare a regola la residualità dell'applicazione della misura di sicurezza detentiva è rafforzata da ulteriori disposizioni legislative presenti nella L. 81/2014 tra le quali l'obbligo di riesame della pericolosità sociale degli internati nei vecchi OPG, prendendo in considerazione l'idea di affidarli ai servizi territoriali (DSM) e mantenendo nelle REMS solo i soggetti non dimissibili per elevata pericolosità sociale e l'obbligo del Magistrato di motivare, punto per punto, la scelta di

¹⁶ S. FERRACUTI e M. BIONDI, *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Una rivoluzione culturale che investe i Servizi di Salute Mentale* in *Riv Psichiatr*, 2018, 53, pp. 1-4.

¹⁷ M.C. ALESSI, A. MOSCA e G. STIGLIANO, *Italian REMS, limits and critical issues: from a clinical case to the comparison with the European forensic systems* in *Journal of Psychopathology*, 2021, 27, pp. 19-25.

¹⁸ Corte cost., sentenze nn.: 253 del 2003; 367 del 2004; 83 del 2007; 208 del 2009.

¹⁹ A. GARGANI, *Le misure di sicurezza*, in *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, a cura di G. De Francesco, Giappichelli, Torino, 2011, p. 481.

applicare una misura di sicurezza detentiva all'interno della REMS, considerata come *extrema ratio*, piuttosto che la possibilità di una gestione del paziente all'interno dei Servizi del DSM sul territorio²⁰.

Tutto ciò premesso, l'interesse psichiatrico-forense in relazione a tali istituti deriva dal fatto che nel caso di un autore di reato cui sia stata riconosciuta una infermità mentale («vizio parziale o totale di mente»), il perito deve pronunciarsi determinando l'eventuale sussistenza della c.d. «pericolosità sociale psichiatrica» al momento dell'esame peritale, ovvero valutare la probabilità che, in base alla natura ed alla possibile evoluzione dell'infermità che aveva «viziato» il reato, l'individuo possa compiere in futuro nuovi comportamenti illeciti. In altre parole, tale parere tecnico motivato deve essere finalizzato all'identificazione, sulla base delle condizioni psicopatologiche dell'autore di reato, al momento dell'accertamento, di indicatori clinico-prognostici circa un probabile futuro comportamento illecito correlato alla persistenza o all'evoluzione della sua patologia⁶.

2. *Malattia mentale e violenza: il sofferente psichico è realmente «pericoloso»?*

L'inclinazione dei sofferenti psichici a commettere atti criminali ha da sempre rappresentato argomento di intenso dibattito, alimentato dagli stereotipi negativi del «delinquente pericoloso affetto da disturbi psichici» e dalle scarse conoscenze scientifiche circa la «malattia mentale»²¹.

Platone stesso considerava le patologie psichiche insidiose sia per i pazienti che per la società, potendo questi sovvertire l'ordine stabilito ed esporre gli altri cittadini al pericolo. Al fine di garantire la sicurezza sociale, aveva addirittura proposto la reclusione dei pazienti psichiatrici nelle proprie abitazioni²².

Sin dagli anni '60 e '70 del secolo scorso tuttavia, grazie all'evoluzione culturale ed al fiorire della psicofarmacologia, si è verificata

²⁰ R. PESSINA, C. SANTORIELLO, I. ROSSETTO *et al.*, *Possibilità e limiti dei servizi di psichiatria forense: legislazione e organizzazione in un'ottica internazionale e nazionale* in *Riv. Psichiatria*, 2019, 55(6), pp. 21-81.

²¹ D. WHITING, P. LICHTENSTEIN e S. FAZEL, *Violence and mental disorders: a structured review of associations by individual diagnoses, risk factors, and risk assessment* in *Lancet Psychiatry*, 2021, 8(2), pp. 150-161.

²² PLATONE, *Politeia*, III, 410 a 1, in E. TUROLLA, *I dialoghi*, Rizzoli, Milano, 1964, vol II, p. 185.

una significativa metamorfosi delle prospettive terapeutiche e trattamentali della scienza psichiatrica.

Eppure, nell'odierna società e nella attuale percezione della criminalità, tanto più aumenta l'insicurezza soggettiva (spesso ad opera della veicolazione di messaggi di colpevolezza morale da parte dei mezzi di comunicazione di massa)²³ tanto più l'allarme collettivo porta a designare il sofferente psichico come possibile fonte di pericolo²⁴. Soprattutto nel caso di reati particolarmente esecrabili ed efferati che colpiscono fortemente l'opinione pubblica, sono valorizzati i profili «negativi» dell'autore, tanto più pericoloso quanto «diverso», nella convinzione che la malattia mentale sia associata invariabilmente ad una marcata predisposizione verso il crimine violento²⁵.

Tale fenomeno identificato come psichiattrizzazione del comportamento violento²⁶ può essere definito, da un punto di vista psichiatrico-forense, come l'attribuzione pregiudiziale ed errata alla malattia mentale di fattore causale in relazione al comportamento violento e comporta conseguenze nella pratica clinica psichiatrica, livello della stigmatizzazione sociale e infine del sistema giudiziario²⁷. Tale attribuzione, risultato di un legame semplicistico e riduttivo tra una diagnosi psichiatrica categoriale e comportamento violento, spesso non tiene conto della determinatezza pluri-eziologica del comportamento violento e della molteplicità di fattori che possono slatentizzare o precipitare tale comportamento²⁸.

Il rapporto tra malattia mentale e comportamento violento è difatti un fenomeno complesso²⁹, oggetto di numerosi e continui approfondimenti scientifici che, nel tentativo di «comprendere» e «spiegare» i rapporti intercorrenti tra malattia mentale, crimine e violenza, hanno

²³ S.F. BERSANI e M. PASQUINI, *The «outer dimensions»: impulsivity, anger/aggressiveness, activation*, in M. BIONDI et al., *Dimensional Psychopatholog. Springer International Publishing AG, part of Springer Nature*, 2018.

²⁴ D. GARLAND, *La cultura del controllo, Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, trad. di A. Ceretti e F. Gibellini, Il Saggiatore, Milano, 2007

²⁵ M. NOVELLO, *Diagnosi psichiatrica e giustizia*, Milano, 2013, pp. 173-181.

²⁶ A.M. NIVOLI, P. MILIA, C. DEPALMAS et al., *Sulla psichiattrizzazione e imprevedibilità del comportamento violento sulla persona* in *Riv. Psych.*, 2020, 55(6), pp. 33-39.

²⁷ P.S. APPELBAUM, *Violent Acts and Being the Target of Violence Among People With Mental Illness-The Data and Their Limits* in *JAMA Psychiatry*, 2020, 77(4), pp. 345-346.

²⁸ E. POMPILI, C. CARLONE, C. SILVESTRINI e G. NICOLÒ, *Focus on aggressive behaviour in mental illness* in *Riv Psych.*, 2017, 52(5), pp. 175-179.

²⁹ B. CARPINIELLO, A. VITA e C. MENCACCI, *Violence and Mental Disorders. Comprehensive Approach to Psychiatry*, Springer Nature, Berlin, 2020, p. 49.

fornito fino a oggi risultati a volte contrastanti, principalmente a causa di una serie di fattori che rendono difficile anche solo il confronto dei risultati ottenuti³⁰.

Il primo confondente, riguarda cosa si intende per «malattia mentale» e «comportamento aggressivo», dal momento che, qualora siano compresi anche i disturbi da uso di sostanze³¹ o da discontrollo degli impulsi, questo può comportare una sovrastima dell'incidenza della criminalità tra i sofferenti psichici, essendo i due disturbi maggiormente associati ad attività delinquenti³².

Un secondo fattore riguarda la scelta del campione da studiare e della popolazione: il primo gruppo è costituito dagli studi realizzati su autori di reato arrestati, condannati o detenuti, per i quali si è valutato la presenza o meno di disturbi psichici. L'incidenza della malattia mentale tra gli autori di reato è quindi comparata con quella relativa alla popolazione generale. Nel secondo gruppo di ricerche sono preselezionati i soggetti che soffrono di disturbi psichici per i quali è valutato il coinvolgimento negli atti criminali³³. L'incidenza della criminalità tra i «malati mentali» è quindi comparata con quella della popolazione generale. In questo caso, le ricerche si sono focalizzate preferenzialmente sulla schizofrenia e sui disturbi psicotici³⁴. Più recentemente, sono stati effettuati ampi studi di coorte, basati su grandi campioni della popolazione generale, seguiti in una prospettiva longitudinale per un periodo di tempo prolungato, e per i quali sono stati registrati tutti i contatti, sia con il sistema della giustizia, sia con quello della salute mentale¹⁹.

Tali ricerche sembrano confermare l'esistenza di una associazione, in chiave interpretativa, tra alcuni disturbi psichiatrici ed il rischio di agiti violenti eterodiretti. In particolare, pur tenendo conto dei limiti metodologici e dell'eterogeneità degli studi, è stata eviden-

³⁰ S. FAZEL, E.N. SMITH, Z. CHANG e J.R. GEDDES, *Risk factors for interpersonal violence: an umbrella review of meta-analyses*, in *Br J Psychiatry*, 2018, 213, pp. 609-14.

³¹ R. VAN DORN, J. VOLAVKA e N. JOHNSON, *Mental disorder and violence: is there a relationship beyond substance use?* in *Soc Psychiatry Psychiatr Epidemiol*, 2012, 47(3), pp. 487-503.

³² T. BANDINI *et al.*, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, II, Giuffrè, Milano, 2004.

³³ F. PINNA, M. TUSCONI, C. DESSÌ, G. PITTALUGA *et al.*, *Violence and mental disorders. A retrospective study of people in charge of a community mental health center*, in *Int J Law Psychiatry*, 2016, 47, pp. 122-8.

³⁴ M.C. MAURI, G. CIRNIGLIARO, C. DI PACE *et al.*, *Aggressiveness and violence in psychiatric patients: a clinical or social paradigm?* in *CNS Spectr*, 2019, 24(5), pp. 564-573.

ziata una moderata ma significativamente aumentata possibilità della popolazione psichiatrica di incorrere in un comportamento violento rispetto ai controlli (da 2 a 4 volte), ma solo per alcune patologie psichiatriche maggiori (schizofrenia, disturbi psicotici³⁵, disturbi bipolari, disturbi di personalità antisociale e borderline³⁶).

Tuttavia la lettura dei risultati deve tener conto di due considerazioni fondamentali.

In primo luogo, il rischio maggiore di attuare un comportamento violento nei sofferenti psichici è attribuibile a diverse variabili intermedie, tra cui si annoverano: fattori anamnestici (abusi subiti durante l'infanzia, anamnesi positiva per agiti antisociali), clinici (abuso di sostanze e/o alcol³⁷, specifici tratti di personalità), disposizionali (età, genere), contestuali (condizione economica, ambiente sociale e familiare), che hanno dimostrato avere un peso maggiore rispetto al disturbo mentale³⁸.

A tal proposito, occorre specificare che per quanto attiene l'uso/abuso di sostanze, questo fattore rappresenta una categoria già di per sé significativamente correlata con agiti violenti e tende ad aggravare o a cronicizzare³⁹ molti disturbi psichiatrici, fino ad indurre veri e propri scompensi psicotici acuti⁴⁰. Inoltre, l'effetto «disinibente» comune a molte sostanze psicoattive (alcol, cocaina, amfetamine, etc.) costituisce di per sé uno specifico fattore di rischio di violenza e quando si associa a malattia mentale il rischio cumulativo incrementa⁴¹.

Circa invece alcuni tratti patologici della personalità, questi possono considerarsi fattori di rischio autonomi di comportamento violento,

³⁵ J. VOLAVKA, *Violence in schizophrenia and bipolar disorder*, in *Psychiatria Danubina*, 2013, 25, pp. 24-33.

³⁶ I FILOV, *Antisocial personality traits as a risk factor of violence between individuals with mental disorders*, in *Open Access Maced J Med Sci*, 2019, 7, pp. 657-62.

³⁷ H. PICKARD e S. FAZEL, *Substance abuse as a risk factor for violence in mental illness: some implications for forensic psychiatric practice and clinical ethics*, in *Curr Opin Psychiatry*, 2013, 26(4), pp. 349-54.

³⁸ E.B. ELBOGEN e S.C. JOHNSON, *The intricate link between violence and mental disorder: results from the National Epidemiologic Survey on Alcohol and Related Conditions*, in *Arch Gen Psychiatry*, 2009, 66(2), pp. 152-61.

³⁹ Y.P. BALHARA, P.P. KUPPILI e R. GUPTA, *Neurobiology of Comorbid Substance Use Disorders and Psychiatric Disorders: Current State of Evidence*, in *J Addict Nurs*, 2017, 28(1), pp. 11-26.

⁴⁰ F. SCHIFANO, C. ZANGANI, S. CHIAPPINI et al., *Substance-Use Disorders and Violence*, 2020, in B. CARPINIELLO, A. VITA e C. MENCACCI (eds) *Violence and Mental Disorders. Comprehensive Approach to Psychiatry*, pp. 95-105.

⁴¹ G. FLÓREZ, V. FERRER, L.S. GARCÍA et al., *Personality disorders, addictions and psychopathy as predictors of criminal behaviour in a prison sample*, in *Rev Esp Sanid Peni*, 2019, 21(2), pp. 62-79.

tanto che in Gran Bretagna è stata introdotta una categoria «psico-giuridica» specifica per i c.d. «disturbi della personalità gravi e pericolosi»⁴².

La seconda riflessione concerne l'evidenza che la maggior parte dei pazienti psichiatrici non presenta un comportamento violento d'esordio: una meta-analisi sugli omicidi contro estranei ha evidenziato un tasso di 1 omicidio su 140.000 individui con diagnosi di schizofrenia⁴³ e alcuni studi indicano al contrario che i pazienti affetti da psicosi sono più frequentemente vittime di comportamento violento da parte di terzi⁴⁴. È pur vero che esiste una relazione tra psicosi severa e violenza in particolare quando i deliri e le allucinazioni sono floride ed associati a discontrollo dell'aggressività.

È possibile affermare quindi che l'essere affetto da una patologia mentale, anche severa, non è sufficiente per prevedere o motivare un comportamento violento futuro, il quale sembra essere maggiormente associato ad altre variabili e pertanto non esistono rapporti di equivalenza tra malattia mentale e pericolosità sociale.

Nell'ambito della stessa patologia mentale poi, è necessario tenere conto del decorso della malattia e della frequenza dei ricoveri ospedalieri, nel senso che all'aumentare del numero e della durata di questi, si innalza il rischio di comportamento violento, nonché del tipo di diagnosi clinica formulata. Al riguardo, già Fornari aveva proposto una valutazione della pericolosità sociale basata sulla individuazione di una serie di indicatori interni ed esterni da un punto di vista prettamente clinico-psichiatrico. I fattori interni, ovvero quelli inerenti la diagnosi, comprendevano ad esempio: 1. persistenza di una sintomatologia psicotica florida (deliri/allucinazioni) soprattutto se a contenuto violento (c.d. deliri «*threat/control-override*»)⁴⁵; 2. consapevolezza di malattia assente o gravemente compromessa; 3. Aderenza/rifiuto delle terapie prescritte⁴⁶ o risposta insufficiente

⁴² P. TYRER, C. DUGGAN, S. COOPER *et al.*, *The lessons and legacy of the programme for dangerous and severe personality disorders*, in *Personal Ment Health*, 2015, 9(2), pp. 96-106.

⁴³ O. NIELSSEN, D. BOURGET, T. LAAJASALO *et al.*, *Homicide of strangers by people with a psychotic illness* in *Schizophr Bull*, 2011, 37, pp. 572-9.

⁴⁴ K. LATALOVA, D. KAMARADOVA e J. PRASKO, *Violent victimization of adult patients with severe mental illness: a systematic review*, in *Neuropsychiatr Dis Treat*, 2014, 10, pp. 1925-39.

⁴⁵ A.F. NEDERLOF, P. MURIS e J.E. HOVENS, *Threat/control-override symptoms and emotional reactions to positive symptoms as correlates of aggressive behavior in psychotic patients*, in *J Nerv Ment Dis*, 2011, 199, p. 342.

⁴⁶ S. HODGINS e M. RIAZ, *Violence and phases of illness: Differential risk and predictors*, in *Eur Psychiat*, 2011, 26, p. 518.

a quelle praticate (anche se adeguate sotto il profilo qualitativo e del range terapeutico); 4. deterioramento o destrutturazione psicotica della personalità o comorbidità con alcuni disturbi della personalità (per es. cluster B)⁴⁷; 5. eventuale progressione o gravità delle condotte di scompenso e dei disturbi psicopatologici.

Quanto agli indicatori esterni alla patologia di cui il soggetto è portatore (risorse), si devono menzionare: 1. caratteristiche dell'ambiente familiare e sociale di appartenenza; 2. esistenza e adeguatezza dei servizi psichiatrici di zona; 3. possibilità di (re)inserimento lavorativo o soluzioni alternative; 4. tipo, livello e grado di accettazione del rientro del soggetto nell'ambiente in cui viveva prima del fatto-reato; 5. alternative di sistemazione logistica³.

Diventa quindi sempre più evidente che il problema della «pericolosità sociale psichiatrica» debba essere rivisto e riformulato con una chiave di lettura più clinica, ovvero nell'ottica di una valutazione del rischio di scompenso psicopatologico con associati, probabili, agiti violenti⁴⁸.

In tale prospettiva, il perito potrebbe così partecipare ad una costruzione più «scientifica» della pericolosità sociale, fondata sull'indagine e sulla valutazione della presenza e dell'entità dei potenziali fattori di rischio e di protezione presenti nel caso specifico, tenendo pur sempre in considerazione le insidie legate all'incertezza prognostica del quadro clinico, con la prospettiva di fornire una sorta di «*risk assessment*» di comportamento violento ed anche una indicazione delle migliori opzioni di gestione e trattamento disponibili del sofferente psichico autore di reato⁴⁹.

Non ci si troverebbe più a dover incorrere in una sorta di predizione, quasi divinatoria, della probabilità «*commettere nuovi fatti preveduti dalla legge come reati*», evenienza questa ben descritta da Ennis e Litwack i quali sostenevano «che quando uno psichiatra si accinge a formulare un giudizio di pericolosità abbia le stesse probabilità di successo di una persona che si affidi al lancio di una moneta per prendere una decisione»⁵⁰.

⁴⁷ A.D.L. ROBERTS e J.W. COID, *Personality disorder and offending behaviour: findings from the national survey of male prisoners in England and Wales*, in *J Forensic Psychiatry Psychol*, 2010, 21, p. 221.

⁴⁸ L. LORETTU e P. MILIA, *La prognosi del comportamento violento in psichiatria*, in *Noos*, 2001, 5, 3, p. 205; T. BANDINI, G. ROCCA, *op. cit.*

⁴⁹ T. RAMESH, A. IGOUMENOU, M. VAZQUEZ MONTES e S. FAZEL, *Use of risk assessment instruments to predict violence in forensic psychiatric hospitals: a systematic review and meta-analysis*, in *Eur Psychiatry*, 2018, 52: pp. 47-53.

⁵⁰ B.J. ENNIS e T.R. LITWACK, *Psychiatry and the presumption of expertise. Flipping coins in the Courtroom*, in *California Law Review*, 1974, 62(3), pp. 693-752.

3. *Predittività del rischio di comportamento violento: dalla «pericolosità sociale» al risk assessment*

Partendo dal presupposto che il comportamento violento è un evento ad eziologia bio-psico-sociale multideterminata, a diagnosi multiassiale, con necessità di intervento di prevenzione e trattamento multistrategico¹⁸, sul piano psichiatrico-forense è compito del perito fornire al Magistrato tutte le informazioni psichiatriche e indicazioni di cura utili affinché possa formulare una corretta valutazione di pericolosità sociale.

La previsione del rischio di comportamento violento diventa così la colonna portante della valutazione della pericolosità sociale e così anche criterio chiave per l'ammissione ai servizi forensi, ma allo stesso tempo la sua determinazione rappresenta una sfida, potendo variare nel tempo le metodologie accertative cliniche, attuariali o miste, per quantità e qualità⁵¹.

Le linee guida NICE⁵² infatti asseriscono che non vi sono strumenti di valutazione univoci, tali da avere autonomamente un'efficacia significativa nel prevedere un comportamento violento: la maggior parte di essi inoltre non è disegnata per una rapida applicazione e, molti di essi, valutano una dimensione – l'aggressività – che è un fenomeno complesso, ove numerosi fattori di rischio possono essere associati in maniera differente. Le stesse linee guida suggeriscono che il giudizio clinico, che tenga conto di un insieme di variabili, ovvero di fattori clinici protettivi e di rischio, deve guidare l'algoritmo decisionale nella prevedibilità o meno del comportamento violento.

I fattori di rischio e di protezione infatti devono essere valutati, considerando le loro criticità e la contestualizzazione al caso specifico, nella loro attualità (cioè in relazione all'esame psichiatrico del paziente che ha messo in atto l'agito violento in quel momento) e concretezza (il rischio non deve essere teorico o possibile, ma deve esserci una concreta evidenza di probabilità e prevedibilità)⁵³.

La valutazione del rischio di agiti violenti (*violence risk asses-*

⁵¹ G. NIVOLI, L. LORETTU, B. CARPINIELLO, P. MILIA *et al.*, *Osservazioni psichiatrico-forensi sulle imputazioni e condanne agli psichiatri per il comportamento violento del paziente*, in *Riv Psich*, 2017, 52(3), pp. 101-108.

⁵² NATIONAL INSTITUTE FOR HEALTH AND CARE EXCELLENCE - NICE. *Violence and aggression short-term management in mental health, health and community settings. Updated edition. The British Psychological Society and The Royal College of Psychiatrists*, 2015.

⁵³ J. MONAHAN *et al.*, *Rethinking risk assessment: The MacArthur Study of Mental Disorder and Violence*, New York, NY: Oxford University Press, 2001.

ment, VRA) può essere quindi effettuata, come summenzionato, attraverso tre metodologie: clinica, attuariale e mista⁵⁴.

Storicamente le prime formulazioni di giudizio erano espresse tramite parere clinico non strutturato (*approccio clinico puro*), basato sul colloquio col paziente, nel corso del quale erano raccolte informazioni anamnestiche personali e familiari ed effettuato l'esame psichico, volti alla formulazione di una diagnosi e di un trattamento del comportamento violento.

Dagli anni '60 del secolo scorso tuttavia, molte ricerche hanno messo in discussione i metodi puramente clinici impiegati per valutare la «pericolosità» del sofferente psichico, sollevando numerosi dubbi sulle capacità predittive delle scienze psichiatriche in tale campo⁵⁵. Monahan⁵⁶ in particolare stimò che solo in un caso su tre il giudizio clinico non strutturato era valido sotto il profilo dell'accuratezza predittiva di comportamenti violenti futuri.

Nei Paesi Anglosassoni, dove sono stati elaborati differenti modelli teorici e metodologici⁵⁷, è parere ormai condiviso che un'attendibile valutazione diagnostica e prognostica non possa fondarsi esclusivamente sul giudizio clinico dell'esperto poiché, seppure supportato dalla sua esperienza professionale e conoscenza tecnica, potrebbe incorrere in errori sistematici, basati sulla discrezionalità. Tale concetto è stato dimostrato nei primi lavori sul *risk assessment* condotti negli anni '70 che hanno evidenziato nelle valutazioni di pericolosità una significativa sovrastima, da parte dei clinici, del rischio di future violenze nei pazienti psichiatrici⁵⁸. Allo stesso modo, ricerche più recenti sottolineano come il solo giudizio clinico sia «fisiologicamente» condizionato da *biases* di tipo culturale e/o sociale: diversi studi, ad esempio, mostrano come gli psichiatri tendano a sottostimare il potenziale violento femminile⁵⁹ o a sovrastimare il

⁵⁴ T.R. LITWACK, *Actuarial versus clinical assessments of dangerousness*, in *Psychology, Public Policy, and Law*, 2001, 7(2), p. 409.

⁵⁵ AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, *Task Force Report Number 8: Clinical Aspects of the Violent Individual*, Washington, DC, American Psychiatric Association, 1974.

⁵⁶ J. MONAHAN, *The prediction of violent behaviour: toward a second generation of theory and policy*, in *Am J Psychiatry*, 1984, 47: pp. 511-21.

⁵⁷ K.S. DOUGLAS e J.L. SKEEM, *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic*, in *Psychol Public Pol L*, 2005, 11, 3, p. 347.

⁵⁸ H.J. STEADMAN e J. COCOZZA, *Careers of the criminally insane: Excessive social control of deviance*, Lexington Books, Lexington, MA, 1974.

⁵⁹ J. SKEEM *et al.*, *Gender and Risk Assessment Accuracy: Underestimating Women's Violence Potential*, in *Law Human Behav*, 2005, 29, p. 173.

peso dei reati contro la persona (es. omicidio) rispetto ai reati contro la proprietà⁶⁰.

La necessità di confrontare il giudizio clinico con fattori di rischio che presentassero una significatività statisticamente rilevante, ha guidato la ricerca verso studi, prospettici e retrospettivi, che hanno condotto allo sviluppo di scale psicometriche, finalizzate all'indicazione quantitativa del rischio di recidiva violenta. Tale sistema denominato «attuariale» deriva dalla natura fissa, immutabile, non modificabile delle variabili predittive indagate.

La metodologia attuariale consiste quindi nell'esaminare il paziente attraverso l'uso di interviste strutturate, questionari standardizzati, scale (che contrariamente a gran parte dei test psicologici, non sono descrittive, né diagnostiche) allo scopo specifico di valutare i dati nel modo più oggettivo possibile e di stabilire su queste basi un giudizio predittivo o prognostico sotto forma di punteggio («score»)⁶¹, mediante una combinazione algoritmica dei fattori predittivi empiricamente identificati come legati alla recidiva⁶².

Tra gli strumenti attuariali sviluppati nel corso degli ultimi due decenni, la *Violence Risk Appraisal Guide* (VRAG) è la più diffusa, creata studiando prospetticamente una coorte di 800 autori di reati gravi, dimessi da una struttura psichiatrica di massima sicurezza canadese. Al termine del follow-up di 7 anni furono individuati 12 *items* centrati su caratteristiche demografiche, anamnestiche e psicometriche che, seppure con «pesi» diversi, forniscono un punteggio indicante la probabilità, statisticamente significativa, che un individuo possa commettere un atto violento in un determinato periodo di tempo. È interessante notare come uno dei principali indicatori predittivi della VRAG è rappresentato dal livello di alterazione della personalità, come misurato dalla scala di *Hare* (PCL-R)⁶³. La VRAG si è dimostrata una scala attuariale forte predittore di comportamento violento in diversi contesti correzionali e clinici, nei *sex offenders*,

⁶⁰ V. QUINSEY e A. MAGUIRE, *Maximum security psychiatric patients: actuarial and clinical prediction of dangerousness*, in *J Interpers Violence*, 1986, 1, p. 143.

⁶¹ F.S. JABER e K.F. MAHMOUD, *Risk tools for the prediction of violence: 'VRAG, HCR-20, PCL-R'*, in *J Psychiatr Ment Health Nurs*, 2015, 22(2), pp. 133-41.

⁶² L. CASTELLETTI, G. RIVELLINI e E. STRATICÒ, *Efficiacia predittiva degli strumenti di Violence Risk Assessment e possibili ambiti applicativi nella psichiatria forense e generale italiana. Una revisione della letteratura*, in *Journal of Psychopathology*, 2014, 20(2), pp. 153-162.

⁶³ M.E. OLVER e S.C.P. WONG, *Short- and long-term recidivism prediction of the PCL-R and the effects of age: a 24-year follow-up*, in *Personal Disord*, 2015, 6(1), pp. 97-105.

nella predittività di recidiva di popolazioni carcerarie, anche nella versione revisionata (VRAG-R) testata su di un campione ancora più ampio ed un periodo di follow-up prolungato fino a 22 anni dopo il rilascio dalla struttura⁶⁴. Negli studi che hanno esaminato la validità della scala tra i generi, emergono alcune differenze⁶⁵: Coid *et al.* hanno infatti rilevato una significativa capacità predittiva delle scale attuariali utilizzate nel campione maschile, ma inferiore rispetto ad altre, HCR20 e PCL-R, nella popolazione femminile⁶⁶.

La natura delle scale di tipo attuariale, per le loro caratteristiche di fissità e non discrezionalità, al punto da poter essere somministrate da personale non sanitario, ha indotto a considerarne con attenzione i limiti. In particolare questi strumenti, che richiedono tempi di somministrazione molto lunghi, non fornirebbero alcuna indicazione circa le strategie per ridurre i rischi di recidiva ed il peso che le scale attuariali attribuiscono ai soli fattori di rischio «statici», riduce l'accuratezza prognostica dello strumento qualora a quelle 12 variabili di rischio se ne sovrappongano altre più dinamiche⁶⁷.

Lo sviluppo della terza generazione di VRA mira a sintetizzare le caratteristiche delle due metodologie precedenti combinando elementi deduttivi statici di tipo clinico-anamnestico con i rilievi empirici della pratica clinica, secondo un modello attualmente definito «*valutazione professionale strutturata*», affinché si possano pesare e combinare i fattori di rischio di recidiva in base a quanto ritenuto rilevante per il caso specifico⁶⁸. Il risultato è l'elaborazione di un giudizio finale di prevenzione del comportamento violento, che sia basato sulle evidenze, e delle più opportune strategie di intervento.

Un esempio di tale valutazione clinica strutturata internazionale, soprattutto utilizzata nei Paesi Anglosassoni è l'HCR-20 (*Historical*,

⁶⁴ A.J.J. GLOVER, F.P. CHURCHER, A.L. GRAY *et al.*, *A cross-validation of the Violence Risk Appraisal Guide-Revised (VRAG-R) within a correctional sample*, in *Law Hum Behav*, 2017, 41(6), pp. 507-518.

⁶⁵ B.M.S. ERIKSEN, A. FÆRDEN, Ø. LOCKERTSEN *et al.*, *Predictive validity and gender differences in a biopsychosocial model of violence risk assessment in acute psychiatry*, in *Psychiatry Res*, 2018, 264, pp. 270-280.

⁶⁶ J. COID, M. YANG, S. ULLRICH *et al.*, *Gender differences in structured risk assessment: comparing the accuracy of five instruments*, in *J Consult Clin Psychol*, 2009, 77(2), pp. 337-48.

⁶⁷ R. CARPENTIERI, A. SCHIMMENTI, S. FERRACUTI *et al.*, *Valutazione della pericolosità sociale e del rischio di recidiva criminale attraverso un sistema di assessment integrato*, in *Psichiatria e Psicoterapia*, 2017, 36(3).

⁶⁸ J. MONAHAN e J.L. SKEEM, *The evolution of violence risk assessment*, in *CNS Spectr*, 2014, 19(5), pp. 419-24.

Clinical Risk), giunta ad oggi alla sua terza rivisitazione (HCR-20 V3)⁶⁹. Tale strumento, sfruttando molti indicatori analoghi a quelli della PCL-R (*gold standard* nella valutazione della personalità psicopatica) e bilanciando sia le variabili statiche che quelle dinamiche, permette di valutare le prospettive future rispetto alla remissione o alla perpetuazione delle condotte violente e, più in generale, antisociali. Oltretutto, nonostante la psicopatia sia un forte predittore di reiterazione del comportamento violento e criminale, non è l'unico e dunque l'HCR-20 V3 permette di identificare anche quei casi a rischio di agiti violenti che non rispondono alla diagnosi di psicopatia. L'acronimo di 3 lettere comprende 10 *items* dedicati al profilo storico (H) del paziente, indagato negli aspetti comportamentali, psicopatologici, personologici, criminologici. I 5 criteri clinici (C) valutano le condizioni attuali del paziente, i sintomi, la condotta, l'*insight* e l'aderenza ai trattamenti. La gestione di possibili future situazioni di rischio (R), è indagata nei restanti 5 *items* che comprendono la percorribilità di progetti terapeutici futuri, la presenza di potenziali *stressor* ambientali, la disponibilità di figure di supporto nella vita del paziente.

L'ipotesi posta è che HCR-20 possa rappresentare un utile ausilio per il clinico nella preparazione di percorsi trattamentali forensi e nella valutazione di una eventuale dimissibilità sul territorio senza riammissioni a distanza di anni o l'assenza di nuove condanne penali, soprattutto per indagare il rischio di violenza cosiddetta «impulsiva» (la più frequente nel *setting* forense).

Il tentativo più ambizioso di sintetizzare entrambi i modelli, clinico e attuariale, in un unico strumento valutativo è rappresentato anche dallo sviluppo dell'*Iterative Classification Tree* (ITC) e della associata *Classification of Violence Risk* (COVR)⁷⁰ sulla base delle evidenze fornite dal *MacArthur Violence Risk Assessment Study*, in ragione della loro capacità di distinguere efficacemente tra soggetti a basso e ad alto rischio di commettere atti violenti, proponendosi come utili strumenti tanto in ambito clinico che forense⁷¹. Del tutto recentemente sono stati approfonditi alcuni strumenti *OxRisk* (*oxri-*

⁶⁹ K.S. DOUGLAS, *Version 3 of the historical-clinical-risk management-20 (HCR-20V3): relevance to violence risk assessment and management in forensic conditional release contexts*, in *Behav Sci Law*, 2014, 32(5), pp. 557-76.

⁷⁰ J. MONAHAN *et al.*, *The classification of violence risk*, in *Behav Sci Law*, 24, 721, 2006.

⁷¹ J. KREBS, V. NEGATSCH, C. BERG *et al.*, *Applicability of two violence risk assessment tools in a psychiatric prison hospital population*, in *Behav Sci Law*, 2020, 38(5), pp. 471-481.

sk.com) per gruppi di pazienti specifici, analizzando fattori di rischio statici e dinamici per la formulazione di un punteggio di probabilità di un determinato outcome (ad es. crimine violento o suicidio) per una data persona per un determinato periodo di tempo. L'*Oxford Mental Illness and Violence Tool (OxMIV)*⁷² per esempio, composto da un numero molto limitato di item e disponibile online gratuitamente, è in grado di fornire una proiezione stratificata del rischio di agiti violenti in termini percentuali in persone con gravi disturbi mentali che vivono nella comunità, molto utile nelle fasi iniziali del processo valutativo-trattamentale del sofferente psichico. FoVOx invece calcola il rischio di recidiva violenta per i pazienti psichiatrici forensi al momento della dimissione, stabilendo delle categorie a basso/medio/alto rischio. Tali strumenti possono essere utili per dare priorità di ammissione a determinati pazienti nelle REMS (tenendo conto che sono piccole unità da circa 20 letti ciascuna che provvedono solo ad un terzo della capacità originaria degli OPG) e per comunicare il rischio in modo omogeneo sia all'interno delle REMS che ad altre strutture una volta che i pazienti vengono dimessi⁷³.

La più ampia meta-analisi sinora condotta⁷⁴, basata su 68 studi di *risk assessment* coinvolgenti 25.480 partecipanti, pur confermando un'efficacia quasi sovrapponibile tra le diverse scale, ha messo in luce come l'85% delle differenze è attribuibile a *biases* di tipo metodologico riconducibili ad errori nella scelta dello strumento da utilizzare. Gli Autori, difatti, hanno ribadito che l'elemento fondamentale da considerare nell'applicazione di una determinata metodica è la cosiddetta «*function addiction*» ovvero dal contesto di applicazione (*setting* forense versus clinico), dalla patologia psichiatrica indagata (l'HCR-20 si è dimostrata più sensibile se utilizzata in soggetti schizofrenici piuttosto che nei disturbi di Personalità) o dal tipo di violenza considerata⁷⁵. È stato sottolineato inoltre come la PCL-R,

⁷² S. FAZEL, A. WOLF, H. LARSSON *et al.*, *Identification of low risk of violent crime in severe mental illness with a clinical prediction tool (Oxford Mental Illness and Violence tool (OXMIV): a derivation and validation study*, in *Lancet Psychiatry*, 2017, 4, pp. 461-68.

⁷³ E.W. MITCHELL, R. CORNISH e S. FAZEL, *Commentary on «the new Italian Residential Forensic Psychiatric System (REMS). A one-year population study»*, in *Journal of Psychopathology*, 2021, 27, pp. 8-10.

⁷⁴ J.P. SINGH *et al.*, *A comparative study of violence risk assessment tools: a systematic review and meta-regression analysis of 8 studies involving 25980 participants*, in *Clin Psychol Rev*, 2011, 31, p. 499.

⁷⁵ T.L. GRAY *et al.*, *Predicting violence using structured professional judgment, in patients with different mental and behavioural disorders*, in *Psychiat Res*, 2011, 187, p. 248.

al di là della buona accuratezza predittiva soprattutto per la valutazione degli autori di reato cosiddetti predatori, si dimostra efficace anche nella pratica clinica, offrendo un valido ausilio nel monitorare il paziente a rischio di condotte violente durante il trattamento terapeutico riabilitativo.

Il ricorso abituale a strumenti di valutazione e gestione standardizzati e convalidati a livello internazionale risulta indispensabile per permettere il confronto con i modelli utilizzati in altri paesi.

Occorre tuttavia sottolineare come non tutti i fattori di rischio considerati negli strumenti di valutazione siano predittivi di violenza in tutte le popolazioni o in tutti i contesti. Un ulteriore problema è che questi fattori potrebbero non essere causali, bensì indiretti o confondenti, e pertanto non rilevanti per il trattamento o per ridurre la probabilità di recidiva di violenza⁷⁶.

Negli ultimi anni, la prospettiva di utilizzare tecniche di *neuroimaging* per studiare alcune aree cerebrali implicate nella patogenesi del comportamento violento (network cortico- limbico) ha ricevuto una maggiore attenzione in virtù del continuo evolversi delle neuroscienze e delle nuove acquisizioni nella scienza psichiatrica⁷⁷. Ad esempio, alterazioni sia morfologiche che funzionali dell'amigdala e della corteccia orbito-frontale in diversi studi sono state correlate all'aggressività impulsiva ed ai disturbi impulsivi della personalità (primo fra tutti il Disturbo Borderline)⁷⁸. Anomalie frontali-temporali si sono riscontrate anche nei pazienti affetti da schizofrenia⁷⁹. Tuttavia, l'utilizzo di queste metodiche strumentali ai fini della valutazione della pericolosità sociale psichiatrica solleva non poche questioni giuridiche, soprattutto in riferimento alla coercizione ed al vizio di consenso⁸⁰ in alcuni pazienti psichiatrici. In Italia l'interesse ed il riconoscimento di questo tipo di strumenti rimangono ad oggi assai limitati.

⁷⁶ H.G. KENNEDY, F. CARABELLESE e F. CARABELLESE, *Evaluation and management of violence risk for forensic patients: is it a necessary practice in Italy?* in *Journal of Psychopathology*, 2021, 27, pp. 11-18.

⁷⁷ C. DELFIN, H. KRONA, P. ANDINÉ *et al.*, *Prediction of recidivism in a long-term follow-up of forensic psychiatric patients: Incremental effects of neuroimaging data*, in *PLoS One*, 2019, 14(5), e0217127.

⁷⁸ V.R. STEELE, E.D. CLAUS, E. AHARONI *et al.*, *Multimodal imaging measures predict rearrest*, in *Front Hum Neurosci*, 2015, 9, p. 425.

⁷⁹ M. SOYKA, *Neurobiology of aggression and violence in schizophrenia*, in *Schizophr Bull*, 2011, 37, pp. 913-920.

⁸⁰ S.L.T.J. LIGTHART, *Coercive neuroimaging, criminal law, and privacy: a European perspective*, in *J Law Biosci*, 2019, 6(1), pp. 289-309.

4. Cosa resta della «pericolosità sociale psichiatrica»? Dalla prognosi alla gestione terapeutica del rischio

Ed allora, sulla base delle succitate evidenze scientifiche nonché dell'evoluzione di diversi strumenti di «*violence risk assessment*», sembra emergere la possibilità di usufruire di un metodo «*evidence-based*», anche in un ambito così delicato quale quello della valutazione della «pericolosità sociale psichiatrica»⁸¹.

Come precisato da Maden⁸² il conteggio dei fattori di rischio, con un metodo combinato tra impostazione clinico-anamnestica e statistica-attuariale, è soltanto la premessa della stima del rischio di recidiva violenta, quale ausilio per l'elaborazione di un giudizio integrato e di una strategia di prevenzione che si articola nelle fasi di descrizione di possibili scenari futuri di comportamento violento, di *risk formulation* e di progetto terapeutico-riabilitativo da parte del gruppo curante⁸³. Alla luce di quanto descritto, risulta evidente che qualsiasi strumento diagnostico e valutativo si adoperi, questo fungerà da anello di congiunzione tra la fase preliminare peritale di inquadramento diagnostico-prognostico e quella trattamentale successiva⁸⁴.

Se nei Paesi Anglosassoni la previsione del rischio di comportamento violento del sofferente psichico è ormai utilizzata di *routine* nella pratica psichiatrico-forense⁸⁵, in Italia persistono ancora diversi limiti all'impiego dei metodi e degli strumenti internazionali: da un lato perché la consapevolezza circa l'esigenza di valutare il rischio di comportamento violento nel paziente sofferente psichico è «maturata» più lentamente rispetto ad altri Paesi, dall'altro in quanto tutti gli strumenti citati non hanno ancora trovato una validazione in italiano, pagando il prezzo anche dell'assenza di linee guida operative riconosciute cui far riferimento.

⁸¹ G. GUALTIERI, S. TRAVERSO, A. POZZA *et al.*, *Clinical risk management in High-Security Forensic Psychiatry Residences. Protecting patients and health professionals: perspectives and critical issues of the Law 81/2014*, in *Clin Ter*, 2020, 171(2), e97-e100.

⁸² A. MADEN, *Treating violence, a guide to risk management in mental health*, in *Oxford: Oxford University Press*, 2007, pp. 109-112.

⁸³ J.L. VILJOEN, D.M. COCHRANE e M.R. JONNSON, *Do risk assessment tools help manage and reduce risk of violence and reoffending? A systematic review*, in *Law Hum Behav*, 2018, 42(3), pp. 181-214.

⁸⁴ H.S. WORTZEL, L.M. BORGES, S.M. BARNES *et al.*, *Therapeutic Risk Management for Violence: Clinical Risk Assessment*, in *J Psychiatr Pract*, 2020, 26(4), pp. 313-319.

⁸⁵ G.A. CHAIMOWITZ, M. MAMAK, H.M. MOULDEN *et al.*, *Implementation of risk assessment tools in psychiatric services*, in *J Healthc Risk Manag*, 2020, 40(1), pp. 33-43.

Si evidenzia, in particolare, come a fronte di quanto analizzato finora, sarebbe opportuno che il perito indagasse abitualmente la presenza ed il «peso» dei fattori di rischio e protettivi, differenziando quelli statici (non modificabili) da quelli dinamici (modificabili) ed analizzandoli alla luce di tutti i dati fattuali disponibili, in modo da fornire in concreto un «*risk assessment*» del sofferente psichico autore di reato.

L'importanza di tale prospettiva metodologica è stata ribadita anche in una sentenza del Tribunale di Monza⁸⁶ che ha ritenuto che «...*l'attuale profilo di pericolosità sociale del paziente è da considerarsi scemato rispetto al momento dell'internamento e comunque compatibile con l'inserimento in una struttura residenziale-assistenziale consona alle caratteristiche (età, tendenza all'isolamento sociale, difficoltà relazionali) e alle esigenze terapeutiche (psicoterapia di sostegno, monitoraggio della comorbidità organica) del paziente...*» sulla base del fatto che lo stesso «...*sottoposto ad una valutazione testistica standardizzata (VRAG) ha riportato un punteggio pari ad una classe di recidiva violenta definita molto bassa*», motivo per cui il paziente è stato sottoposto a misura di sicurezza meno restrittiva (libertà vigilata presso una comunità)⁷.

Ad ogni modo ciò non significa che, allo stato attuale, il perito possa prevedere con certezza assoluta il rischio di recidiva violenta del sofferente psichico autore di reato, ma semplicemente che, mediante un metodo e dei criteri ancorati alle più recenti evidenze empiriche, si possono valutare i fattori in gioco nel caso specifico e proporre una valutazione più scientifica del rischio di scompenso psichico con concomitanti agiti violenti. Questo allo scopo di fornire al Magistrato gli strumenti tecnici utili per giungere ad un giudizio fondato su dati il più possibile oggettivi.

D'altro canto la precedente disanima degli strumenti utilizzati comunemente in paesi in cui la pratica psichiatrico-forense è molto più forte ha mostrato oltre ad indubbi vantaggi anche i limiti intrinseci degli stessi, attuariali o misti che siano, e che l'esperienza clinica e la preparazione teorica del professionista rimangono punti cardini. Allo stesso tempo, l'utilizzo di questi strumenti che si focalizzano sulle variabili obiettive di rischio di reiterazione criminale, anche nella psichiatria generale oltre che nell'attività valutativa psichiatrico-forense, può essere un valido conforto al ragionamento diagnostico e clinico, in quanto in grado di fornire una base informativa

⁸⁶ Trib. di Monza, sent. n. 16 del 13.01.2012.

clinico-anamnestica, utile per coinvolgere le diverse professionalità nella presa in carico del paziente⁸⁷.

Accanto quindi alle esigenze di difesa sociale – insite nella connotazione stessa di «pericolosità sociale» – si entra di fatto in una nuova fase, nella quale il perito è tenuto a formulare ipotesi trattamentali concrete, che debbano tener conto – come dice la Corte – della effettiva «presenza sul territorio di efficaci presidi socio-sanitari in grado di assistere il soggetto o di contenere, attraverso la somministrazione di opportune terapie, la pericolosità sociale evidenziatasi al momento del fatto».

Si tratta davvero della «terza fase» di un percorso che, come ribadito da *Catanesi e coll.*, «dalla pericolosità intensa come connotazione quasi naturale di un individuo, intrinseca ed indipendente dal trattamento, è transitato in quella della cosiddetta pericolosità condizionata alle cure, per giungere – oggi – ad un progetto terapeutico personalizzato, concreto, specifico, in grado di soddisfare un ambizioso (e rischioso) duplice obiettivo: curare ed evitare la recidiva delittuosa. Un programma indicato dal perito ma imposto dall’Autorità Giudiziaria come condizione per beneficiare della libertà vigilata, che per funzionare richiede necessariamente che il paziente collabori proficuamente al programma, rispettandone cioè tutte le prescrizioni previste ed aderendo ad esse»¹⁴.

A conferma di quanto affermato, è di comune esperienza che nei quesiti al perito sia espressamente chiesto dai Giudici di indicare se il soggetto «sia socialmente pericoloso e, in tal caso, quale sia la misura più idonea da adottare», fornendo indicazioni concrete su luoghi e modalità di intervento. La psichiatria forense può quindi giocare un ruolo decisivo, ovvero quello di contribuire nel «*transitare dall’ accertamento del rischio alla gestione terapeutica del rischio*»⁸⁸, identificando quei fattori individuali ed ambientali sui quali è possibile intervenire per costruire uno specifico progetto terapeutico e riabilitativo per il sofferente psichico autore di reato, pur nella consapevolezza che, al di là dell’eccellenza del trattamento che i servizi psichiatrici saranno in grado di effettuare e dei benefici terapeutici che sarà possibile ottenere, la recidiva criminale è pur sempre un fenomeno multifattoriale, in cui la psicopatologia può costituire solo uno dei diversi fattori in gioco⁸⁹.

⁸⁷ F. CARABELLESE, *Il malato di mente autore di reato socialmente pericoloso dopo la chiusura degli opg: gli strumenti diagnostici dalla valutazione psichiatrico-forense alle pratiche trattamentali*, in *It. J. Criminol*, 2017, 11(3), pp. 173-181.

⁸⁸ P.E. MULLEN, *Forensic mental health*, in *Brit J Psychiatr*, 2000, 176, p. 307.

⁸⁹ Z. CHANG, P. LICHTENSTEIN, N. LÅNGSTRÖM e S. FAZEL, *Association between prescription of major psychotropic medications and violent reoffending after prison release*, in *JAMA*, 2016, 316, pp.1798-807.

Sul punto peraltro è da menzionare il fatto che, contrariamente a quanto avviene in paesi come la Gran Bretagna, dove le strategie terapeutico-riabilitative in ambito psichiatrico-forense assorbono gran parte delle risorse finanziarie pubbliche destinate alla psichiatria e si può contare su una rete modulare di strutture forensi ben distribuite a livello nazionale⁹⁰, in Italia soltanto con il D.L. 81/2014 è stato tracciato un nuovo assetto assistenziale e trattamentale sul territorio, finalizzato ad un recupero sociale con tempi misurati su bisogni personalizzati di ciascun paziente ed i Dipartimenti di Salute Mentale (DSM) sono divenuti a pieno titolo i titolari dei programmi terapeutici e riabilitativi.

Con l'Accordo Stato-Regioni del 2015, sono stati sanciti in maniera esplicita diversi principi quali la priorità e la necessità di cura del sofferente psichico autore di reato, la territorialità dei percorsi terapeutici (la presa in carico dei servizi di salute mentale deve avvenire presso il territorio di residenza o comunque di provenienza dell'interessato, onde evitarne lo sradicamento con conseguenti difficoltà nel ricollocamento una volta terminate le cure), la centralità di *progetti terapeutico riabilitativi individualizzati (PTRI)*, definiti dall'équipe psichiatrica nella regione di residenza del paziente (Centro di salute mentale, CSM), sotto la sorveglianza del DSM ed, infine, la convinzione di transitorietà della misura di sicurezza detentiva. Il principio di territorialità tuttavia non è sempre rispettato soprattutto nel caso di detenute donne che, per mancanza di strutture idonee, sono spesso collocate in REMS lontane dalla loro regione d'origine. Inoltre, nonostante sia stato attivato lo SMOP (Sistema informativo per il Monitoraggio del superamento degli OPG) al fine raccogliere tutte le informazioni su ciascun paziente ricoverato nelle REMS, vi sono differenze sostanziali tra regioni nel monitoraggio del programma terapeutico di questi pazienti, con una conseguente perdita di informazioni, soprattutto se non è rispettato il principio di territorialità.

La L. 81/2014 ha disposto l'invio dei PTRI, da parte dei DSM competenti per ogni internato in REMS, al Ministero della Salute e alla competente Autorità Giudiziaria entro 45 giorni dall'ingresso del paziente, in modo da evitare il vecchio problema degli «ergastoli bianchi», ovvero l'istituzionalizzazione e la proroga sistematica delle misure di sicurezza. Il programma deve documentare in modo puntuale le ragioni che sostengono l'eccezionalità e il prosieguo del

⁹⁰ F. CARABELLESE e G. MANDARELLI, *Is involuntary psychiatric hospitalization a measure for preventing the risk of patients' violent behavior to self or others? A consideration of the Italian regulation*, in *J. Psychopath.*, 2017, 23, pp. 91-97.

ricovero nelle REMS, prendendo in considerazione il reato, i suoi determinanti clinici e sociali ed un piano di interventi che l'équipe è in grado di fornire, nonché la durata prevista per la misura di sicurezza, non superiore alla pena edittale massima. Lo spirito della legge è quello di limitare l'utilizzo delle REMS ai soli soggetti non dimissibili, ossia a coloro che per le loro problematiche cliniche o di altro genere, non potranno essere presi in carico dai DSM territoriali.

La complessità di questi pazienti, per i quali esigenze di cura, custodia e reinserimento nel tessuto sociale si intrecciano, ha richiesto un maggior coinvolgimento e sforzo da parte dei DSM; ne è derivata la necessità di una «piena integrazione tra i servizi di salute mentale sul territorio e l'ordine giudiziario» al fine di consentire a quest'ultimo, sin dal primo contatto con il sofferente psichico autore di reato, una scelta congrua e consapevole delle misure concretamente adottabili per far fronte alla pericolosità sociale, dando prioritaria rilevanza alle esigenze di cura e di inclusione sociale dello stesso. Per favorire questa interazione tra Servizio Sanitario e Sistema Giudiziario, sono state istituite Unità funzionali di Psichiatria Forense (UPF), che costituiscono l'interfaccia tra i due sistemi per prendersi cura di pazienti con restrizioni in strutture carcerarie (REMS e carcere) e per assistere i servizi di comunità nella cura degli psichiatri pazienti che beneficiano di misure alternative alla detenzione⁹¹.

In ragione delle caratteristiche di questi pazienti, che presentano spesso gravi patologie mentali ed una severa compromissione funzionale, in comorbidità con disturbi di personalità, del comportamento, abuso di sostanze, e dell'equilibrio tra esigenze terapeutiche e requisiti di sicurezza, l'attuazione del trattamento orientato al recupero in psichiatria forense è senza dubbio impegnativo.

Tanto più che tale impostazione innovativa (art. 3 ter, allegato alla Legge 17.02.2012 n. 9) ha colto in parte impreparati i servizi psichiatrici territoriali, già in difficoltà negli ultimi anni a causa di una progressiva riduzione di risorse, denaro e personale, e costretti ad adattarsi alle nuove operatività, con inevitabili ricadute organizzative e gestionali, sia per le strutture sia per gli operatori. Se da un lato la simultanea assegnazione dell'assistenza sanitaria penitenziaria e dei pazienti ai DSM ha significativamente aumentato il lavoro e la responsabilità degli operatori, dall'altro l'équipe dei servizi psichiatrici pubblici si è trovata a fare i conti con metodologie di indagine, strumenti diagno-

⁹¹ E. ZANALDA e M. DI GIANNATONIO, *Overcoming forensic psychiatric hospitals in Italy, five years later*, in *Journal of Psychopathology*, 2021, 27, pp. 3-7.

stici ed interlocutori, lontani dal proprio sapere abituale. La mancanza di pianificazione nella formazione di specialisti per acquisire quelle competenze tali da approcciare efficacemente la specificità del paziente reo infermo di mente a rischio di recidiva criminale e/o violenta⁹² insieme alla contrazione delle risorse disponibili, hanno comportato una situazione critica per questi professionisti che a livello territoriale hanno difficoltà a trattare con questa tipologia di pazienti. Oltretutto, in assenza di adeguate possibilità per i DSM di prendersi cura dei pazienti in attesa di entrare nel REMS, c'è il rischio che i Servizi Psichiatri di diagnosi e cura (SPDC) si trasformino in un «parcheggio» non adeguato alle specifiche esigenze di cura dei pazienti perché non organizzati per finalità riabilitative di lunga durata¹⁷.

In tale prospettiva, dunque, una riorganizzazione ed un riadattamento dei Servizi psichiatri territoriali fondato su una attiva collaborazione tra psichiatria clinica, psichiatria forense ed «ordine giudiziario», è in grado di permettere di apprezzare le alternative disponibili per la gestione e il trattamento del paziente e costruire, sulla migliore di esse, un progetto concreto per arrivare, così, a porre in essere una vera e propria «gestione» del sofferente psichico autore di reato anche sul territorio, accettando i limiti di cui si è ampiamente dibattuto.

5. *La prevenzione della violenza nelle strutture psichiatriche forensi: una prospettiva di gestione del rischio*

Una recente novità in tema di valutazioni forensi, anche per quel che concerne la pericolosità sociale, è il passaggio da un quadro generale di *risk assessment* di recidiva di comportamento violento degli autori di reato ad una prospettiva proattiva di gestione del rischio all'interno delle strutture psichiatrico-forensi. Gli episodi di violenza perpetrati ai danni degli operatori sanitari costituiscono un fenomeno diffuso ed in progressivo incremento negli ultimi anni a livello mondiale, con un'elevata incidenza di aggressioni anche nell'ambito ospedaliero italiano (34,1% negli SPDC e del 20,3% nei reparti di emergenza)⁹³. Gli ambienti psichiatrici sono senza dubbio a mag-

⁹² A. BUCHANAN, K. SINT, J. SWANSON e R. ROSENHECK, *Correlates of Future Violence in People Being Treated for Schizophrenia*, in *Am J Psychiatry*, 2019, 176(9), pp. 694-701.

⁹³ B. BIANCOSINO, S. DELMONTE, L. GRASSI *et al.*, *Violent behavior in acute psychiatric inpatient facilities: a national survey in Italy*, in *J Nerv Ment Dis*, 2009, 197, pp. 772-82.

gior rischio di aggressioni sia verbali che fisiche da parte dei pazienti (circa 22 volte più elevato rispetto alla media), benché gli studi sulla frequenza e le caratteristiche dei comportamenti violenti vissuti nelle strutture di assistenza psichiatrica territoriali sono molto limitati⁹⁴. Parimenti, l'argomento della sicurezza dei professionisti che prestano servizio nelle REMS è spesso trascurato, nonostante la peculiare tipologia dei pazienti autori di reato ivi trattati ed il fatto che all'interno di queste residenze la sicurezza sia totalmente gestita dalle stesse équipe di salute mentale, in accordo con la Legge (L. 17.02.12 n.9, art. 3-ter) «la gestione della struttura psichiatrica è delegata allo Psichiatra Direttore Sanitario». Non sono infatti presenti agenti di polizia penitenziaria all'interno delle REMS bensì solo guardie private che possono essere coinvolte esclusivamente in «attività di sicurezza perimetrale e sorveglianza esterna»⁹⁵.

Una recente indagine osservazionale di Catanesi *et al.* ha descritto le principali caratteristiche cliniche, criminologiche e trattamentali dei circa 730 pazienti presenti all'interno delle REMS italiane⁹⁶. La maggior parte di essi è affetta da disturbi dello spettro schizofrenico (60,7%) o da gravi disturbi di personalità (32,2%), in comorbidità con abuso di sostanze (27,5%), già seguiti dai servizi di salute mentale territoriali (82,2%) con una lunga storia di malattia in anamnesi (11,5 anni) e spesso un decorso difficile della malattia caratterizzato da plurimi ricoveri ospedalieri (71,1%, 4 o più ingressi 13,3%) e trattamenti sanitari obbligatori (54,8%). Si tratta quindi di una categoria di pazienti di difficile gestione con una probabile storia di fallimento terapeutico, che ha commesso crimini violenti (uno su quattro ha compiuto un omicidio o tentato omicidio ed uno su due atti violenti contro terzi); all'interno di tali strutture occorre pertanto garantire elevati standard sia nella gestione clinica dei pazienti sia nella sicurezza degli operatori sanitari stessi.

La violenza perpetrata ai danni degli operatori sanitari costituisce infatti un evento sentinella ovvero un evento avverso di particolare di gravità, che è obbligo segnalare alle autorità com-

⁹⁴ N. MAGNAVITA e T. HEPONIEMI, *Violence towards health care workers in a public health care facility in Italy: a repeated crosssectional study*, in *BMC Health Serv Res*, 2012, 12, p. 108.

⁹⁵ G. MANDARELLI, A. COLUCCIA, M.T. URBANO *et al.*, *Current issues, penitentiary treatment problems and prospect after law 81/2014*, in *It J Criminol*, 2019, 13, pp. 316-26.

⁹⁶ R. CATANESI, G. MANDARELLI, S. FERRACUTI *et al.*, *The new Italian residential forensic psychiatric system (REMS). A one-year population study*, in *Rass. it. Crim.*, 2019, 13, pp. 7-23.

petenti⁹⁷. Di conseguenza, è necessario per le organizzazioni sanitarie avere degli strumenti per gestire gli episodi di aggressione nei confronti degli operatori sanitari, anche alla luce di quanto riportato nella Legge Gelli Bianco (L.24/2017) ovvero che «la sicurezza delle cure si realizza anche mediante tutte le attività finalizzate alla prevenzione e alla gestione del rischio connesso all'erogazione di determinate prestazioni, cui è tenuto a concorrere tutto il personale sanitario coinvolto». Tale aspetto, che soprattutto nell'ambito psichiatrico forense italiano è poco indagato, offre una nuova prospettiva sulla valutazione di rischio di violenza nel contesto della pericolosità sociale degli autori di reato. L'identificazione dei fattori di rischio per la violenza sui luoghi di lavoro ha evidenziato come il livello di rischio si modifichi a seconda del tipo di ambiente e delle caratteristiche dei pazienti trattati. Negli ambienti psichiatrici in particolare, l'incremento di rischio è fornito dalla convergenza di plurimi elementi: i pazienti possono diventare aggressivi o violenti come diretta conseguenza di sintomi psicotici e/o dell'abuso di sostanze che possono alterare la percezione della realtà ed il comportamento o come reazione alle restrizioni imposte per lo stato di agitazione. Per quanto riguarda l'organizzazione delle REMS, l'autonomia legislativa delle regioni ha reso molto differenti le strutture sia nel numero dei pazienti ricoverati sia nel livello di sicurezza garantita. Nel 2012, mediante Decreto Legislativo, sono state identificati i requisiti minimi strutturali, tecnici ed organizzativi per garantire il raggiungimento degli obiettivi di trattamento e riabilitazione. In considerazione inoltre dei differenti profili psicopatologici dei pazienti, significativamente variabili tra loro, l'esecuzione è stata ampiamente diversificata sia da un punto di vista organizzativo, che di sicurezza e sorveglianza, nonché nei livelli di protezione⁹⁸.

Quale prerequisito per le attività di prevenzione degli agiti violenti in tali strutture, si è reso necessario individuare uno strumento utile per quantificare il rischio di violenza contro gli operatori sanitari negli ambienti psichiatrici.

Peraltro, l'utilizzo di tale strumento proattivo nella gestione del rischio clinico potrebbe essere anche un punto di partenza per le future valutazioni statistiche su quanto i fattori che sono alla base della

⁹⁷ F. CARABELLESE, C. CANDELLI, D. LA TEGOLA *et al.*, *Violent behavior and the factors associated with the decision to report it: a retrospective study* in *J Forensic Psych Psychol* 2014, 25, pp. 574-83.

⁹⁸ R. CATANESI, G. DI SCIASCIO e C. PALUMBO, *Safety and well-being of professionals working in psychiatry: reflections and proposals*, in *Minerva Psichiatrica*, 2016, 57, pp. 113-26.

continuità del percorso di cure (le caratteristiche della popolazione in cura, la composizione ed il numero dei professionisti impiegati nell'assistenza sanitaria, gli elementi logistici e organizzativi delle strutture) possono influenzare questo punteggio di rischio ed individuare quindi i diversi livelli di sicurezza per gli operatori sanitari (in Italia l'obbligo di valutazione del rischio sul luogo di lavoro è previsto dalla L. 81/2008). Alla valutazione del livello di rischio consegue l'adozione di misure preventive e protettive proporzionate al rischio individuato.

Per applicare i concetti succitati nell'ambito delle strutture residenziali per i sofferenti psichici autori di reato, è opportuno comprendere non solo la frequenza degli episodi violenti che si verificano, ma anche le loro conseguenze, sia sul piano fisico sia psichico. Nel contesto italiano tuttavia allo stato attuale non esistono dati precisi ed affidabili, poiché quelli a disposizione sono molto generici, essendo riferiti o a contesti psichiatrici esclusivamente clinici dove la popolazione studiata è diversa; o ad ambienti forensi (carceri) con organizzazione e livelli di sicurezza non comparabili. Neppure è possibile utilizzare i dati forniti dall'INAIL, poiché il numero delle denunce di incidenti violenti sul lavoro è decisamente inferiore rispetto agli episodi che si verificano quotidianamente nei contesti psichiatrici in quanto la percezione degli psichiatri italiani della violenza da parte dei propri pazienti è considerata quasi come parte della relazione terapeutica⁹⁹.

Per raccogliere questi dati, è stato dunque proposto da alcuni autori¹⁰⁰ di adattare anche in ambito forense, la *Modified Overt Aggression Scale (MOAS)*, strumento già utilizzato in Italia per la valutazione di episodi di aggressione nel contesto clinico ospedaliero. La MOAS registra sia gli episodi di aggressività (fisica e verbale) sia la loro gravità¹⁰¹, determinando quindi sia la frequenza che la severità dei comportamenti violenti. La scala ha quattro sezioni (aggressività verbale, fisica verso oggetti, fisica autodiretta ed eterodiretta) che consentono, in relazione alla gravità dell'evento, di dare un punteggio da 0-4, cui sarà poi applicato un coefficiente di correzione di va-

⁹⁹ R. CATANESI, F. CARABELLESE, C. CANDELLI *et al.*, *Violent patients: what italian psychiatrists feel and how this could change their patient care*, in *Int J Offender Ther Comp Criminol*, 2010, 54, pp. 441-7.

¹⁰⁰ D. FERORELLI, G. MANDARELLI, F. ZOTTI *et al.*, *Violence in forensic psychiatric facilities. A risk management perspective*, in *Journal of Psychopathology*, 2021, 27, pp. 40-50.

¹⁰¹ F. MARGARI, R. MATARAZZO, M. CASACCHIA *et al.*, *Italian validation of MOAS and NOSIE: a useful package for psychiatric assessment and monitoring of aggressive behaviours*, in *Int J Methods Psychiatr Res*, 2005, 14, pp. 109-18.

lore crescente (1x, 2x, 3x, 4x). In alcuni paesi anglosassoni anche lo strumento DUNDRUM1 permette di misurare il livello di sicurezza terapeutica, il quale dipende maggiormente dalla gravità della violenza rispetto alla probabilità di commettere altri atti violenti¹⁰².

Nell'ambito ospedaliero la MOAS ha inoltre l'obiettivo di valutare come il comportamento di un paziente risponde alla terapia prescritta e quanto il paziente si adatti al nuovo contesto trattamentale, ottenendo dati sull'inclinazione al comportamento aggressivo per ogni singolo paziente. Questo ha permesso di evidenziare, per esempio, come sia più frequente osservare una maggior tendenza e quindi un maggiore rischio di agiti eteroaggressivi nei primi giorni di ricovero, con propensione alla riduzione nel corso di una settimana.

Deve essere menzionato che, mentre le REMS sono tipicamente strutture che forniscono una continuità di cure a lungo termine, ove i pazienti permangono per periodi che vanno da molti mesi a più di un anno e quindi il rischio di comportamento violento sugli operatori sanitari è per lo più cronico/abituale, nei contesti ospedalieri in cui è più utilizzata la MOAS, come gli SPDC, sono invece gestite le fasi acute della malattia. Pertanto nei contesti forensi, sarebbe più indicata una somministrazione settimanale della MOAS ai pazienti autori di reato, in modo tale da fornire una valutazione longitudinale ed esaustiva del grado di aggressività dei pazienti ed indirettamente del rischio di agiti eterodiretti nei confronti degli operatori sanitari⁹⁸. La registrazione sistematica di tutti gli episodi di violenza ai danni del personale delle REMS, già solo in 3 mesi, consente la definizione di un punteggio di rischio, sia sul singolo paziente (utile per determinare le misure di contenimento, isolamento ed incremento di farmaci da applicare) sia in generale per individuare il rischio delle strutture stesse.

In assenza di studi che definiscano la gravità e la frequenza di questi eventi avversi sia all'interno delle REMS che nelle strutture comunitarie del territorio, risulta difficile comprendere quali misure siano necessarie e proporzionate al fine di garantire un equilibrio tra esigenze terapeutiche per i pazienti e requisiti di sicurezza per i professionisti coinvolti, considerando che anche altri fattori (tipologia di popolazione, condizioni ambientali, modelli organizzativi, protocolli terapeutici riabilitativi) possono condizionare i comportamenti dei pazienti, diventando essi stessi dei fattori di rischio di episodi di violenza.

¹⁰² M. FREESTONE, D. BULL, R. BROWN *et al.*, *Triage, decision-making and follow-up of patients referred to a UK forensic service: validation of the DUNDRUM toolkit*, in *BMC Psychiatry*, 2015, 15, p. 239.

GEORGIA ZARA

La valutazione del rischio nel percorso di costituzione delle REMS. Criticità e prospettive future

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Valutazione del rischio: una fase importante e clinicamente informativa. – 3. Sanitarizzazione della pericolosità sociale. – 4. Valutazione integrata, valutazione accurata. – 5. Tutela e promozione della salute del paziente psichiatrico autore di reato e pericoloso socialmente.

1. *Introduzione*

La complessità che risiede dietro la persona che commette un reato e che è non imputabile (totalmente o parzialmente) continua a richiamare l'attenzione scientifica, giuridica e sociale sia a livello internazionale che nazionale. Sono almeno due le ragioni che richiedono uno sguardo attento e competente: una riguarda la persona, la sua condizione di malattia e la valutazione del rischio (elevato, attenuato o assente) di rimettere in atto nuovi episodi criminali e/o di violenza (*risk assessment* e *risk management*); l'altra riguarda il diritto e la necessità di cura e di tutela non solo clinica ma anche psicosociale della persona (*responsivity*).

Valutazione e rispondenza sono quindi i due pilastri scientifico-clinici che permettono di intervenire nei casi in cui la violenza è agita da persone con problematiche psichiatriche e non¹ che hanno inciso direttamente, completamente o parzialmente, sulle capacità di intendere e di volere costituendo anche una condizione di rischio psicopatologico e di pericolosità sociale criminale e pericolosità sociale psichiatrica.

Lo scopo di questo lavoro è quello di analizzare gli aspetti scientifici e psicologico-clinici del paziente psichiatrico autore di reato ed

¹ Si ritiene utile esplicitare che le problematiche che i professionisti incontrano in questo ambito non sono tutte strettamente di natura psichiatrica, dal punto di vista della presa in carico. Per esempio, situazioni di dipendenze oppure di disabilità si riscontrano in numero non trascurabile e spesso costituiscono i casi più complessi da gestire. Un'analisi puntuale di questi aspetti, pur essendo rilevante, è al di là dello scopo di questo lavoro e si rimanda agli studi specialistici per maggiori approfondimenti.

evidenziare le onnipresenti criticità del concetto di pericolosità sociale, un concetto che ha sempre circoscritto la valutazione della ricaduta criminale e violenta al rischio comportamentale in sé, piuttosto che ad una valutazione differenziale rivolta alla presa in carico della persona che ha commesso il reato in una condizione mentale compromessa.

L'incipit scientifico-clinico è che non ci si possa limitare a spiegare quello che la *persona ha fatto o che ha*, ma ci si dovrebbe soprattutto esprimere rispetto al *come la persona funziona* all'interno del suo contesto di vita e *come possa essere tutelata* attraverso un appropriato percorso terapeutico, il cui impatto dovrà essere monitorato in itinere al fine di poter rilevare i cambiamenti e individuare i benefici terapeutici tratti ai fini della sua riabilitazione.

La focalizzazione su questi aspetti è fondamentale perché permette di guardare in modo criticamente costruttivo da dove si è partiti. Le funzioni di cura e di custodia nei casi di individui non imputabili e socialmente pericolosi affidate agli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG) erano spesso non sempre conciliabili e spesso sono state incompatibili. Si pensi per esempio all'inconciliabilità tra le istanze terapeutiche e risocializzative e quelle custodialistiche caratterizzanti le istituzioni chiuse², con conseguenze sul piano del sovraffollamento³, delle carenze igienico-sanitarie e della presa in carico terapeutica della persona⁴. Si rifletta inoltre sull'ardua questione della durata dell'internamento e sull'annosa questione dell'«ergastolo bianco» che ha tristemente ombreggiato il mondo della psichiatria, nonché quello giuridico. Inoltre l'anomalia del sistema pregresso era anche legata all'aver reso le strutture degli OPG il «luogo» dove oltre ad

² Per un'analisi specifica sulle istituzioni totali cfr. E. GOFFMAN, *Asylums: Essays on the condition of the social situation of mental patients and other inmates*, New York, 1961.

³ M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, p. 1017 ss. ID., *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 366 ss.

⁴ La decisiva scossa sulla questione della chiusura degli OPG era arrivata nel 2010 dalla Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, presieduta dal Senatore Ignazio Marino, che decide di approfondire la questione degli OPG a partire dalla «Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari» presentata dai Relatori sen. Michele Saccomanno e sen. Daniele Bosone e approvata dalla Commissione nella seduta del 20 luglio 2011. Tale rapporto aveva evidenziato lo stato di degrado in cui riversavano queste strutture, a livello igienico e di assetto strutturale, tali da recare pregiudizio a diversi diritti che costituzionalmente dovevano essere garantiti ai pazienti ricoverati. Quello che si era voluto denunciare pubblicamente era che la privazione della libertà veniva attivata con modalità e in condizioni che andavano a contrastare il senso di umanità, i diritti costituzionali alla salute e all'incolumità che devono sempre e comunque essere tutelati.

inviare persone destinatarie in via definitiva o provvisoria delle misure di sicurezza personali, venivano collocate anche altre persone che avevano caratteristiche completamente diverse⁵.

Alcune di queste criticità non sono poi state superate dalle successive modifiche introdotte dalle note costituzionali: una di queste consiste nel non essere sempre riusciti a ridurre il ricorso alle misure di sicurezza detentive⁶.

2. Valutazione del rischio: una fase importante e clinicamente informativa

Il fatto che la legge – diceva il grande giurista Jennings – cammina a rispettosa distanza dalla scienza, non sembra aver modificato il modo di affrontare questioni annose che riguardano la gestione della salute mentale all'interno del sistema della giustizia⁷.

La pericolosità sociale è il residuo di un sistema giudicante e orientato al controllo sociale che ha creato delle forti associazioni pregiudizievoli dalle quali la società non si è ancora completamente emancipata, nonostante i grandi passi in avanti della ricerca scientifica in questo ambito.

I binomi «folle-criminale», «folle-reo» e «folle-pericoloso socialmente» sono quelli che continuano a perdurare in modo quasi disinvolto tra istanze di neutralizzazione e controllo e istanze terapeutiche. Non è inconsueto che il giudizio di pericolosità sociale e pericolosità psichiatrica venga emesso solo sulla base del comportamento messo in atto, trascurando la componente psicopatologica e la connessione con la malattia oppure non considerando la possibilità di buone remissioni dei disturbi psichici, anche quando gravi, dopo la commissione delittuosa e durante la carcerazione preventiva quando sono stati messi in azione interventi appropriati e validi⁸.

⁵ M. PELISSERO, *Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie* D.M. 19.7.2017 (Pres. Prof. Marco Pelissero), Relazione e articolato, 2018. ID., *Sanità penitenziaria e doppio binario. Alcune puntualizzazioni a margine di «Il reo folle e le modifiche dell'ordinamento penitenziario»*, in *Dir. pen. cont.*, 2018.

⁶ Cfr. L. DE FAZIO e C. SGARBI, *Il percorso di chiusura degli Opg e le nuove Rems: stato dell'arte e prospettive future*, in *Rass. it. criminol.*, 2017, p. 158 ss.

⁷ 'The Law' – said that great jurist Jennings – 'walks a respectful distance behind science' – L.R. C. HAWARD, *Forensic psychology*, London, 1981, p. 16. Cit. in C.D. WEBSTER e S.J. HUCKER, *Violence risk. Assessment and management*, Chichester, 2007, p. 1.

⁸ Cfr. U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 8^a ed., Torino, 2021.

Se è pur vero che il legame tra malattia mentale e criminalità, e malattia mentale e violenza, è significativo e positivo, è altrettanto verosimile specificare che esso fa riferimento ad una realtà comunque ascrivibile a non più di qualche valore percentuale⁹. Gli individui con problematiche psichiatriche, se commettono reati o atti di violenza, lo fanno per lo più nelle fasi di acuzie del quadro clinico o di riacutizzazione, o in presenza di ideazione delirante o allucinazioni (psicosi) o di ideazione persecutoria o di grandezza (mania) o di disorganizzazione del pensiero; il gesto messo in atto è raramente parte di un pattern sistematizzato di criminalità, essendo piuttosto l'espressione sintomatica e acuta della malattia o il risultato di attivatori (*trigger*) esterni. La valutazione, in questi casi, dovrà esprimersi sulla probabilità che una nuova espressione del disturbo psichiatrico renda prevedibile la commissione di nuovi reati determinati dalla condizione psicopatologica della persona e non da una generica tendenza antisociale. Dal momento che ci si trova nella situazione in cui il reato ha «valore» di sintomo, l'equivalenza tra garanzia e specificità della cura e prevenzione di nuovi agiti violenti trova una significativa e probabile corrispondenza. La ricerca psico-criminologica, in linea con la psicopatologia forense, ha ampiamente dimostrato come il più robusto predittore del comportamento futuro sia il comportamento passato.

Gran parte dei fattori che sono responsabili di violenza tra le persone con malattie mentali sono anche quelli responsabili della violenza nelle persone sane di mente¹⁰. Inoltre gli studi clinico-criminologici sono concordi nell'evidenziare che persone con doppia diagnosi risultano statisticamente più a rischio di coinvolgimento in agiti violenti e che una valutazione differenziale attenta è assolutamente necessaria. In alcuni casi la possibilità di ricorrere anche a valutazioni genetiche e neuroscientifiche potrebbe essere necessaria per l'accertamento del rischio di violenza a completamento e ad integrazione della valutazione del funzionamento della persona, rimanendo però cauti e attenti, come evidenzia Marco Pelissero nel suo lavoro in questo volume, rispetto alle criticità presenti a livello di attendibilità di queste indagini quando trasportate dal piano scientifico-sperimentale a quello forense¹¹.

⁹ S. WESSLEY, *The epidemiology of crime, violence and schizophrenia*, in *Br. j. psychiatry*, 1997, p. 8 ss.

¹⁰ J.M. MELOY, *Discussion of on the predictability of violent behavior: Considerations and guidelines*, in *J. forensic sci.*, 1992, p. 949 s.; ID., *Violence risk and threat assessment*, San Diego, 2000; ID., *Empirical basis and forensic application of affective and predatory violence*, in *Aust. n. z. j. psychiatry*, 2006, p. 539 ss.

¹¹ M. GAZZANIGA, *Who's in charge? Free will and the science of the brain*, USA,

La questione è che le persone ad alto rischio di ricaduta criminale e le persone che, oltre ad essere a rischio di ricaduta criminale, sono anche sofferenti di un disturbo mentale e pericolose socialmente, continuano ad essere soffocate da un'eccessiva enfasi sul regime custodiale e di controllo, piuttosto che beneficiare di un processo valutativo rivisitato per essere sempre più rispondente alle esigenze trattamentali e di cura e di reinserimento sociale.

L'analisi dei bisogni criminogenici coinvolti nelle manifestazioni di violenza è stata portata ad una specificità ulteriore da diversi studiosi¹² che hanno individuato fattori di rischio dinamici che possono contribuire al passaggio da un'accurata valutazione del livello di rischio ad un'adeguata riduzione, o perlomeno, gestione del rischio nel caso di individui psichiatrico-forensi. La presa in carico personalizzata, accompagnata da un intervento mirato e accurato della persona, è quella che permette di rendere questo passaggio funzionale e realizzabile. Nella tabella 1 è riportata una sintesi dei più significativi di questi fattori dinamici. Il lettore attento potrà notare che molti di questi corrispondono a quei fattori che sono stati riscontrati anche nella popolazione criminale persistente e non psichiatrica.

Tabella 1. Sintesi dei fattori di rischio dinamici¹³

Fattori di rischio dinamici	Caratteristiche
Affettività	Affettività compromessa e coartata. Emozionalità avversiva, rabbia, aggressività, disgusto, paura. <i>Distress</i> .
Alleanza e aderenza terapeutica	Assenza di aderenza alle prescrizioni sanitarie e trattamentali. Assenza di <i>insight</i> , ovvero di consapevolezza del problema e del bisogno di trattamento. Assenza di <i>compliance</i> al trattamento e alle cure. Mancanza di alleanza trattamentale.

2011; G. GULOTTA, La responsabilità penale nell'era delle neuroscienze, in A. BIANCHI, G. GULOTTA e G. SARTORI (eds), *Manuale di neuroscienze forensi*, Milano, 2009, pp. 3-14, J. GREENE e J. COHEN, *For the law, neuroscience changes nothing and everything*, in *Trans. R. Soc. B*, 359, 2004, 1775-1785; G. ZARA, *Neuroscienze forensi: un richiamo alla neuroprudency*, in *Gior. it. psic.*, 2016, pp. 807-812.

¹² K.S. DOUGLAS e J.L. SKEEM, *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic*, in *Psychol. public policy, law*, 2005, p. 347 ss.

¹³ Tabella adattata da K.S. DOUGLAS e J.L. SKEEM, *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic*, in *Psychol. public policy, law*, 2005, p. 359 ss.; G. ZARA, *Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l'assessment psicologico*, Bologna, 2016, p. 77.

Fattori di rischio dinamici	Caratteristiche
Atteggiamenti antisociali	Dimensione criminogena che facilita un comportamento congruente con atteggiamenti e manifestazioni antisociali e violente.
Impulsività	Mancanza di controllo sugli aspetti affettivi, cognitivi e comportamentali.
Psicosi	Presenza e persistenza di una sintomatologia florida e emotivamente partecipata. Allucinazioni (o altri disturbi della senso-percezione), deliri (o altri disturbi di contenuto del pensiero), pensieri paranoidei.
Relazioni interpersonali	Inadeguatezza relazionale. Mancanza di sostegno familiare e affettivo. Isolamento e marginalizzazione.
Abuso di sostanze e problemi correlati	Abuso di alcool e droghe. Comorbidità con disturbi di personalità.

Uno dei risultati più sorprendenti del *MacArthur Violence Risk Assessment Study*¹⁴ è quello riferito al contesto ambientale e di vita. Il gruppo di ricerca, confrontando un gruppo di pazienti psichiatrico-forensi con persone non psichiatriche provenienti dallo stesso contesto di vita e dallo stesso quartiere, ha riscontrato che i tassi di violenza erano praticamente gli stessi.

I risultati della ricerca clinica evidenziano infatti come molti dei programmi terapeutici e riabilitativi con gli autori di reato affetti da disturbo mentale, orientati principalmente alla sola riduzione della sintomatologia, siano risultati insufficienti e inefficaci¹⁵. Molti disturbi sono disadattivi, ma la natura dell'intervento non deve ridursi ad una pura eliminazione del sintomo, deve partire da un'acquisizione di conoscenze sul decorso a lungo termine e su quei fattori che contribuiscono a delle possibili variazioni per comprendere se, e in che termini, un miglioramento psicopatologico possa contribuire ad un miglioramento del funzionamento sociale della persona e quindi anche ad un rientro del comportamento criminale e violento e della pericolosità sociale.

¹⁴ L. APPLEBY, P.B. MORTENSEN, G. DUNN e U. HIROEH, *Death by homicide, suicide, and other unnatural causes in people with mental illness: a population-based study*, in *Lancet*, 2001, p. 2110 ss.; J. MONAHAN, H.J. STEADMAN, E. SILVER, P.S. APPELBAUM, P.C. ROBBINS, E.P. MULVEY *et al.*, *Rethinking risk assessment: The MacArthur study of mental disorder and violence*, New York, 2001.

¹⁵ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 6ª ed., Torino, 2015; F. FREILONE, *Psicodiagnosi e disturbi di personalità. Assessment clinico e forense*, Genova, 2005.

Il *risk assessment*¹⁶ è quella pratica scientifica anticipatoria e preparatoria dell'intervento riabilitativo, di sostegno, terapeutico e trattamentale che non è sganciata dalla «trattabilità» della persona autore di reato ma ne permette la presa in carico. Si tratta di una pratica operativa che viene impiegata nella valutazione anche delle persone che a causa della loro condizione mentale non sono responsabili (totalmente o parzialmente) del reato commesso. Nelle pagine successive verranno poi anche sinteticamente presentate le quattro generazioni di rischio che hanno permesso di arrivare a queste differenziazioni.

Al fine di essere realmente effettive, le valutazioni dovrebbero essere in grado di andare oltre l'identificazione della *variabilità inter-individuale* del rischio tra individui criminali. Questa differenza infatti tende a rimanere costante nel tempo: individui criminali a basso rischio di violenza continueranno sempre a differenziarsi da individui criminali ad alto rischio. Le valutazioni dovrebbero piuttosto dedicare attenzione clinica alla *variabilità intra-individuale* del rischio criminale e di violenza e di quello psicopatologico che cambiano nel tempo nella stessa persona. Questa differenziazione ha spinto gli studiosi a distinguere due livelli di *risk assessment* (valutazione del rischio): uno orientato alla predizione del rischio di violenza e di ricaduta criminale; l'altro rivolto alla riduzione della violenza.

Il primo livello di *risk assessment* è ancorato alla certezza della stabilità del rischio statico (*status risk*) che è preciso nella misura in cui, non essendo modificabile, traccia uno stato di fatto. Il secondo è quello che implica la processualità della valutazione del rischio e che richiede di individuare i fattori di rischio causali dinamici o bisogni criminogenici (*state risk*) che quando modificati, o quantomeno contenuti, attivano cambiamenti nell'*outcome* (e.g., riduzione o cessazione degli agiti criminali e/o violenti e attenuazione o cessazione della pericolosità sociale).

La natura dei disturbi psicopatologici è bio-psico-sociale, così come già implicitamente emerge dalla tabella 1, pertanto meritano di essere evidenziati anche gli indicatori interni ed esterni della pericolosità sociale: componenti interne ed esterne si combinano tra loro nel determinare l'*onset*, la persistenza e l'*escalation* dei disturbi comportamentali.

Gli *indicatori interni* di pericolosità sociale ben delineati in psichiatria forense¹⁷ sono identificabili in:

¹⁶ G. ZARA, *Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l'assessment psicologico*, Bologna, 2016.

¹⁷ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 6^a ed., Torino, 2015, p.127; ID., *Trattato di psichiatria forense*, 8^a ed., Torino, 2021, p. 206 s.

- Presenza di disturbi dello spettro psicotico o depressivi maggiori o disturbi gravi della personalità o del neurosviluppo o disturbi neuro-cognitivi maggiori e segni di impoverimento ideo-affettivo, scompensati sul piano funzionale ed eventuale comorbidità con altri disturbi mentali e con l'uso di sostanze.
- Presenza e persistenza, ed *escalation*, di una sintomatologia psicotica florida e riccamente partecipata a livello emotivo, alla luce della quale il reato assume «valore di malattia».
- Assenza di consapevolezza di malattia (*lack of insight*).
- Scarsa o nulla aderenza alle terapie prescritte (*non-adherence*).
- Mancata o inadeguata risposta alle terapie praticate, avendo valutato che esse sono adeguate sotto il profilo qualitativo e al *range* terapeutico e che siano state effettivamente somministrate (*non-compliance*).
- Esplosioni di rabbia incontrollata, auto- ed etero-distruttive il cui controllo richiede provvedimenti di interventi forti.

Gli *indicatori esterni*¹⁸, non meno rilevanti rispetto alla loro influenza sulla pericolosità sociale, sono:

- Le caratteristiche dell'ambiente familiare e sociale di appartenenza (accettazione, rifiuto, indifferenza).
- Disponibilità e adeguatezza dei servizi psichiatrici di zona (*continuità terapeutica*).
- Disponibilità e capacità di formulare progetti terapeutici da parte dei servizi.
- Tipo, livello e grado di accettazione del rientro della persona nell'ambiente in cui viveva prima del fatto-reato.
- Opportunità alternative di sistemazione logistica.
- Possibilità di (re)inserimento lavorativo o di soluzioni alternative.

Questa suddivisione, seppur puramente esemplificativa, degli indicatori è in linea con la dimensione della rispondenza interna ed esterna (di cui si parlerà meglio nelle pagine seguenti), che in una chiave di continuità della presa in carico permetterebbe di conciliare necessità valutative e di protezione (*dimensione del rischio*), di cura e di tutela (*dimensione del bisogno*), di gestione e monitoraggio (*dimensione della rispondenza*).

L'aspetto complesso e controverso della possibile e *necessaria* continuità delle valutazioni (e operazioni peritali) con la fase della presa in carico e del trattamento, in REMS o sul territorio, meriterebbe certamente

¹⁸ U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, 6ª ed., Torino, 2015, p. 128; Id., *Trattato di psichiatria forense*, 8ª ed., Torino, 2021, p. 207 s.

maggiori riflessioni e confronti inter-istituzionali e inter-professionali che lo spazio di riflessione offerto in questo capitolo non consenta di ampliare. Si tratta infatti di fasi che dovrebbero dialogare tra loro piuttosto che essere *disunite*, costituendo momenti piuttosto indipendenti con *poco* interscambio tra servizi ed esperti (consulenti tecnici).

L'analisi che segue cercherà di evidenziare *se*, e in che misura, il percorso di chiusura degli OPG e l'apertura delle REMS sia *rispondente* nel senso scientifico e clinico del termine e come possa essere reso tale anche attraverso un'attività formativa e di sensibilizzazione verso il malato mentale autore di reato che, pur riscontrando interesse, continua ad essere visto socialmente con estrema preoccupazione sociale e pregiudizio.

3. Sanitarizzazione della pericolosità sociale

La legge n. 81/2014 (ex art. 1, comma 1, lettera b) prevede che:

«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 un ospedale psichiatrico giudiziario (ora REMS) o in una casa di cura e custodia, 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».

È stata pertanto statuita la definitiva sostituzione degli OPG con strutture gestite e dirette dal Servizio Sanitario Nazionale. La realizzazione di tutto questo doveva inizialmente realizzarsi a decorrere dal 31 marzo 2013, ma poi per ragioni contingenti e diversificate è stata varie volte posticipata (prima di 1 anno e poi rinviata al 31 marzo 2015, quando è diventato impossibile prorogare ulteriormente).

Il combinato disposto prevede due linee di intervento: la disposizione di nuovi spazi per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive; la dimissione delle persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose che dovevano essere *senza indugio* dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di Salute Mentale (DSM).

Quello che viene richiesto è una maggiore tutela della salute mentale e l'eliminazione di ogni forma di discriminazione e di segregazione, promuovendo la specificità delle misure terapeutiche in modo da favorire il recupero e il reinserimento sociale delle persone affette da disagio psichico che hanno messo in atto azioni criminali e violente.

I punti saldi fondamentali della legge possono essere sintetizzati come segue:

- Rivisitazione dei requisiti nell'accertamento della pericolosità sociale di cui si evidenzieranno importanti criticità sul piano valutativo e conseguenze sul piano applicativo.
- Obbligatorietà di documentare le ragioni alla base dell'eccezionalità e della transitorietà del ricovero presso apposite strutture ospedaliere – REMS – con gestione ad esclusiva competenza sanitaria per i pazienti per i quali è stata accertata la persistente pericolosità.
- Individuazione di progetti terapeutici e riabilitativi individuali¹⁹ di dimissione dei ricoverati dalla REMS e il loro invio al Ministero della Salute e alla competente autorità giudiziaria.
- Introduzione di una soluzione al fenomeno controverso degli «ergastoli bianchi» e alle proroghe seriali dei ricoveri dovute all'assenza di alternative assistenziali operanti sul territorio e alla mancanza di programmi terapeutici individuali. Questo prevede la:
 - Limitazione nel protrarsi sia delle misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, sia dei ricoveri nelle REMS, oltre il periodo stabilito per la pena detentiva prevista per il delitto commesso, salvo per i reati per i quali è previsto l'ergastolo²⁰.

I summenzionati elementi non sono stati del tutto esenti da criticità applicative quando la sentenza costituzionale n. 186/2015 si è espressa rispetto alle decisioni riguardanti l'applicazione delle sole misure detentive²¹. Nonostante la limitazione non riguardi in gene-

¹⁹ Nelle ordinanze viene per l'appunto prescritto un tempo determinato entro il quale gli organi territorialmente competenti devono definire un Progetto Terapeutico Riabilitativo Individualizzato (PTRI) per ricercare una soluzione alternativa all'applicazione di una misura di sicurezza detentiva, quindi per mettere in moto le azioni necessarie alla revoca della misura di sicurezza detentiva ed al conseguente reinserimento nel contesto sociale. Cfr. *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.

²⁰ L. DE FAZIO e C. SGARBI, *Il percorso di chiusura degli Opg e le nuove Rems: stato dell'arte e prospettive future*, in *Rass. it. criminol.*, 2017, p. 161.

²¹ Nel luglio 2014 contro quanto disposto dall'*ex art.* 1 della l. 81/2014, è stata sollevata la questione di legittimità costituzionale dal Tribunale di Sorveglianza di Messina. La Sentenza della Corte Costituzionale n. 186/2015 (Deposito del 23.07.2015 Pubblicazione in G.U.) ha dichiarato infondata la questione e così si è espressa: «il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza», ed è chiaro che nel fare ciò il giudice deve valutare la pericolosità sociale nei modi generalmente previsti. È solo per disporre il ricovero di una persona in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura o di custodia che il giudice deve accertare, «senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, secondo comma, numero 4, del codice penale», che «ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale».

rale la pericolosità sociale²², lo scopo di riservare le misure estreme, fortemente incidenti sulla libertà personale, ai soli casi in cui siano le condizioni mentali della persona a renderle necessarie, per quanto meritevole nel principio, ha delle forti ricadute sul piano valutativo prima e gestionale poi. Nel processo di rinnovamento sono stati rivisti i criteri di valutazione della pericolosità sociale, subordinando l'accertamento o meno della stessa alle *sole qualità soggettive della persona* e senza tenere conto delle sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale (ex art. 133, c.2, n. 4 c.p. *enfasi* di chi scrive).

Un punto questo senz'altro controverso in quanto rimanda ad una valutazione decontestualizzata e non aderente alla vita della persona, rischiando di basarsi su caratteristiche biologiche e mentali, ed esclusivamente sullo stato di malattia²³. Se da un lato questa scelta è stata argomentata con la volontà di eliminare la possibilità che le misure più afflittive fossero destinate alle persone più svantaggiate per condizione di vita personale, familiare e sociale²⁴, dall'altro il rischio concreto sembra essere quello di una regressione del lavoro valutativo che ritorna ad essere inteso come un semplice atto di categorizzazione diagnostica, dicotomico (presenza/assenza), statica, meccanicistica e deterministica, avulsa dal contesto di vita della persona. Alcuni studiosi²⁵ hanno però inteso in senso più ampio il rimando alle «sole qualità soggettive della persona», considerando che le qua-

²² Come è stato chiarito nella relazione al Senato, la proposta emendativa tendeva a «impedire all'autorità giudiziaria di desumere la pericolosità sociale dall'apparente mancanza di adeguate possibilità di cura e sistemazione in stato di libertà». Si è voluto che l'applicazione della misura di sicurezza detentiva potesse «aver luogo o protrarsi solo in base alla specifica valutazione della situazione personale dell'infermo di mente» e che non fosse «conseguenza dello stato di marginalità socioeconomica in cui questi verrebbe a trovarsi se dimesso» (Resoconto stenografico, Senato della Repubblica, 23 aprile 2014).

²³ L. DE FAZIO e C. SGARBI, *Il percorso di chiusura degli Opg e le nuove Rems: stato dell'arte e prospettive future*, in *Rass. it. criminol.*, 2017, p. 158 ss.; I. MERZAGORA, *Pericolosi per come si è: la (auspicata) chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e la (discutibile) pericolosità sociale come intesa dal decreto-legge n. 52 del 31 marzo 2014*, in *Riv. it. med. leg.*, 2005, p. 359 ss.

²⁴ M. T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semimputabili al vaglio della Corte Costituzionale: Una novità da ridimensionare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 416 ss.; M. PELISSERO, *Ospedali Psichiatrici Giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, p. 917 ss.

²⁵ M.T. COLLICA, *La riformata pericolosità sociale degli infermi non imputabili o semimputabili al vaglio della Corte Costituzionale: Una novità da ridimensionare*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2016, p. 416 ss.; G. DODARO, *Nuova pericolosità sociale e promozione dei diritti fondamentali della persona malata di mente*, in *Dir. pen. proc.*, 2015, p. 611 ss.

lità soggettive non riguardano solo aspetti intrapsichici e interni, ma ricomprendono aspetti relazionali, familiari, sociali e lavorativi che contribuiscono a rendere l'identità esistenziale, psicologica, comportamentale e, anche giuridica, della persona una «componente informante» la pianificazione del percorso terapeutico-trattamentale che si deve delineare in modo mirato, preciso e rispondente.

Inoltre non è da trascurare il fatto che anche il progetto terapeutico-riabilitativo territoriale non è solo un documento, ma è la sintesi di un lavoro indispensabile che stabilisce i presupposti di quanto avverrà durante il processo dimissivo e soprattutto successivamente ad esso. «Nella denegata ipotesi di assenza di un progetto, la dimissione non può essere fatta d'impèrio senza che ciò abbia conseguenze»²⁶.

La comunità scientifica è molto chiara su questo punto: la pericolosità sociale non è una caratteristica intrinseca, intrapsicologica della persona, del sofferente psichico autore di reato, ma riguarda il *come* la persona funziona anche, se non soprattutto, nella quotidianità, nel suo rapporto con gli altri, nel suo relazionarsi al mondo.

4. *Valutazione integrata, valutazione accurata*

La valutazione per essere accurata, valida, scientificamente rigorosa non può che essere integrata, differenziale e multidimensionale.

Non è improprio ricordare in questa sede che nel resto del mondo scientifico e giuridico si parla e si pensa in termini di *risk assessment* (valutazione del rischio), mentre in Italia si continua a parlare di *pericolosità sociale* che (come è stato evidenziato in diverse sedi) tutto implica e che poco spiega. Una differenza questa che non è solo nominalistica, ma che si fonda su una visione differente di come identificare 'chi è a rischio'; di capire che 'cosa costituisce un rischio criminogenico'; di sapere 'come intervenire sulla persona che è a rischio'; di 'pianificare un piano trattamentale e di presa in carico rivolto alla cura e al recupero della persona', di conciliare sensibilità valutativa con responsabilità professionale e rigore metodologico. Quest'ultimo punto è fondamentale ed è testimoniato dalla lunga attività di ricerca scientifica che ha portato all'evoluzione di quattro generazioni di *risk assessment* che hanno visto l'emancipazione dal modello clinico non strutturato per arrivare ad un modello professionale strutturato e integrato²⁷ e che

²⁶ M. ZUFFRANIERI e E. ZANALDA, *Il percorso di superamento dell'OPG e i suoi effetti nell'applicazione delle misure di sicurezza*, in *Rass. it. criminol.*, forthcoming, p. 3.

²⁷ I generazione: l'*approccio puramente clinico* conduceva a decisioni soggettive, non generalizzabili, discrezionali, impressionistiche in quanto ancorate all'espe-

testimoniano il lavoro di rinnovamento, correzione, integrazione, e falsificazione necessario per arrivare fin qui.

rienza dell'esperto. I limiti individuati erano fondamentalmente tre: (1) l'utilizzo di criteri valutativi e decisionali informali, non definiti a priori; (2) l'affidarsi a caratteristiche specifiche dei pazienti, ma generiche in quanto non significativamente associate alla persistenza criminale e violenta; (3) l'ignorare il tasso di base (*base rate*) di violenza: molte valutazioni cliniche non erano basate su popolazioni di riferimento specifiche, ma solo sulla propria casistica composta dai pazienti esaminati. In uno studio su 98 pazienti psichiatrico-forensi valutati dall'équipe psichiatrica come ad alto rischio di violenza, ma che furono comunque dimessi a seguito di un'ordinanza del tribunale, solo il 20% degli stessi fu nuovamente arrestato per episodi di violenza (si veda H.J. STEADMAN e J.J. COCOZZA, *Careers of the Criminally Insane: Excessive Social Control of Deviance*, Lexington, 1974).

Il generazione: l'*approccio di giudizio attuariale* è quello basato sugli studi longitudinali prospettici e retrospettivi che sono volti ad incrociare una serie di predittori con l'osservazione nel tempo di vaste popolazioni di pazienti psichiatrico-forensi, di individui criminali persistenti e violenti. Fornisce una stima probabilistica del rischio di violenza utilizzando una procedura algoritmica che assegna un punteggio che quantifica la significatività dei diversi fattori di rischio osservati longitudinalmente, misurata in termini di frequenza di comparsa e di forza della correlazione con la recidiva criminale e violenta. Il calcolo della probabilità di futura violenza viene fatto grazie all'utilizzo di una procedura chiamata «albero della decisione» (*decision-making tree*). Le valutazioni attuariali sono generalizzabili e offrono una descrizione trasparente delle regole e del metodo impiegato per individuare e misurare il rischio di violenza. L'accuratezza predittiva attuariale continua ad essere quella più elevata in quanto, valutando condizioni statiche, storiche e imm modificabili, non può che essere più precisa e accurata. L'accuratezza è qui intesa in termini di alta *sensibilità* (la frequenza con la quale si identificano accuratamente i *veri positivi*: individui ad alto rischio che poi ricadono nel reato) e alta *specificità* (la frequenza con la quale si riconoscono correttamente i *veri negativi*: individui a basso rischio che non ricadono nel reato) delle valutazioni. Tuttavia un'accuratezza predittiva è un'informazione incompleta se a questa non segue una valutazione anche di quelle dimensioni di rischio che sono modificabili dall'intervento terapeutico o trattamentale.

III e IV generazione: l'*approccio di giudizio professionale strutturato* si muove nella direzione di integrare l'accuratezza valutativa con la completezza clinica (sensibilità, integrità, eticità), tenendo in considerazione i *bisogni criminogenici* modificabili attraverso il trattamento, le risorse e i fattori protettivi presenti. Nei casi di pazienti psichiatrico-forensi l'aspetto di fondamentale importanza risulta essere quello dinamico-evolutivo della patologia mentale e le modificazioni a cui va incontro il quadro psicopatologico attraverso l'intervento terapeutico adeguato e mirato. Per un'analisi significativa del *risk assessment*, si rimanda anche a J. MONAHAN, *Predicting violent behavior: An assessment of clinical techniques*, Beverly Hills 1981; ID., *Risk assessment of violence among the mentally disordered: Generating useful knowledge*, in *Int. j. law psychiatry*, 1988, p. 249 ss.; M. REDMAYNE, *Character in Criminal Trial*, Oxford, 2015; S. QUATTROCOLO, *Artificial Intelligence, Computational Modelling and Criminal Proceedings A Framework for A European Legal Discussion*, Cham, 2020; G. ZARA, *Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l'assessment psicologico*, Bologna, 2016.

Il *risk assessment* non è una ‘scienza’ esatta ma è un procedimento scientifico concreto nella misura in cui è in grado di aiutare l’esperto a capire *come* promuovere il reinserimento sociale della persona e mettere in atto azioni preventive al suo *relapse*.

Gli esperti (psichiatre e psichiatri, psicologhe e psicologi) sono pertanto impegnati nella formulazione di una valutazione specifica del rischio di recidiva nella violenza e di pericolosità sociale e nell’individuazione delle misure di prevenzione di rischio di ricaduta nel sintomo e/o nel comportamento. Il passaggio da una politica penale della pericolosità alla pratica del *risk assessment* risiede nella considerazione dei fattori di rischio dinamici, e pertanto modificabili da un trattamento individualizzato, e nella loro integrazione in una valutazione combinata della persona. Mentre la pericolosità è stata «sovente» intesa come una caratteristica intrinseca di cui il comportamento criminale e violento sarebbe l’espressione prognostica, il rischio implica un’interdipendenza di dimensioni individuali, psicopatologiche, biologiche, ma anche sociali, in cui il peso delle stesse, nell’impatto che hanno sul funzionamento della persona, varia in modo significativo da caso a caso, da situazione a situazione, da un quadro psicopatologico ad un altro. Questa transizione ha facilitato una maggiore precisione nella descrizione dell’influenza esercitata dai fattori di rischio nei diversi domini della vita dell’individuo autore di reato e pericoloso, e del paziente psichiatrico autore di reato e pericoloso, che è oramai parte integrante di tutte le attività che rientrano nel *forensic mental health assessment* (FMHA)²⁸. A sostegno di questo compito esistono poi degli strumenti²⁹ che vengono usati dalla comunità scientifico-professionale internazionale e nazionale, precisi e affidabili, e che accompagnano il lavoro dell’esperto nell’identificazione dei fattori storici, clinici e psicopatologici, fattori di rischio e fattori protettivi presenti nella vita della persona e importanti per valutare anche il suo livello di rispondenza e recuperabilità. La valutazione del rischio consente pertanto di informare la programmazione dei percorsi di intervento e trattamento e di pianificare

²⁸ K. HEILBRUN, *Evaluation for risk of violence in adults*, New York, 2009; T. BANDINI e G. ROCCA, *La psichiatria forense ed il vizio di mente: criticità attuali e prospettive metodologiche*, in *Riv. it. med. leg.*, 2010.

²⁹ Per una rassegna dettagliata degli strumenti attuariali e professionali strutturati presenti si rimanda a G. ZARA, *Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l’assessment psicologico*, Bologna, 2016; G. ZARA e D.P. FARRINGTON, *Criminal recidivism: Explanation, prediction and prevention*, Abingdon, 2016, capitolo 4.

l'attuazione, il monitoraggio e il miglioramento al fine di verificarne l'efficienza e l'efficacia.

Non è infatti casuale che i diversi strumenti di valutazione del rischio disponibili condividano obiettivi e procedure operative simili, partendo dalla considerazione di molte aree criminogeniche sovrapponibili. Così come non è accidentale che molti di questi strumenti possano essere utilizzati insieme, per promuovere l'accuratezza incrementale della valutazione professionale strutturata.

La valutazione del rischio non è comunque esente da limiti e non si sono risparmiate intense critiche rivolte all'incertezza valutativa e alla possibile incompatibilità tra tutela clinica e terapeutica della persona, paziente psichiatrico autore di reato, e tutela sociale. Non potendo in questa sede dipanare i nodi di questa complessità, ci si limiterà ad evidenziare alcuni punti essenziali che si ritiene utili per contribuire al dibattito.

Nella letteratura psichiatrica e psicologica³⁰, la critica alla valutazione del rischio si è concentrata sulla possibilità che, nell'impiego di strumenti di valutazione del rischio, i professionisti della salute mentale possano venire meno ai loro obblighi clinici, terapeutici e trattamenti nei confronti dei loro pazienti. Ci si aspetta che gli operatori sanitari facciano della cura dei loro pazienti la loro prima preoccupazione, che promuovano un clima di fiducia, costruiscano un'alleanza terapeutica, e che rispettino bisogni e tempi dei pazienti³¹.

Alcuni³² sostengono che la valutazione del rischio sia ingiustificata quando è destinata a realizzare altri valori e perseguire altre finalità, come quelle nel contesto forense e della giustizia penale o di protezione pubblica. Altri³³ ritengono invece che le valutazioni del rischio siano di competenza dei professionisti sanitari nella misura in cui avviano interventi e vanno direttamente o indirettamente a beneficiare, sempre e comunque, la persona valutata. In effetti sembrano esserci almeno tre ragioni a sostegno di quest'ultima prospettiva:

- (1) La valutazione del rischio può essere usata per identificare programmi terapeutici e trattamenti vantaggiosi.

³⁰ T. DOUGLAS, J. PUGH, I. SINGH, J. SAVULESCU e S. FAZEL, *Risk assessment tools in criminal justice and forensic psychiatry: The need for better data*, in *Eur Psychiatry*, 2017, p. 134 ss.

³¹ T. DOUGLAS, J. PUGH, I. SINGH, J. SAVULESCU e S. FAZEL, *Risk assessment tools in criminal justice and forensic psychiatry: The need for better data*, *ivi*, 2017, p. 134 ss.

³² A. BUCHANAN e A. GROUNDS, *Forensic psychiatry and public protection*, in *Br J Psychiatry*, 2011, p. 420 ss.

³³ P.E. MULLEN, *Forensic mental health*, in *Br J Psychiatry*, 2000, p. 307 ss.

- (2) L'uso della valutazione del rischio può facilitare un rilascio o una dimissione anticipata.
- (3) Anche quando una valutazione del rischio dovesse esitare in un prolungamento dei tempi del programma terapeutico inizialmente previsti, dovrebbe comunque esercitare un beneficio, se la scelta valutativa è stata pensata nell'interesse della persona e nella tutela e recupero del suo benessere.

Tuttavia, per scongiurare la possibilità di misure di intervento inadeguate o eccessive, i limiti delle valutazioni e degli strumenti impiegati (e.g., evitamento di falsi positivi, evitamento di falsi negativi) devono essere ben compresi e presi in considerazione nelle risposte cliniche e della giustizia penale.

Pertanto, nell'ambito della valutazione del paziente psichiatrico autore di reato e pericoloso socialmente, l'applicazione del modello del *Risk-Need-Responsivity*³⁴ (RNR) ha senso e coerenza perché risponde ai principi dell'intervento individualizzato, della cura e della tutela:

- il *Rischio* (R) (con la sua valutazione) rimanda alla persona (*chi*) che manifesta un rischio psicopatologico con manifestazioni di esternalizzazione violenta auto- ed etero-diretta e che necessita tutela e trattamento.
- i *Bisogni criminogenici* (N) rimandano a quali dimensioni criminogeniche (*cosa*) devono costituire i *target* del trattamento.
- la *Rispondenza* o *Responsività* (R) rimanda al sapere *come* e in quali tempi trattare al fine di realizzare l'aderenza trattamentoale che implica temporalizzazione e specificità.

La rispondenza implica non solo una componente *interna*, condizionata da aderenza alle prescrizioni e terapie e *compliance* trattamentoale (così come già indicato in tab. 1 e suggerito dagli indicatori interni ed esterni precedentemente descritti a pp. 191-192) ma anche una *rispondenza esterna*. La rispondenza esterna delinea infatti il modo in cui i programmi terapeutici e di reinserimento sociale dovrebbero essere organizzati per convergere con le caratteristiche mentali, di personalità dell'individuo, e con le risorse protettive di cui dispone. Pertanto anche la risposta del sistema della giustizia penale in termini di misure di sicurezza incide sulla realizzabilità della rispondenza esterna.

³⁴ D.A. ANDREWS e J. BONTA, *The psychology of criminal conduct*, 5ª ed., Newark, NJ, 2010.

5. Tutela e promozione della salute del paziente psichiatrico autore di reato e pericoloso socialmente

La possibilità e la necessità, in linea con i dettati costituzionali, di prevedere forme di *diversion* per assicurare misure di cura differenziate all'infermo di mente e far fronte alla pericolosità sociale sono diventate sempre più rilevanti³⁵. Con *diversion*³⁶ si intende la pratica che individua strade alternative al circuito penitenziario quando si ritiene che siano prevalenti e prioritari i bisogni di cura dell'individuo entrato in contatto con il sistema giudiziario, con conseguenti provvedimenti adeguati e personalizzati. Ci preme brevemente accennare che la sentenza n. 9163 della Corte di Cassazione – Sezioni Unite – ha sistematizzato una giurisprudenza discordante in materia di quadri clinici idonei a integrare il vizio di mente e il conseguente difetto di imputabilità. Pertanto dal punto di vista della modifica dell'utilizzo delle misure di sicurezza psichiatriche «si assiste a un virtuale ampliamento dei potenziali destinatari delle stesse, potendo esserlo, in forza di quella sentenza, anche i rei con gravi disturbi di personalità³⁷».

Tuttavia, gli equivoci ancora presenti nella differenziazione tra *pericolosità criminale* e *pericolosità psichiatrica* continueranno ad esserci, al di là del dettato legislativo dietro la nascita delle REMS, fintanto che non si deciderà di seguire unicamente una politica sostenuta dal *bisogno di trattamento*. È utile richiamare qui l'attenzione sulle numerose sentenze della Corte costituzionale nelle quali si chiede e si aspetta, con un'illusione messianica, che le misure di sicurezza psichiatriche siano idonee a rispondere «...a finalità di cura e tutela dell'infermo, e al contenimento della sua pericolosità»³⁸.

³⁵ Cfr. Sentenza costituzionale n. 253/2003 nella parte in cui ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c. p. quando non si consenta al giudice «...di non adottare, in luogo dell'ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate misure all'infermo di mente e a far fronte alla pericolosità sociale».

³⁶ Per un'analisi specifica si rimanda a R. CATANESI, F. CARABELLESE e I. GRATAGLIANO, *Cura e controllo. Come cambia la pericolosità sociale psichiatrica*, in *Gior. it. psicopatol.*, 2009, p. 15 ss.; E. LOWDER, C.B. RADE e S. DESMARAIS, *Effectiveness of Mental Health Courts in Reducing Recidivism: A Meta-Analysis*, in *Psychiatr. serv.*, 2018, p. 15 ss.; F. PAKES e J. WINSTONE, *Effective Practice in Mental Health Diversion and Liaison*, in *Howard j. crim. justice*, 2009, p. 158 ss.; R. SCHNEIDER, *Mental health courts and diversion programs: A global survey*, in *Int. j. law psychiatry*, 2010, p. 201 ss.

³⁷ M. ZUFFRANIERI e E. ZANALDA, *Il percorso di superamento dell'OPG e i suoi effetti nell'applicazione delle misure di sicurezza*, in *Rass. it. criminol.*, forthcoming, p. 3.

³⁸ Corte cost. 18.7.03, n. 253. Questa sentenza è stata seguita dalla sentenza della

L'illusione che una buona cura possa quasi automaticamente produrre una riduzione del rischio di ricaduta criminale e violenta è una percezione falsata e forse anche un'ingenuità. La ricerca in ambito psico-criminologico e psichiatrico-forense³⁹ ha unanimemente e sistematicamente evidenziato come cura del disturbo e controllo del comportamento non siano la stessa cosa: il programma terapeutico personalizzato, con adeguati farmaci e cure psicologiche e/o riabilitative, può talvolta condurre ad un successo terapeutico ma non necessariamente permette di ottenere il controllo del comportamento. Il comportamento umano è una variabile molto più complessa, che affonda le radici nella storia personale dell'individuo, nel «senso» soggettivo delle sue azioni, e nel clima familiare, sociale e culturale, nel «senso» dinamico, trasformativo, interattivo delle sue azioni⁴⁰. D'altra parte sono le persone a commettere reati e non le malattie mentali⁴¹. Inoltre, come testimoniato dalla ricerca scientifica, i fattori alla base del comportamento criminale nel paziente psichiatrico sono gli stessi che incidono sul comportamento criminale dell'individuo sano di mente. Ed è su questo punto che si apre il discorso sulla valutazione del rischio e sulla trattabilità di quelle condizioni criminogeniche che hanno a che fare con il comportamento criminale e violento, anche quando commesso da un individuo con disturbi psichici.

Il bisogno di trattamento diventa pertanto il punto di partenza dell'intervento attraverso una valutazione mirata, personalizzata, rigorosa che è antecedente il trattamento e che diventa informativa dello stesso⁴².

Corte cost. n. 367/04, che ha esteso il principio affermato nella Sentenza n. 253/03, anche alla fase cautelare (art. 206 c.p.). Cfr. anche R. CATANESI, *Superare l'equivoco*. Relazione inserita nel comunicato stampa della Società Italiana di Psichiatria, 2013.

³⁹ Per un'analisi specifica cfr. R. CATANESI, *Superare l'equivoco*. Relazione inserita nel comunicato stampa della Società Italiana di Psichiatria, 2013; K.S. DOUGLAS e J.L. SKEEM, *Violence Risk Assessment. Getting specific about being dynamic*, in *Psychol. public policy, law*, 2005, p. 359 ss.; J. MONAHAN, *Predicting violent behavior: An assessment of clinical techniques*, Beverly Hills, 1981; MONAHAN e J.L. SKEEM, *Current directions in violence risk assessment*, in *Curr. dir. psychol. sci.*, 2011, p. 38 ss.

⁴⁰ G. ZARA, *Valutare il rischio in ambito criminologico. Procedure e strumenti per l'assessment psicologico*, Bologna, 2016.

⁴¹ Cfr. R. CATANESI, *Superare l'equivoco*. Relazione inserita nel comunicato stampa della Società Italiana di Psichiatria, 2013.

⁴² Per aggiungere completezza interdisciplinare a queste riflessioni si ritiene importante rimandare la lettrice e il lettore interessati ai capitoli di Marco PELISSERO e Gabriele ROCCA in questo volume e alla letteratura sulla *therapeutic jurisprudence* che offre spunti di riflessione interessanti: D.B. WEXLER e B.J. WINICK, *Therapeutic*

È la stessa Corte Costituzionale⁴³ a precisare che «le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da arrecare danno, anziché vantaggio alla salute del paziente». Quindi al di là dell'equilibrio e della sinergia fra mandati e competenze differenziate, nel nuovo sistema a gestione sanitaria, deve (dovrebbe) prevalere con rilevanza e specificità il mandato della cura.

La specificità caratterizzante una psichiatria del territorio ha un compito particolarmente difficile nello spostamento del baricentro dai luoghi separati e ad impostazione correzionale e custodialistica, tipica di un sistema penitenziario, a luoghi di carattere sanitario, quindi inclusivi, e alla comunità sociale. In tutto questo ci si sforza di rimanere fiduciosi che la persona non si perda in tutti questi spostamenti e che non venga dimenticata.

Arrivati a questo punto della riflessione non si può certamente non porsi il seguente quesito⁴⁴, e cioè se:

il processo trasformativo da OPG a REMS abbia portato ad una maggiore realizzabilità del diritto alla salute a prescindere dallo stato giuridico della persona?

Diverse criticità strutturali, tecnologiche ed organizzative continuano ad essere ancora presenti e riguardano punti nevralgici importanti (e.g., liste di attesa, invii inappropriati, dimissioni dalle REMS, migranti e senza fissa dimora, donne psichiatrico-forensi e prosciolte)⁴⁵.

In uno studio recente⁴⁶ sono stati comparativamente analizzati 20 anni di sentenze riguardanti (1) le persone con vizio parziale o totale di mente, pericolose socialmente, e (2) le variazioni della frequenza di applicazione delle misure di sicurezza psichiatrica (i.e. casa di cura e custodia e ospedale psichiatrico giudiziario, come misure detentive, e libertà vigilata, come misura non detentiva) con le pronun-

Jurisprudence as a New Approach to Mental Health Law Policy Analysis and Research, 45 U. Miami L. Rev., 979, 1991.

⁴³ Sentenza n. 253/2003.

⁴⁴ P. PELLEGRINI, *Liste di attesa per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive: analisi e possibili soluzioni*, in *Dir. pen. uomo*, 2021.

⁴⁵ P. PELLEGRINI, *Liberarsi dalla necessità degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Merano, 2017; M. ZUFFRANIERI, D. DE CORI e E. ZANALDA, *The paradox of the waiting list to enter REMS: A delay in the execution of magistrates' orders or a search for a better way to treat mentally disordered offenders? Reflections three years after the closure of forensic psychiatric hospitals in Italy*, in *J. psychiatry psychiatr. disord.*, 2020, p. 63 ss.

⁴⁶ M. ZUFFRANIERI e E. ZANALDA, *Il percorso di superamento dell'OPG e i suoi effetti nell'applicazione delle misure di sicurezza*, in *Rass. it. criminol.*, forthcoming.

ce giurisprudenziali in corrispondenza dei momenti di evoluzione del quadro normativo nello stesso periodo. Si è evidenziato come le misure di sicurezza siano costantemente aumentate, specie quelle di tipo non detentivo, passando dall'8.5% del totale nel 2001 all'88.2% nel 2019. Questo ha avuto un conseguente aumento dell'attività dei DSM, a cui però non sono seguiti adeguati e tempestivi potenziamenti, nonché chiare indicazioni su come gestire e monitorare i casi complessi e spesso distanti dalla loro utenza tradizionale e necessitanti di interventi volti a moderare bisogni criminogenici non strettamente connessi alla condizione psicopatologica, così come precedentemente evidenziato⁴⁷.

Interessante riflettere sul fatto che il calo del ricorso alle misure detentive sia stato sovracompenso dal *trend* delle misure non detentive. Altri studiosi sostengono come sia possibile ipotizzare che il calo di applicazioni di misure di sicurezza detentive negli ultimi dieci anni non possa essere spiegato solo in termini di una diminuzione dell'incidenza di questo tipo di casi complessi⁴⁸.

Inoltre sono rimaste non risolte le ardue questioni della salute mentale negli istituti penitenziari. Il lungo e faticoso processo riformatore che ha permesso la chiusura degli OPG non è stato completato con previsioni adeguate alla situazione dei detenuti con gravi malattie psichiche sopravvenute. La proporzione di persone detenute con disturbi psichici e dipendenze patologiche negli istituti di pena è ampia: vi sono evidenti difficoltà a realizzare un adeguato trattamento individualizzato all'interno di apposite sezioni dedicate. Per i condannati in cui la malattia psichica è sopraggiunta successivamente, e che le REMS non sono destinate ad accogliere, l'ordinamento non offre alternative al carcere, se non ove sia possibile offrire apposite «sezioni speciali»⁴⁹: questo al momento attuale è solo una possibilità circoscritta.

Il progetto di garantire ai detenuti malati psichici adeguati trattamenti terapeutici e riabilitativi, anche attraverso misure alternative alla detenzione, oltre che attraverso la creazione di nuove strutture sanitarie interne al carcere⁵⁰, è ancora *in progress*.

⁴⁷ G. ZARA e D. P. FARRINGTON, *Criminal recidivism: Explanation, prediction and prevention*, Abingdon, 2016.

⁴⁸ R. CATANESI, S. MANDARELLI, S. FERRACUTI, A. VALERIO e F. CARABELLESE, *Indagine sulle REMS italiane. Un anno di osservazione*, in *Rass. it. criminol.*, 2019, p. 7 ss.

⁴⁹ Cfr. ex art. 65 Ordine penitenziario.

⁵⁰ Cfr. parte della delega disposta dalla legge 23 giugno 2017, n. 103 - *Modifiche*

Il compito e la responsabilità per i DSM e per gli altri servizi territoriali di farsi carico di coloro con misure giudiziarie presenti sul territorio (e.g., libertà vigilata, arresti domiciliari ecc.) fanno pensare che la realizzazione di una ragionevole, sostenibile e valida alleanza sociale attorno alla cura della persona e alla tutela della sicurezza sociale sia, però, solo a metà del suo cammino⁵¹.

In conclusione, bisognerebbe allora anche chiedersi se questa riforma non sia più un'attenzione rivolta ai nuovi luoghi della cura e della custodia, piuttosto che ai percorsi e ai tempi di cura dedicati alla persona⁵². Un'ulteriore riflessione critica dovrebbe anche tener conto della pressione sugli operatori sanitari e sui diversi servizi sanitari ad assumere funzioni di controllo e sicurezza sociale visto l'effetto del *net widening*⁵³ che sembra non essere più ignorabile in Italia.

al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario.

⁵¹ Tutto questo va letto all'insegna della Sentenza della Corte costituzionale 99/2019.

⁵² L. CASTELLETTI, S. BISSOLI e C. PIAZZA, *L'integrazione funzionale psichiatrico-forense nella risoluzione delle «liste d'attesa»: l'esperienza della REMS del Veneto*, in *Rass. it. criminol.*, 2019, p. 46 ss.

⁵³ S. COHEN, *Vision of Social Control*, Cambridge, 1985, p. 41 ss.

SEZIONE SECONDA

I luoghi

GIUSEPPE M. DI GIUDA, ELENA SEGHEZZI

L'edilizia penitenziaria, dal controllo alla cura: dai manicomi alle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. L'architettura dei manicomi. – 3. Le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza. – 4. Esperienze all'estero. – 5. Buone pratiche progettuali: progettare per la cura. – 6. Conclusioni.

1. *Considerazioni introduttive*

Il doppio stigma della malattia mentale e del carcere che accompagna i detenuti psichiatrici, insieme al forte legame tra terapia e luoghi della cura, rende la progettazione degli spazi per la gestione dei detenuti psichiatrici particolarmente complessa e interessante. Esquirol diceva che l'architettura è addirittura la terapia più potente¹. L'evoluzione terapeutica della gestione dei folli rei e il passaggio da un approccio eminentemente custodiale a quello oggi prevalente, basato sulla cura e sul recupero, ha modificato profondamente le caratteristiche architettoniche ed edilizie degli spazi destinati a questo scopo. Il percorso di cambiamento del «come» si è riflesso anche nel «dove», passando dal manicomio all'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, per arrivare poi alle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS).

Il legame che intercorre tra delinquenza e disturbo mentale è stato a lungo considerato indissolubile e inevitabile, così come la conseguente esclusione sociale di tutti i malati mentali. I manicomi nascono con la definizione della moderna psichiatria, quando il luogo di custodia dei folli diventa il manicomio, che sostituisce la prigione. Il ruolo dei manicomi era duplice: da un lato, separava i sani dai malati, confinandoli in strutture ben definite e distinte dal resto della città,

¹ G. SCAVUZZO, *Architetture tra sovrana ragione e diritti dell'altro*, in *Ardeth*, 2019, pp. 129-149.

e dall'altro forniva cure ai folli reclusi. Nonostante l'intento terapeutico, l'assistenza psichiatrica si traduceva perlopiù in meccanismi di repressione: il manicomio non si poneva come struttura di recupero, ma come fusione di intento repressivo e curativo, a metà tra ospedale e prigione². Non a caso, la malattia psichiatrica era l'unica tipologia di disturbo non trattato in ospedale. Riconoscere le modalità terapeutiche ed esplorare la storia della malattia psichiatrica non è banale, ma si rivela imprescindibile per entrare nel dettaglio delle caratteristiche architettoniche e progettuali degli spazi per la custodia e la cura dei malati psichiatrici. I luoghi per la cura psichiatrica, infatti, sono sempre stati connessi in modo stretto alle caratteristiche della cura stessa; nel caso dei manicomi addirittura il luogo diveniva la cura stessa, perché l'internamento rappresentava l'unica forma terapeutica. Il malato di mente veniva sistemato in manicomio e lì lasciato. Questo legame tra «dove» e «come» è testimoniato anche dal fatto che gli psichiatri erano chiamati a collaborare con architetti e progettisti nella definizione specifica dei requisiti architettonici e compositivi delle strutture di cura, facendo corrispondere le caratteristiche fisiche dell'edificio a quelle cliniche³.

2. *L'architettura dei manicomi*

L'evoluzione dei luoghi dedicati alla custodia e alla cura, oltre ad andare di pari passo con le evoluzioni terapeutiche, rappresentano spesso espressione architettonica dello *Zeitgeist*. La costruzione dei manicomi inizia nel XVIII secolo, quando la necessità di architetture asiliari moderne percorre l'Europa partendo dalla Francia, relegando la follia ai luoghi di internamento. Gli edifici destinati al ricovero dei folli (che in questa fase sono ancora parzialmente sovrapponibili ai rei) sono, insieme ad altri *bâtiments civils*, il passaggio dalla città intesa come monumento, alla città come servizio. Come le scuole, gli ospedali, le carceri, i musei, rappresentano l'intervento pubblico dello Stato di controllo sulla popolazione e di affermazione di potere sul territorio⁴. Nel tentativo di assolvere sia al ruolo di custodia che a quello di cura, la progettazione degli edifici manicomiali non

² D. LASAGNO, *Oltre l'istituzione. Crisi e riforma dell'assistenza psichiatrica a Torino e in Italia*, Milano, 2012.

³ G. VILLONE e M. SESSA, *Folia/follia. Il patrimonio culturale dell'ex ospedale psichiatrico «Leonardo Bianchi» di Napoli*, Salerno, 2021.

⁴ B. GRAVAGNUOLO, *La progettazione urbana in Europa*, Roma-Bari, 1991.

è limitata al sapere degli architetti, ma coinvolge anche altri saperi, includendo in molti casi psichiatri (allora definiti alienisti⁵), ingegneri, topografi, matematici. Nel dibattito sull'architettura manicomiale entrano spesso in gioco questioni tecniche di vario tipo, e questi edifici rappresentano l'occasione di sperimentare tecnologie all'avanguardia e strategie innovative⁶. In termini planimetrici, le scelte compositive derivano prevalentemente da requisiti funzionali alle cure da svolgersi nei complessi. In Francia, i manicomi erano composti edifici di uno o due piani, distribuiti attorno ad una spina centrale dedicata ai servizi. Nel Regno Unito, invece, i manicomi erano edifici monumentali multipiano, articolati in più ali⁷. Interessante citare anche il caso dell'ospedale psichiatrico Steinhof di Vienna, costruito come una cittadella nei sobborghi della capitale austriaca e divenuto esempio paradigmatico in tutta l'Europa⁸.

Per quanto non sia possibile definire un «modello Italiano», anche in Italia i manicomi si sviluppano seguendo tipologie definite allineate alle esigenze costruttive richieste dagli alienisti. L'impianto prevalente è quello a corti, che richiama tipologie edilizie ben consolidate e che consente un'alternanza tra spazio chiuso e spazio aperto mediata da chiostri e portici, come nel caso di Venezia, Aversa e Pesaro, e come nel caso del progetto modello di Manicomio pubblico elaborato da Domenico Gualandi insieme ai figli⁹. Le corti sono spesso decorate da aiuole fiorite e spazi verdi, nella convinzione della necessità di rapporto con la natura come rimedio curativo per i degenti. Questo rapporto si rinforza ulteriormente con l'abbinamento dei complessi manicomiali a colonie agricole, come nel caso di Mogliano

⁵ Il termine alienista, ora in disuso, deriva dal francese *aliéniste*, a sua volta derivante dal latino *alienus*, ovvero estraneo, altrui, incompatibile, a sottolineare la natura di estraniamento dalla realtà e di segregazione in cui versavano i folli.

⁶ C. AIROLDI, M.A. CRIPPA, G. DOTI, L. GUADAMAGNA e M.L. NERI, *I complessi manicomiali in Italia tra Otto e Novecento*, Milano, 2013.

⁷ C. AIROLDI, M.A. CRIPPA, G. DOTI, L. GUADAMAGNA e M.L. NERI, *I complessi manicomiali*, cit.

⁸ Come descritto in L. TOPP, *Otto Wagner and the Steinhof Psychiatric Hospital: Architecture as Misunderstanding*, in *The Art Bulletin*, 2004, pp. 130-156, l'edificio è una città giardino costituita da padiglioni in un grande parco, ordinati rispetto a una griglia regolare adattata all'orografia del luogo.

⁹ L'edificio richiamava la tipologia ospedaliera, organizzata in un impianto a croce con fabbricati a due piani. Gualandi era primario del manicomio di Sant'Orsola a Bologna. Questa tipologia permane anche in altri esempi e progetti, come il Manicomio modello italiano di Nicola Stassano, e il complesso Sales di Giuseppe Buonomo. Si veda a riguardo C. AIROLDI, M.A. CRIPPA, G. DOTI, L. GUADAMAGNA e M.L. NERI, *I complessi manicomiali*, cit.

Veneto o di Volterra. La tipologia ospedaliera facilitava la gestione del manicomio e la sorveglianza dei degenti da parte del personale. Tuttavia, negli anni iniziano a diffondersi altre soluzioni, la cui ispirazione proviene prevalentemente dall'estero. I riferimenti tipologici si diversificano, richiamando ad esempio ville e fattorie, come nel caso del Frenocomio di Reggio Emilia e del manicomio San Niccolò di Siena. Come sottolineato più volte, il luogo della cura nel caso dei degenti psichiatrici rappresenta una parte della cura stessa: per questo l'architettura del manicomio diventa «terapeutica morale». Il manicomio è quindi un luogo edificante, rivestito di opere pittoriche, statue, iscrizioni per risvegliare l'attenzione dei degenti. La monumentalità degli edifici risponde a un'esigenza di rassicurazione da un lato, e dall'altro contribuisce alla dimostrazione di potenza e controllo dell'istituzione statale. In tutte le tipologie è possibile riscontrare una mimesi della vita normale, con alternanza di spazi privati e pubblici: le strutture sono costruite come città in scala ridotta, con mura, porte, edifici, servizi, spazi verdi, strutture produttive e colonie agricole. In alcuni casi il richiamo diviene ancora più esplicito: è il caso della tipologia a villaggio, o di quella a padiglione, che diviene prevalente dopo la Legge Giolitti, come nel caso di Volterra e di Reggio Emilia. La dichiarazione di coesistenza tra disturbo psichico e pericolosità sociale favorisce il ripensamento delle strutture come isolate, nascoste e distanti dai nuclei urbani, e incrementa le caratteristiche di segregazione interna. In particolare, i degenti vengono organizzati seguendo diverse logiche: si abbandona presto la segregazione basata sulla malattia a favore di una divisione che riflette la loro pericolosità e poi il ceto sociale¹⁰. La rispondenza tra segregazione e scelte progettuali sembra attribuire all'architettura un ruolo decisivo nell'amministrazione dei complessi più che nell'efficacia terapeutica¹¹. È comunque vero che alcuni caratteri riflettono efficacemente necessità cliniche e igieniche: la griglia che definisce l'articolazione planimetrica a padiglione favorisce la circolazione dell'aria, le scelte compositive dei prospetti privilegiano illuminazione e ventilazione naturale. La tipologia del «manicomio a villaggio» suggerisce un certo parallelismo tra manicomio e ospedale, comprensibile dal momento che entrambe le tipologie sono fondate sulla necessità di raggruppare malati simili, controllare, ventilare, e isolare. Questa tipologia impone al degente un'illusione di normalità, ricreando fisicamente

¹⁰ M. AMORE, *Relazioni inedite. La definizione del margine tra gli ex manicomi e la città: appunti per un inventario*, Università degli Studi di Napoli Federico II, 2018.

¹¹ G. SCAVUZZO, *Architetture*, cit., pp. 129-149.

le caratteristiche urbane dello spazio dei «normali», e consente di sviluppare futuri ampliamenti senza stravolgere la planimetria dei complessi. Il paradosso sta nella distanza, concreta e concettuale, di queste strutture dalla realtà urbana: le barriere assolvono alla duplice funzione di nascondere e celare alla vista i folli, e di confinarli per evitarne eventuali fughe, in una dicotomia tra dentro e fuori che assume diverse sfumature. L'architettura di queste cittadelle manicomiali è necessariamente introversa. Un esempio particolarmente noto, che rappresentò un vero e proprio modello di riferimento, è quello del manicomio di Collegno (Torino), che ospitava seicento pazienti su una superficie di quasi 500.000 metri quadrati. Il manicomio era collocato nella Certosa di Collegno, progettata da Valperga e Juvarra nel 1737, e ne espandeva la superficie con padiglioni realizzati nell'Ottocento e disposti a pettine su progetto di G.B. Ferrante e poi di L. Fenoglio, secondo le idee mediche all'avanguardia al tempo¹². I malati erano suddivisi a seconda della patologia psichiatrica e dalla gravità della malattia¹³.

Un aspetto interessante riguarda la scelta dell'area dove edificare i manicomi: il principio dell'isolamento del folle ha spinto a privilegiare aree periferiche (che in alcuni casi sono state inglobate dai successivi fenomeni di sviluppo urbano), eventualmente conservando una sola connessione visiva sul panorama della città.

Il patrimonio architettonico ed edilizio lasciato da queste strutture sul territorio è stato lungamente sconosciuto, in una progressiva *damnatio memoriae*, e solo negli ultimi anni si riscontrano cenni di riscoperta¹⁴. Buona parte delle strutture versa oggi in stato di abbandono, dopo aver in molti casi assolto a funzioni sanitarie dopo il 1980. Il dibattito sull'opportunità di riqualificazione è comunque ancora aperto: la conservazione integrata consente infatti di mantenere memoria evidente inserendo funzioni compatibili, ma risulta in molti casi

¹² Descritto come «un grande complesso alle porte della città, la cui collocazione rendeva possibile la totale applicazione dei nuovi paradigmi manicomiali, essendo una costruzione di notevoli dimensioni situata in piena campagna, con estese aree verdi e colonie agricole in grado di offrire ai ricoverati la possibilità di lavorare», in M. MORAGLIO, *Costruire il manicomio. Storia dell'ospedale psichiatrico di Grugliasco*, Milano, 2002.

¹³ Azienda Sanitaria Locale di Collegno e Pinerolo, *Ospedali Psichiatrici di Torino. Archivio storico (1685-1987)*, 2012.

¹⁴ Si veda ad esempio la ricerca PRIN 2008 i cui risultati sono confluiti nel volume C. AIROLDI, M.A. CRIPPA, G. DOTI, L. GUADAMAGNA e M.L. NERI, *I complessi manicomiali*, cit., che rappresenta una non esaustiva, ma certamente estesa mappatura dei manicomi italiani.

complessa e tecnicamente di difficile realizzazione¹⁵. Alcuni vecchi complessi manicomiali sono stati riqualificati per ospitare spazi per l'Università, come nel caso della facoltà di Architettura dell'Università di Ferrara nel Palazzo Tassoni Estense, e di alcuni locali dell'Ospedale Psichiatrico di Bizzozzero (Varese). Altri progetti, come il Paolo Pini di Milano e la ex Real Casa dei Matti di Palermo, ospitano anche attività culturali¹⁶. Un aspetto particolarmente critico da risolvere è la separazione di questi edifici dal resto del costruito, anche a causa della loro posizione spesso periferica rispetto ai centri urbani.

In quasi due secoli di storia delle istituzioni psichiatrico-detentive si sono quindi susseguite, in relazione più o meno forte rispetto alle indicazioni terapeutiche, diverse tipologie di luoghi dove ambientare le misure cliniche e/o detentive. Si è progressivamente passati – attraverso un processo di de-istituzionalizzazione culminato con la riforma Basaglia – da vere e proprie *istituzioni totali*¹⁷ ad una realtà a impronta eminentemente territoriale come quella delle REMS, in un percorso di progressiva consapevolezza della natura del disturbo mentale.

3. *Le Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza*

Non è semplice tracciare una geografia architettonica coerente delle REMS. La relativa novità dell'introduzione di queste strutture e il loro numero contenuto fotografa una realtà sul territorio che corrisponde in molti casi a edifici preesistenti e adibiti a differenti funzioni, cui non si è accompagnato un ripensamento progettuale completo che consenta l'individuazione di caratteri comuni. D'altra parte, la mancanza di linee guida progettuali chiare rende ulteriormente complessa la loro realizzazione, e la definizione di caratteri comuni, presenti o desiderati. L'unico dato certo è che le REMS nascono con l'intento di definire uno spazio per la cura e la custodia integrato e diffuso sul territorio. Questo passaggio, di enorme importanza concettuale, richiederebbe tuttavia un serio ripensamento architettonico

¹⁵ G. SCAVUZZO, *Architetture*, cit., pp. 129-149.

¹⁶ G. EVANGELISTA, *Spazi della follia/2: recuperi virtuosi*, in ilgiornaledellarchitettura.com/2018/05/15/spazi-della-follia-2-recuperi-virtuosi/.

¹⁷ Come in E. GOFFMAN, *Essay on the social situation of mental patients and other inmates*, New York, 1961: «total institution may be defined as a place of residence and work where a large number of like-situated individuals cut off from the wider society for an appreciable period of time together lead an enclosed formally administered round of life». In questo senso, gli OPG erano l'istituzione totale per eccellenza, in quanto ospedali e carceri insieme.

e urbano. La chiusura degli OPG ha infatti rappresentato anche una «decostruzione» anche dei luoghi della psichiatria¹⁸ e l'introduzione delle REMS ha segnato inequivocabilmente il passaggio da un approccio reclusorio a uno territoriale, ponendo forte l'accento sul diritto alla salute del paziente psichiatrico e sulla gestione di esclusiva competenza sanitaria. Detto questo, non esistono però linee guida progettuali che supportino la definizione dei luoghi per le REMS. I requisiti stabiliti a livello ministeriale¹⁹, da intendersi come requisiti minimi, sono articolati in stretta relazione tra aspetti progettuali, tecnologici, e organizzativi, correlando quindi le caratteristiche architettoniche degli edifici alla finalità terapeutica e alla gestione dei pazienti da parte del personale. Oltre all'esplicita richiesta di locali dedicati ad attività di gruppo, è specificata la necessità di attrezzature, strumenti e arredi che consentano lo svolgimento di attività di tempo libero, educativo e riabilitativo. In termini di articolazione planimetrica, è prescritta la presenza di aree verdi, il limite di 20 posti letto, e di 4 posti letto per stanza, la presenza di bagno con doccia nelle camere.

Queste caratteristiche rappresentano il punto di partenza con cui ciascun progettista si deve misurare quando è chiamato al progetto di una REMS. Considerato il legame così profondo tra qualità degli spazi e necessità terapeutiche, non è probabilmente auspicabile che esistano linee guida tipologiche in grado di definire in modo dettagliato le caratteristiche degli edifici. Non sarebbe possibile, o quantomeno opportuno, infatti, prescindere dal confronto con le specifiche caratteristiche terapeutiche delle attività, diverse da REMS a REMS, che devono poi essere tradotte in requisiti spaziali²⁰.

Oltre a questo, c'è un altro aspetto che rende difficile un approccio generale al tema della progettazione delle REMS, ed è la necessità di un pensiero urbano, che superi i confini dell'edificio e si estenda alla scala del quartiere o della città. Il legame con il territorio, che consente infatti l'interazione dei pazienti con il mondo esterno (e che rappresenta un principio terapeutico consolidato), deve essere approfonditamente analizzato e sintetizzato anche nelle scelte compositive²¹.

¹⁸ P. DELL'ACQUA, S. D'AUTILIA, *Un'architettura per liberare la follia. San Giovanni non è memoria monumentale*, in *FAMagazine*, 2017, pp. 30-45.

¹⁹ D.M. Salute 1° ottobre 2012 (Requisiti delle strutture residenziali per le persone ricoverate in ospedale psichiatrico giudiziario e assegnate a casa di cura e custodia).

²⁰ Nei concorsi pubblici, i requisiti spaziali sono formalizzati nel Documento di Indirizzo Progettuale, definito dalla Stazione Appaltante.

²¹ G. PABA, *Architettura, cura e sicurezza nel concorso di progettazione della Rems di Volterra*, in *Mai più Manicomi. Una ricerca sulla Rems di Volterra. La nuova vita dell'Ambrogiana*, a cura di F. Corleone, Fiesole, 2018, pp. 57-68.

Allo stato attuale, è ancora difficile un monitoraggio aggiornato sul sistema edilizio REMS²²; a questo si aggiunga il fatto che molte strutture sono ancora ospitate in sedi provvisorie²³. È possibile comunque proporre una panoramica che sia pur non pienamente esaustiva, possa evidenziare alcune buone pratiche, favorite da virtuose scelte compositive, e potenziali aree di miglioramento²⁴.

Considerando il legame con il territorio, si nota come spesso le REMS sono effettivamente integrate nel tessuto urbano, in controtendenza rispetto all'isolamento che caratterizzava le strutture manicomiali. L'integrazione con la città consente agli ospiti delle residenze di sperimentare con maggiore facilità attività risocializzanti²⁵ e la scelta di alcune REMS di prevedere al proprio interno spazi condivisi anche con il mondo esterno, come cinema o sale riunioni, amplifica il rapporto con la cittadinanza e contribuisce al superamento delle diffidenze che possono, almeno nelle prime fasi di insediamento, caratterizzare i rapporti con il territorio²⁶.

L'articolazione interna delle strutture, che tendenzialmente rispetta i requisiti minimi prescritti, in alcuni casi li amplifica, consentendo ad esempio l'accesso autonomo dei degenti alle zone esterne. Gli spazi verdi sono sempre presenti, ma – nonostante la presenza di alcune esperienze molto avanzate²⁷ – in pochi casi il progetto del verde è strutturato. Al contrario di quanto accadeva negli OPG, le camere dei degenti nelle REMS sono generalmente aperte, e sono sempre presenti gli spazi per la preparazione dei pasti e la loro consumazione.

Nonostante la centralità del mandato terapeutico affidato alle

²² Al novembre 2020, le REMS sul territorio italiano erano 31, in tutte le Regioni.

²³ A. CAVACIUTI, *Ci siamo dimenticati dei detenuti con disturbi mentali*, in *www.glistatigenerali.com/giustizia/ci-siamo-dimenticati-dei-detenuiti-affetti-da-disturbi-psichiatrici-detenuiti-disturbi-psichiatrici/*.

²⁴ Si è fatto riferimento al lavoro di monitoraggio svolto dall'associazione StopOPG in collaborazione con Antigone, come in */www.stopopg.it/node/1436*. Si ricorda inoltre il progetto di ricerca in corso al Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino sul Sistema SMOP – Sistema Informativo per il Monitoraggio degli Ospedali Psichiatrici.

²⁵ Anche nei casi in cui le strutture non siano nel centro urbano, non sono isolate. Si vedano ad es. le REMS di Barete, Volterra, Vairano Pantenora.

²⁶ Si veda a tal proposito ciò che avviene nelle REMS di Nogara, Bra, Aurisina. Anche il caso della REMS di Spinazzola è esemplificativo: dopo l'iniziale diffidenza, la cittadinanza ha donato alla struttura i libri per la piccola biblioteca interna.

²⁷ Si vedano ad esempio i casi della REMS di Carovigno, attrezzata con un maneggio con cavalli e altri animali, e della REMS di Aurisina, dotata di orto gestito dai degenti.

REMS, rimane comunque difficile coniugare la vocazione residenziale con le necessità di sicurezza e di ciò può scorgersi traccia anche a livello architettonico. L'utilizzo di sistemi di sicurezza invisibili, come vetri blindati, non è ancora diffuso²⁸. Anche la rispondenza ai requisiti sugli arredi non è assoluta del tutto e alcune strutture, anche in virtù della provvisorietà delle relative sedi, si presentano spoglie e con arredi di scarsa qualità²⁹.

4. Esperienze all'estero

Il confronto con altre realtà europee può essere utile per costruire una geografia delle strutture, e per evidenziare eventuali buone pratiche progettuali. Non è però semplice porsi in un orizzonte di comparazione: il sistema italiano di gestione dei disturbi psichiatrici in relazione al crimine è tra i più avanzati al mondo e l'orientamento alla territorialità che lo caratterizza non ha probabilmente attuazioni altrettanto significative oltre confine³⁰. Il rapporto imprescindibile tra modalità di cura ed espressione architettonica in termini di requisiti, evidenziato già più volte, complica ulteriormente eventuali confronti, perché le specificità terapeutiche che ciascun Paese predilige, e che corrispondono agli orientamenti dominanti in campo psichiatrico, incidono significativamente sulle scelte operate in materia. Anche le modalità di organizzazione e gestione delle strutture sono differenti nei vari Paesi e in alcuni casi è possibile riscontrare linee guida molto dettagliate relative alla progettazione, che includono addirittura requisiti relativi alla scelta dei materiali da utilizzare.

In Francia³¹ non sono mai esistite strutture specificamente designate per autori di reato con disturbi mentali fino al 2002, quando nascono le UHSA (*Unité hospitalière spécialement aménagée*), unità ospedaliere appositamente attrezzate³². Queste strutture, che prevedono l'interazione tra operatori sanitari e personale penitenziario, sono però collocate perlopiù all'interno di complessi ospedalieri già

²⁸ Nelle REMS di Pontecorvo, S. Maurizio Canavese, Ceccano sono presenti sbarre alle finestre e recinzioni carcerarie.

²⁹ Ad es., le REMS di Calvi Risorta, Pontecorvo, Vairano Pantenora.

³⁰ F. CARABALLESE e A.R. FELTHOUS, *Closing Italian Forensic Psychiatry*, cit., pp. 444-459

³¹ Su cui in questo volume, C. PELOSO.

³² L. VELPRY e E. BENOÎT, *Confinement and Psychiatric Care: A Comparison Between High Security Units for Prisoners and for Difficult Patients in France*, in *Culture, Medicine, and Psychiatry*, 2014, pp. 550-577.

esistenti dedicati a cure psichiatriche e, per questa stessa ragione, in vari casi le UHSA sono ospitate in edifici storici che un tempo ospitavano manicomi (Centri ospedalieri *Gérard-Marchant*, *Le Vinatier*, *Guillaume-Régnier*). Considerando che la prima UHSA è stata inaugurata in Francia nel 2010, non esiste ancora una letteratura solida di casi studio³³ ma può comunque rilevarsi che le UHSA sono articolate – similmente a quanto abbiamo visto a proposito dell'Italia – in unità da 20 posti letto e con spazi esterni di pertinenza. Nel linguaggio architettonico (in particolare, ad es., per quanto riguarda la UHSA di Marsiglia) le finalità custodiali sono però rese particolarmente evidenti dalla presenza di sistemi di confinamento fisico, oltre che nella dimensione massiccia dell'edificio. In generale, sembra che sia ancora difficile vedere queste strutture come spazi per la cura, al punto che sono spesso definiti come «un reparto psichiatrico in un recinto penitenziario». Poiché il progetto di queste strutture deve tenere conto tanto dei vincoli «carcerari» quanto di quelli «psichiatrici», le sbarre devono essere sostituite con elementi di vetro blindato, debbono essere utilizzati materiali infrangibili, e vanno evitati in sede di progettazione punti ciechi nei quali i pazienti potrebbero non essere visibili. In alcuni casi, la ricerca della trasparenza e il tentativo di riproduzione di luoghi «normali» in condizioni però di sicurezza ha riscontri più visibili, come nelle UHSA di Cadillac (Gironda) e di Tolosa, al cui interno l'uso del colore e la luce naturale sono valorizzati per conferire agli spazi, caratterizzati da elementi ancora tipicamente penitenziari, una maggiore somiglianza a quelli del mondo esterno.

Nel Regno Unito³⁴ sono invece presenti strutture definite *Secure Psychiatric Units*, gestite dal sistema sanitario nazionale (NHS, *National Health Service*), con tre livelli di sicurezza (*low*, *medium* e *high*). Esistono solamente tre strutture per il livello di sicurezza più alto, mentre le *Medium-Secure Units* rappresentano la tipologia più simile alle REMS italiane. Si tratta di residenze con grandi spazi aperti, sale per diverse attività, e sistemi di sicurezza generalmente poco visibili (nelle quali, ad esempio, vengono privilegiati i vetri blindati rispetto alle sbarre). In generale, nel Regno Unito sono state condotte diverse riflessioni riguardo le caratteristiche progettuali delle strutture psichiatriche³⁵ e delle strutture di custodia, che sono

³³ V. DELBOS, A. DANIEL, S. DURAND, MOUYSSSET, F. SCHECHTER e J. EMMANUELLI, *Évaluation des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA) pour les personnes détenues*, 2018.

³⁴ Su cui in questo volume S. CONFALONIERI.

³⁵ T. BURNS, L. GARGAN, L. WALKER, S. HEATHERINGTON, B. TOPPING, MORRIS

confluite in linee guida progettuali specifiche³⁶. Dal punto di vista tipologico, le strutture sono generalmente articolate in villaggi (*Broadmoor Hospital*), o campus (*Roseberry Hospital*), inseriti in spazi naturali. I locali comuni per le attività dei degenti sono posizionati al centro dei complessi e distanti dai confini. Anche in questi casi, il tentativo è quello di strutturare i luoghi costruiti in modo da simulare l'articolazione degli spazi della vita normale e il degente può spostarsi dalla propria stanza agli spazi comuni attraversando anche spazi esterni. Dal punto di vista della sistemazione degli ospiti, sono riscontrabili diverse tipologie architettoniche: la sistemazione a corte consente un buon livello di sorveglianza e di illuminazione degli spazi, ma richiede molto spazio. La sistemazione ad ali, invece, consente di raccogliere i pazienti in gruppi omogenei e di diminuire i corridoi, aumentando la flessibilità³⁷. I moduli sono sempre di piccole dimensioni, e sono destinati ad accogliere mediamente meno di 30 pazienti.

In Germania³⁸, le strutture che ospitano gli autori di reato con disturbi psichiatrici sono le cliniche penitenziarie, *Maßregelvollzugskliniken*. Si tratta di edifici caratterizzati da elementi tipologici simili a quelli ospedalieri: un esempio emblematico in questo senso è la *Ökumenische Hainich Klinikum* di *Mühlhausen*. L'edificio ospita fino a 80 pazienti, è organizzato in cinque ali ed ha una forma triangolare con una corte al centro. È posizionato in una zona isolata, circondato dal verde, e dispone di spazi per lo sport e per le diverse attività. Altro esempio interessante è la *Vitos Klinik für Psychiatrie und Psychotherapie* ad *Hadamar*, che ospita fino a 160 pazienti in unità da 20 degenti. L'edificio si articola su più piani e anche in questo caso si tratta, all'apparenza, di un edificio ospedaliero. I degenti hanno stanze singole e doppie ma sono raggruppati in piccole comunità con cucine e salotti destinati ad accogliere al massimo sette persone. A disposizione dei pazienti ci sono spazi sportivi interni ed esterni. L'uso del colore all'interno dell'edificio crea un'ambientazione accogliente. A differenza delle REMS, però, queste strutture non sono inserite in ambiente urbano e presentano un'architettura particolarmente introversa.

et al., *Not just bricks and mortar. Report of the Royal College of Psychiatrists Working Party on the Size, Staffing, Structure, Siting, and Security of New Acute Adult Psychiatric In-Patient Units*, Cambridge University Press, 1998.

³⁶ SECURE SERVICE POLICY TEAM, *Environmental Design Guide Medium Secure Services*, 2011, Department of Health and Social Care, UK Government.

³⁷ R. MCLAUGHLAN, C. LYON e D. JASKOLSKA, *Architecture as change agent?*, in *Med Humanities*, 2020, pp.1-14.

³⁸ Si veda in questo volume il contributo di A. COSTANTINI.

5. Buone pratiche progettuali: progettare per la cura

Quali possono essere dunque i principi-guida nella progettazione di una REMS? Alla base del discorso architettonico, è possibile porre il concetto di equilibrio. Si intende in questo caso l'equilibrio tra cura e custodia, tra terapia e detenzione, tra dentro e fuori. Analizzando le esperienze italiane ed europee, appare assente una modalità prevalente nella progettazione, la quale però risulta sempre in forte continuità con le caratteristiche terapeutiche dei luoghi. Gli approcci riscontrati sono tendenzialmente multisensoriali e basati sulla possibilità di personalizzare gli spazi da parte dei degenti.

È certamente auspicabile, tuttavia, l'abbandono nel prossimo futuro di forme che siano immediatamente riconducibili all'ambiente ospedaliero, a favore di richiami a tipologie residenziali: negli obiettivi della riforma italiana, infatti, non compare solo la prevalenza dell'aspetto terapeutico su quello custodiale, ma anche la necessità che tale terapia sia erogata in spazi confortevoli, strutturati in forma di unità residenziale³⁹.

Considerando la collocazione delle strutture, il contesto urbano sembra essere quello più favorevole per garantire e facilitare l'interazione dei degenti con il mondo esterno, anche se la scelta di zone periferiche potrebbe favorire una migliore gestione degli spazi esterni, verdi e a contatto con la natura, e comunque un più facile equilibrio con popolazioni locali che si manifestano spesso ostili alla presenza di questa tipologia di struttura.

La scelta dell'impianto planimetrico è fondamentale per sostenere alcuni importanti requisiti terapeutici, come l'accessibilità agli spazi (sia esterni che interni) che dovrebbero poter essere autonomamente frequentati dai degenti, e la loro visibilità. Scegliere un impianto che semplifica una supervisione da parte degli operatori senza necessità di sistemi di videosorveglianza riduce infatti la sensazione di controllo oppressivo sui degenti. Con lo stesso scopo, favorire sistemi di custodia trasparenti rispetto a vistose barriere fisiche è preferibile.

Può essere dunque suggerito un disegno degli spazi centrato sulla persona, che metta al centro l'esperienza del paziente e che mantenga un corretto equilibrio tra spazi privati e spazi di condivisione⁴⁰.

³⁹ Questo obiettivo è desumibile da diversi requisiti, a partire dal limite di pochi posti letto, dai requisiti di comfort per le camere e per gli altri spazi. Anche il fatto che si parli di «area abitativa» richiama immediatamente una dimensione residenziale.

⁴⁰ In H. WIJK, A. DEGL'INNOCENTI, A. KULLGREN e E. ALEXIOU, *Evidence-based design has a sustainable positive effect on patients' perceptions of quality of care in forensic psychiatry: a 3-year follow-up study*, in *Journal of Forensic Nursing*, 2019,

Molti sforzi sono stati portati avanti negli ultimi anni per definire strategie progettuali che riducano la necessità di isolamento e costrizioni⁴¹. La possibilità di controllare alcune caratteristiche dello spazio (ad esempio, attraverso dispositivi per la regolazione della luce) sembra avere effetti calmanti sui pazienti⁴². Allo stesso scopo, è importante anche prevedere spazi privati e luoghi tranquilli non affollati⁴³, oltre a stanze esterne al reparto nel quale poter incontrare i membri della propria famiglia⁴⁴.

Le zone comuni, come salotti, sale da pranzo, e lobby, sono poi spazi chiave per i degenti, perché consentono l'interazione casuale e la partecipazione alle attività terapeutiche⁴⁵. È poi importante che l'uso di ogni stanza sia chiaro⁴⁶, equilibrando la richiesta di spazi flessibili con la chiarezza funzionale. Quest'equilibrio può realizzarsi distinguendo chiaramente le aree di riposo da quelle dedicate alle attività.

Rispetto all'organizzazione delle aree private dei degenti, la scelta tra camere singole o doppie è ancora controversa. Se da un lato le stanze multiple facilitano l'interazione sociale, alcune evidenze indicano la stanza singola, abbinata a spazi comuni liberamente accessibili⁴⁷, come preferibile, in quanto in grado di favorire l'autonomia del degente⁴⁸.

pp. 60-68, si ricorda comunque che l'evidenza sperimentale dell'effetto specifico di modifiche progettuali degli spazi sul benessere psicologico è ancora limitata.

⁴¹ S. OOSTERMEIJER, C. BRASIER, C. HARVEY, B. HAMILTON, C. ROPER, A. MARTEL, J. FLETCHER e L. BROPHY, *Design features that reduce the use of seclusion and restraint in mental health facilities: a rapid systematic review*, in *BMJ Open*, 2021, pp. 1-17.

⁴² S. OOSTERMEIJER, C. BRASIER, C. HARVEY, B. HAMILTON, C. ROPER, A. MARTEL, J. FLETCHER e L. BROPHY, *Design features*, cit., pp. 1-17.

⁴³ J. BAK, V. ZOFFMAN, D.M. SESTOFF *et al.*, *Mechanical restraint in psychiatry: preventive factors in theory and practice. A Danish-Norwegian association Study*, in *Perspect Psychiatr Care*, 2014, pp. 155-166.

⁴⁴ N. JOVANOVIC, E. MIGLIETTA, A. PODLESEK, A. MALEKZADEH, A. LASALVIA, J. CAMPBELL e S. PRIEBE, *Impact of the hospital built environment on treatment satisfaction of psychiatric in-patients*, in *Psychological Medicine*, 2020, pp. 1-12.

⁴⁵ Come ricordato in V.J. WOOD, S.E. CURTIS, W. GESLER, I. SPENCER, H.J. CLOSE, J. MANSON e J.K. REILLY, *Creating «therapeutic landscapes» for mental health carers in in-patient settings: a dynamic perspective on permeability and inclusivity*, in *Social Science and Medicine*, 2013, pp. 122-129, molti detenuti hanno figli a carico.

⁴⁶ K. CONNELLAN, M. GAARDBOE, D. RIGGS, C. DUE, A. REINSCHMIDT e L. MUSTILLO, *Stressed space: Mental health and architecture*, in *Health Environments Research & Design Journal*, 2013, pp. 127-168.

⁴⁷ T. ROHE, T. DRESLER, M. STUHLINGER, M. WEBER, T. STRITTMATTER e A.J. FALLGATTER, *Bauliche Modernisierungen in psychiatrischen Kliniken beeinflussen Zwangsmassnahmen*, in *Nervenarzt*, 2017, pp. 70-77.

⁴⁸ C. ZIMRING, W. WEITZER e R.C. KNIGHT, *Opportunity for control and the designed environment*, in *Advances in Environmental Psychology*, 1982, pp. 171-210.

L'arredo gioca poi un ruolo fondamentale nella progettazione delle REMS: favorisce l'interazione sociale⁴⁹, consente la personalizzazione degli spazi da parte dei degenti, e concorre a definire un'atmosfera che può ricordare un alloggio e non un ospedale. L'uso di arredi mobili facilita il raggiungimento di questi obiettivi, ma deve essere coniugato con le necessità di sicurezza per evitare che i degenti possano ferire sé o altri.

Nella progettazione delle REMS è importante considerare anche il benessere e i requisiti del personale, medico e non, che vi opera⁵⁰ e a questo scopo si consiglia, per esempio, di prevedere aree di aggregazione riservate al personale, sia interne che esterne⁵¹.

Aspetti molto rilevanti nella progettazione, ma spesso negletti, sono quelli legati alle caratteristiche acustiche. Il rumore è considerato un'importante fonte di stress che facilita comportamenti aggressivi e sono quindi da evitare gli spazi riverberanti, come i corridoi particolarmente lunghi⁵². Si raccomanda poi la scelta di sistemi di illuminazione diffusa e non diretta, privilegiando comunque l'illuminazione naturale. In questo senso, è opportuno prevedere grandi finestre che rinforzino anche il rapporto visivo con l'esterno e con la natura. L'importanza di elementi naturali non è limitata al rapporto con le aree verdi all'esterno, ma riguarda anche la presenza di piante all'interno delle strutture⁵³, che riducono lo stress dei degenti aumentando la percezione di bellezza dello spazio. In questo senso, è noto che anche gli elementi decorativi possono avere un effetto benefico sulla serenità dei degenti⁵⁴.

Non c'è ancora chiarezza sugli effettivi benefici dell'uso del colore, ma esistono raccomandazioni generali che possono essere seguite.

⁴⁹ G.W. EVANS, *The Built Environment and Mental Health*, in *Journal of Urban Health: Bulletin of the New York Academy of Medicine*, 2003, pp. 536-555.

⁵⁰ E. ALEXIOU, H. WIJK, G. AHLQUIST, A. KULLGREN e A. DEGL'INNOCENTI, *Sustainability of a person-centered ward atmosphere and possibility to provide person-centered forensic psychiatric care after facility relocation*, in *Journal of Forensic and Legal medicine*, 2018, pp. 108-113.

⁵¹ B.E. KARLIN e R.A. ZEISS, *Environmental and Therapeutic Issues in Psychiatric Hospital Design: Toward Best Practices*, in *Psychiatric Services*, 2006, pp. 1376-1378.

⁵² B.E. KARLIN e R.A. ZEISS, *Environmental and Therapeutic Issues*, cit., pp. 1376-1378.

⁵³ In K. DIJKSTRA, M.E. PIETERSE e A. PRUYN, *Stress-reducing effects of indoor plants in the built healthcare environment: the mediating role of perceived attractiveness*, in *Preventive Medicine*, 2008, pp. 279-283, gli Autori sottolineano come addirittura la sola presenza di rappresentazioni (come fotografie) di piante ed elementi naturali avrebbe un effetto benefico sui degenti.

⁵⁴ G.W. EVANS, *The Built Environment*, cit., pp. 536-555.

I colori più accesi sono preferibili per i pazienti affetti da depressione, ma possono avere effetti sovrastimolanti su altri pazienti. I toni del blu con sottotono caldo hanno un effetto tranquillizzante e possono essere appropriati per creare aree più calme. Sembra che anche l'uso di *palette ton-sur-ton* modulate sulla base di un singolo colore in diverse tonalità abbia un effetto calmante⁵⁵.

In generale, è importante che le strutture siano concepite in modo da evitare la deprivazione sensoriale tipica degli edifici carcerari e ospedalieri, in quanto – come noto – l'esperienza in struttura rischia infatti di privare i pazienti del loro intorno spaziale e personale⁵⁶.

6. Conclusioni

Il processo iniziato con le REMS non è un punto di arrivo, ma rappresenta evidenza di una trasformazione in atto. I luoghi in cui questa trasformazione prende vita sono anch'essi in divenire e ne interpretano in maniera coerente e dettagliata i requisiti terapeutici. Il progettista ha in questi casi una grande responsabilità: suo è l'onere di definire spazi dove le persone devono soprattutto ristabilire un costruito psicologico, emotivo, parentale, relazionale. La riorganizzazione degli spazi è proprio la rappresentazione sociale del rapporto tra medico e malato⁵⁷.

Le REMS sono, come descritte da Dell'Acqua, «luoghi di soglia», che devono essere contigue con il territorio, le case e le strade⁵⁸. Il rapporto tra dentro e fuori, che nella progettazione e gestione delle REMS richiede un delicato equilibrio, suggerisce che le REMS siano luoghi per lo scambio, l'incontro e il riconoscimento reciproco, con un proprio dentro che non perde di vista il fuori⁵⁹.

È noto che un ambiente degradato stimoli comportamenti degradati: è importante allora che questi spazi siano ben tenuti, e che la presenza umana sia riconoscibile. I luoghi devono essere umanizzati, in completa antitesi con ciò che è accaduto in passato. Le caratteristi-

⁵⁵ B.E. KARLIN e R.A. ZEISS, *Environmental and Therapeutic Issues*, cit., pp. 1376-1378.

⁵⁶ S. MARSICANO, *Abitare la cura. Riflessioni sull'architettura istituzionale*, Milano, 2002.

⁵⁷ G. SCAVUZZO, *Architetture*, cit., pp. 129-149.

⁵⁸ P. DELL'ACQUA e S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, pp. 1355-1376.

⁵⁹ Sempre Dell'Acqua, così come citato in M. AMORE, *Relazioni inedite*, cit.

che architettoniche delle REMS non sono solo requisiti edilizi, ma si caricano di significati simbolici che non possono essere sottovalutati. Il tema della custodia, come più volte ribadito, deve essere affrontato con attenzione per evitare che anche dal punto di vista architettonico possa soverchiare la vocazione terapeutica delle residenze, con il rischio di una re-istituzionalizzazione di fatto che vanificherebbe i progressi degli ultimi anni.

Da sempre i luoghi della cura psichiatrica sono sospesi tra dimensione brutale della segregazione e funzione terapeutico-riabilitativa. Siamo ancora in un periodo di transizione, e dal punto di vista progettuale sono ancora pochi gli esempi virtuosi di equilibrio tra custodia e cura. Solo una profonda e costante riflessione, accompagnata da un dialogo continuo tra tutti gli attori del processo, può supportare in maniera appropriata questo cambiamento, anche nell'architettura: se il manicomio è una farsa, i capocomici sono lo psichiatra e l'architetto, diceva Basaglia.

GIOVANNI TORRENTE

È quello delle REMS un caso di deistituzionalizzazione?

SOMMARIO: 1. Istituzioni totali e processi di istituzionalizzazione. – 2. Ma quali REMS? Un quadro a macchia di leopardo. – 2.1. Le nuove REMS: un luogo di cura o mero recupero della dignità personale? – 2.2. Stili di gestione e clima interno alle strutture. – 2.3. Tracce di istituzionalizzazione. – 3. Un male (o un bene) necessario? – 4. Un processo circolare REMS-centrico.

1. *Istituzioni totali e processi di istituzionalizzazione*

In questo saggio intendo riflettere sul se, ed in che misura la L. 81/2014 abbia favorito un processo di deistituzionalizzazione nell'ambito della giustizia penale.

Il tema, a mio parere, può essere affrontato da due punti di vista. Il primo riguarda il passaggio da un sistema fondato sugli Ospedali Psichiatrici Giudiziari¹ ad un altro, ampiamente articolato, nel quale agenzie presenti sui territori dovrebbero affiancarsi a comunità terapeutiche e alle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza² nella strutturazione dei programmi di cura e controllo rivolti a soggetti sottoposti a misura di sicurezza di stampo terapeutico. Da questo punto di vista, occorre ricordare come la genesi della riforma sia stata ampiamente condizionata dalla pubblicazione dei filmati prodotti dall'allora «Commissione Marino³». La forza delle immagini prodotte dalla Commissione parlamentare fu in grado di produrre

¹ A partire da ora OPG.

² A partire da questo momento REMS.

³ Occorre ricordare come i video girati all'interno degli OPG siano stati distribuiti nel corso di una conferenza stampa presso il Senato della Repubblica del 16 marzo 2011. Ancora oggi questi video sono facilmente rinvenibili attraverso Internet. Inoltre, a seguito dei primi video girati dalla Commissione parlamentare venne prodotto un efficace documentario a cura di Francesco Cordio dal titolo «Lo Stato della follia».

un clamore per alcuni versi inatteso⁴, scopercchiando un terreno di degrado, violenze ed umiliazioni sino ad allora noto solo ai pochi osservatori delle condizioni detentive⁵ e rimosso dal dibattito politico.

Dal punto di vista della sociologia giuridico-penale⁶, il caso degli OPG costituisce un esempio, forse tra i più estremi, dell'impatto prodotto dalle c.d. «Istituzioni totali» nel campo della giustizia penale. Nel richiamare il concetto di istituzione totale è quasi superfluo ricordarne le caratteristiche secondo la classica definizione di Erving Goffman⁷. Tali istituzioni, lungi dallo svolgere le funzioni sociali per le quali sono formalmente ideate, in realtà favoriscono processi di infantilizzazione e di esclusione sociale che, in ultima analisi, si traducono in quelli che sono definiti come «processi di istituzionalizzazione» in base ai quali un soggetto acquisisce abilità funzionali alla sopravvivenza all'interno delle istituzioni⁸, progressivamente smarrendo le conoscenze funzionali alla vita libera. In ultima analisi, quindi, le istituzioni totali favorirebbero un consolidamento dello *status* e dell'identità deviante, attraverso quattro processi principali:

- Impedendo lo scambio sociale e l'uscita verso il mondo esterno;
- Spogliando l'internato dei ruoli sociali abituali a favore di ruoli funzionali alla sopravvivenza all'interno delle istituzioni;
- Mortificando il sé della persona, imponendo di rivestire il ruolo attribuito dall'istituzione (a seconda dei casi, il criminale, il malato, il folle etc.);
- Attribuendo l'etichetta di persona istituzionalizzata e limitando le opportunità di vita una volta uscita dall'istituzione.

⁴ Basti ricordare l'indignato commento dell'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano il quale definì gli OPG un «estremo orrore», «inconcepibile in qualsiasi Paese appena civile».

⁵ Negli anni immediatamente precedenti al lavoro della Commissione Marino, era molto forte la critica al sistema fondato sugli OPG maturata nell'ambito dell'Osservatorio sulle condizioni detentive coordinato dall'associazione Antigone. A titolo di esempio, si rimanda a C. BIANCO e D.S. DELL'AQUILA, *Inumani e degradanti: gli Ospedali psichiatrici giudiziari alla luce del sole*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, 2010, I, pp. 94-113.

⁶ Uso questo termine per definire quel campo specialistico della Sociologia del diritto impegnato nell'analisi del terreno del diritto penale. Per la definizione del campo della sociologia giuridico-penale si rimanda a A. BARATTA, *Criminologia critica e critica del diritto penale. Introduzione alla Sociologia giuridico-penale*, Milano, 2019.

⁷ E. GOFFMAN, *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Torino, 1961.

⁸ Nell'ambito del carcere, ad esempio, tale fenomeno è stato spiegato attraverso il concetto di prigionizzazione. Sul punto si veda D. CLEMMER, *The prison community*, Boston, 1940.

È noto come la critica alle istituzioni totali abbia favorito diversi tentativi di deistituzionalizzazione che hanno riguardato in misura significativa anche il nostro Paese. In particolare, l'Italia ha conosciuto almeno due tentativi di riduzione del campo delle istituzioni totali che hanno influenzato, seppur da prospettive differenti, il terreno delle politiche di controllo sociale. Il primo, di matrice riformista, ha riguardato il settore dell'esecuzione delle pene, con il tentativo di riformare in senso democratico il sistema penitenziario italiano attraverso la L. 354/1975⁹. Il secondo, più radicale, ha portato al superamento dei manicomi attraverso la L. 180/1978, meglio nota come «Legge Basaglia». Purtroppo, la riforma basagliana non ha riguardato il sistema delle misure di sicurezza, rimandando ad un momento successivo il superamento degli OPG¹⁰ di cui solo oggi vediamo finalmente la scomparsa dall'orizzonte dei luoghi di segregazione.

Gli OPG hanno rappresentato pienamente tutto quanto descritto da Goffman nell'analisi degli effetti perversi che un'istituzione totale è in grado di produrre sui soggetti che vi transitano. Da questo punto di vista occorre sottolineare lo sforzo del Legislatore del 2014 il quale, nel definire l'organizzazione delle REMS manifesta decisamente la volontà di attenuare gli aspetti custodiali delle misure di sicurezza e di tracciare una discontinuità tra vecchi OPG e nuove REMS. Si prevede infatti:

- l'esclusiva gestione sanitaria delle REMS, affidate esclusivamente alla sanità pubblica regionale, senza alcun potere decisionale o organizzativo del Ministero della Giustizia;
- le ridotte dimensioni per evitare «l'effetto-manicomio»: la capienza massima di ogni REMS non deve superiore i 20 posti. Una dimensione assimilabile a quella delle comunità terapeutiche, ma superiore a quella dei Servizi psichiatrici di Diagnosi e Cura (SPDC) ospedalieri;
- la capillare diffusione sul territorio, per implementare il principio della «territorialità» della sanzione penale e favorire i contatti con il territorio esterno;

⁹ Per una disamina degli obiettivi della riforma, e delle ragioni del suo sostanziale fallimento, si rimanda a C. SARZOTTI, *Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione*, in F. BELVISI, A. FACCHI, T. PITCH, E. SANTORO e C. SARZOTTI, *Diritto come questione sociale*, Torino, 2010.

¹⁰ Sulle ragioni del mancato inserimento della materia delle misure di sicurezza terapeutiche, ed in particolare dei manicomi giudiziari, fra le materie oggetto di riforma si rimanda a M. MIRAVALLE, *Roba da matti. Il difficile superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, Torino, 2015, ed all'ampia bibliografia in quella sede richiamata.

- l'assimilazione agli standard ospedalieri per quanto riguarda le attrezzature necessarie allo svolgimento delle attività sanitarie e quelle necessarie a garantire la sicurezza del paziente e della struttura, nonché le dotazioni minime di personale sanitario e infermieristico per il funzionamento della struttura;
- l'obbligo, per le Regioni, di adottare un piano di formazione del personale delle strutture sanitarie residenziali volto ad acquisire e a mantenere competenze cliniche, medico legali e giuridiche (con particolare attenzione ai rapporti con la Magistratura di sorveglianza), specifiche per la gestione dei soggetti affetti da disturbo mentale autori di reato;
- che la sola attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna non costituisce competenza del Servizio sanitario nazionale né dell'Amministrazione penitenziaria, bensì affidata alle Regioni e le Province autonome, attraverso specifici accordi con le Prefetture, che tengano conto dell'aspetto logistico delle strutture, al fine di garantire adeguati standard di sicurezza. Al tema sicurezza si ricollega anche l'assenza di personale di polizia penitenziaria all'interno della struttura, presente invece nei «vecchi» OPG.

Tali aspetti rivoluzionari farebbero quindi propendere per un deciso passaggio verso una deistituzionalizzazione nell'ambito delle misure di sicurezza. Tuttavia, l'esperienza della ricerca sull'impatto delle normative in materia di luoghi di privazione della libertà, mostra chiaramente come, in molti casi i, di per sé meritevoli, auspici del legislatore siano nella concreta organizzazione degli istituti, soverchiati da quelli «effetti perversi»¹¹ delle riforme normative che troppo spesso riguardano il campo della pena¹². È quindi lecito domandarsi,

¹¹ Utilizzo questa espressione nel significato ad essa attribuito da Raymond Boudon nel definire quegli effetti indesiderati prodotti dalle norme che spesso ne accompagnano l'entrata in vigore. Secondo l'analisi prodotta da Boudon, si tratta spesso di effetti imprevisi, non voluti dagli attori sociali che hanno perorato l'approvazione della norma, ma che cionondimeno si manifestano con frequenza al momento del passaggio applicativo, anche in ragione delle numerose discrezionalità che accompagnano l'entrata in vigore di una norma (amministrativa, giudiziaria, etc.). Sul tema, da ultimo, R. BOUDON, *La razionalità*, Brescia, 2021.

¹² Utilizzo questo termine nel senso suggerito da Massimo Pavarini, là dove l'Autore colloca nell'ambito della pena fenomeni interconnessi quali diritto, struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici. Sul tema, M. PAVARINI, *Governare la pena. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, Bologna, 2014.

aldilà di quanto suggerito dalle norme, se l'attuazione della riforma del 2014 abbia davvero cancellato un'istituzione totale dal nostro sistema penale, oppure no. Nella prima parte di questo intervento rifletterò quindi sul processo di deistituzionalizzazione che ha seguito la chiusura degli OPG attraverso l'utilizzo del materiale raccolto durante il periodo di ricerca sul campo. In particolare, in questo saggio mi avvarrò dei dati qualitativi raccolti durante le visite effettuate presso le REMS e alcune comunità piemontesi, oltre che di quelli frutto di interviste semi-strutturate e *focus group* somministrati a medici, operatori e altri testimoni privilegiati di REMS e comunità terapeutiche in Piemonte e Campania. Dalla prospettiva delle scienze sociali, i dati raccolti seguono quindi una metodologia strettamente qualitativa¹³, alternando l'osservazione diretta delle strutture con dialoghi, interviste e confronti con gli operatori. Nello specifico, si è trattato di una ricerca sul campo che è stata inevitabilmente influenzata dall'avvento della pandemia, la quale ha reso impossibile effettuare quei lunghi periodi di osservazione presso le strutture campane che costituivano uno degli assi portanti della ricerca. I dati raccolti in Campania sono quindi il frutto di interviste e focus realizzati a distanza, attraverso la piattaforma Webex. Si tratta inevitabilmente di un limite, che ha impedito quella visione delle strutture, anche sotto la forma di brevi periodi di *quick ethnography*¹⁴, che costituisce un fondamentale momento di raccolta dati qualitativi in grado di produrre una descrizione efficace della distanza fra la *law in the book* e la *law in the fact*¹⁵ che costituisce uno dei parametri essenziali di verifica dell'efficacia del diritto¹⁶. A tale limite, si accennava, si è cercato di ovviare attraverso l'utilizzo delle moderne piattaforme informatiche che hanno permesso la realizzazione di interviste e *focus group* a distanza, con la parte-

¹³ Sulle specificità della ricerca qualitativa, sui metodi e le problematiche, rinvio all'ormai classico manuale M. CARDANO, *La ricerca qualitativa*, Bologna, 2011.

¹⁴ Con questa espressione ci si riferisce ad una tecnica di indagine fondata sull'utilizzo di una pluralità di metodologie di stampo qualitativo, tra le quali anche brevi periodi di osservazione diretta delle pratiche del campo oggetto di osservazione. Si tratta, appunto, di una metodologia ritenuta particolarmente efficace nell'analisi di specifiche politiche pubbliche e/o processi decisionali di attori individuali o collettivi impegnati nell'implementazione di tali politiche. Si rinvia a W.P. HANDWERKER, *Quick Ethnography*, Plymouth, 2001.

¹⁵ Come noto, attraverso questa espressione Roscoe Pound individua una delle funzioni essenziali della Sociologia del diritto. R. POUND, *Introduction to the Study of Law*, Ulan Press, 2012.

¹⁶ Sul tema, si rimanda a V. FERRARI, *Lineamenti di sociologia del diritto. Vol. 1. Azione giuridica e sistema operativo*, Bari, 2004.

cupazione di un significativo numero di medici, operatori e dirigenti di comunità anche nell'ambito del territorio campano. L'utilizzo di tale strumento di raccolta dati è attualmente oggetto di riflessioni nell'ambito delle scienze sociali¹⁷. In questa sede, si può affermare che l'esperienza maturata durante questa ricerca ha sicuramente fatto sperimentare i limiti della distanza, dell'impossibilità di osservare strutture che possono essere comprese nella loro complessità solo a seguito di significativi periodi di ricerca sul campo. Al tempo stesso, lo strumento informatico ha permesso di supplire in maniera relativamente efficace all'impossibilità di recarsi fisicamente nelle REMS campane. In definitiva, ritengo che i limiti appena esposti non abbiano inficiato la scientificità delle osservazioni proposte.

Il secondo punto di vista si concentra sulla dinamica dei flussi della giustizia penale. Se quella dell'istituzione totale è una prospettiva *micro*, incentrata sulle singole strutture, la seconda è di tipo *macro*, strettamente legata ai processi di istituzionalizzazione che caratterizzano le società contemporanee. È noto infatti come l'epoca della tarda modernità si stia caratterizzando per processi di neo-istituzionalizzazione che coinvolgono diversi campi del diritto e del controllo sociale. Il caso più evidente è stato naturalmente quello del carcere, là dove il fenomeno della *Mass Incarceration* è ritenuto da molti come un vero spartiacque nell'ambito delle politiche criminali del mondo occidentale, in grado di mettere in crisi i fondamenti stessi dello stato di diritto¹⁸. Non debbono però essere sottovalutate, le varie forme di detenzione amministrativa rivolte ai soggetti migranti¹⁹, così come le svariate for-

¹⁷ A mo' di esempio, si rinvia al recente articolo M.M. ARCHIBALD, R.C. AMBAGTSHEER, M.G. CASEY e M. LAWLESS, *Using Zoom Videoconferencing for Qualitative Data Collection: Perceptions and Experiences of Researchers and Participants*, in *International Journal of Qualitative Methods*, 18, 2019, pp. 1-8.

¹⁸ La letteratura sul tema è oramai sterminata. Limitandosi alle interpretazioni del fenomeno che hanno un maggiore successo nel nostro Paese, si segnala, A. DE GIORGI, *Il governo dell'eccedenza. Post-fordismo e controllo della moltitudine*, Verona, 2002; D. GARLAND, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2004; J. PRATT, *Penal Populism*, London, 2003; J. SIMON, *Il governo della paura. Guerra alla criminalità e democrazia in America*, Milano, 2008; L. WACQUANT, *Parola d'ordine: tolleranza zero. La trasformazione dello Stato penale nella società neoliberale*, Milano, 2000.

¹⁹ Per una riflessione sull'utilizzo della detenzione amministrativa in Italia, si rimanda a G. CAMPESI, *Genealogies of Immigration Detention: Migration Control and the Shifting Boundaries Between the 'Penal' and the 'Preventive' State*, in *Social & Legal Studies*, 29, 2020, pp. 527-548. Sulle attuali politiche di controllo dei confini, si rinvia invece a J.A. BRANDARIZ, *Criminalization or instrumentalism? New trends in the field of border criminology*, in *Theoretical Criminology*, 2021, pp. 1-19.

me di contenzione e privazione della libertà che nuovamente si affacciano nell'ambito del controllo del disagio psichico²⁰ o, semplicemente, della vecchiaia. Non a caso, di fronte a tali fenomeni l'antropologo francese Didier Fassin ha recentemente riattualizzato alcuni concetti di matrice foucaultiana per descrivere come l'utilizzo di mura, di luoghi di reclusione ai fini di un'ipotetica correzione dei soggetti che vi transitano sia una vera e propria «passione contemporanea»²¹.

Ecco quindi che quello della chiusura degli OPG si manifesterebbe come un caso in controtendenza rispetto alle pratiche odierne: un abbattimento delle mura, là dove invece le società contemporanee paiono utilizzare a piene mani vari tipi di luoghi di reclusione in nome della loro efficacia contenitiva nei confronti delle sempre più numerose classi pericolose. Ed effettivamente una prima lettura dei dati a disposizione sembra in grado di confermare l'efficacia del processo di deistituzionalizzazione in atto, là dove il numero attuale di soggetti internati in REMS supera di poco le 550 unità a fronte di circa il triplo di presenze all'epoca delle ispezioni parlamentari all'interno degli OPG²². Certo, la dismissione dagli OPG deve aver presumibilmente favorito il moltiplicarsi delle presenze all'interno di strutture comunitarie di varia natura, la cui dimensione non è al momento verificabile²³, ma certamente il dato che appare evidente è la riduzione dell'ambito di competenza di quella istituzione più marcatamente contenitiva che una volta erano gli OPG ed oggi sono le REMS.

Da questo punto di vista, il contributo della ricerca qualitativa si sostanzia nell'indagare se ed in che misura compaiono all'orizzonte resistenze nei confronti di un processo di deistituzionalizzazione tutto sommato marginale dal punto di vista del numero di soggetti coinvolti, ma cionondimeno molto significativo sul piano simbolico e culturale. Ecco quindi che nella seconda parte di questo intervento sarà presentata una riflessione sui processi applicativi della riforma, giungendo ad interrogarsi, in ultima analisi, se ed in quale misura

²⁰ Da questo punto di vista, costituisce un interessante esempio di collaborazione fra il sapere sociologico e quello giuridico, la ricerca coordinata da Mario Cardano in materia di contenzione psichiatrica, M. CARDANO, A. ALGOSTINO, M. CAREDDA, L. GARIGLIO e C. PARDINI, *La contenzione del paziente psichiatrico*, Bologna, 2020.

²¹ D. FASSIN, *Punire. Una passione contemporanea*, Milano, 2018.

²² Per la lettura puntuale di questi dati si rimanda in particolare saggio introduttivo di P.A. ALLEGRI, B. GIORIS e M. MIRAVALLE.

²³ Si tratta, purtroppo, di uno dei dati attualmente non raccolti, né dal portale Smop, né dalle varie agenzie impegnate nell'applicazione delle misure di sicurezza. È superfluo ricordare come il dimensionamento dell'area esterna rispetto all'internamento in REMS sarebbe davvero prezioso.

vi siano degli spazi per una ulteriore deistituzionalizzazione o se, al contrario, all'orizzonte si prospettino rischi di un'affermazione di resistenze finalizzate ad un nuovo ampliamento dell'area dell'internamento rivolto ai folli rei.

2. *Ma quali REMS? Un quadro a macchia di leopardo*

Nell'interrogarsi sul processo di deistituzionalizzazione che ha riguardato il territorio delle misure di sicurezza, è possibile affrontare il tema da diverse prospettive. In questa parte, ne proporrò tre principali: l'autonomia gestionale delle singole REMS; i modelli organizzativi adottati; le tracce residue dei classici processi di istituzionalizzazione. Affronterò tali aspetti attraverso un processo di «ricostruzione delle rappresentazioni»²⁴ offerte dai soggetti coinvolti nella ricerca. In altre parole, cercherò di dar conto di quelle che sono le descrizioni, opinioni e valutazioni della riforma da parte dei soggetti incontrati durante il percorso senza interrogarmi su quale di queste sia «vera», quanto piuttosto leggendole come prospettive attraverso le quali il campo della riforma è letto da parte di coloro che, a vario titolo, ne hanno dato attuazione. Come si vedrà, il quadro presenta colori e sfumature molto differenti sulla base della prospettiva degli attori in campo. Una complessità di cui in questa pagine si vuole iniziare a dar conto.

2.1. *Le nuove REMS: un luogo di cura o mero recupero della dignità personale?*

Occorre da subito precisare che l'osservazione condotta all'interno delle REMS visitate, e le opinioni di testimoni privilegiati intervistati, non hanno sciolto un interrogativo che accompagna le REMS sin dal momento della loro istituzione: si tratta di veri luoghi di cura, dove i processi riabilitativi messi in atto possono essere ricondotti all'interno delle migliori pratiche della psichiatria democratica con-

²⁴ Non è questa la sede per dilungarsi sul significato della scelta espositiva adottata. Sul piano metodologico, essa muove dalla classica teoria dei Berger e Luckmann secondo la quale la realtà sociale, apparentemente oggettiva, in realtà si mostra tale a seguito di processi di costruzione e decostruzione dei significati attribuiti da parte dei diversi attori in gioco. Compito dello scienziato sociale, secondo tale prospettiva, è anche la ricostruzione di tale complessità di significati e dei processi che conducono ad una data interpretazione della realtà sociale. P.L. BERGER e T. LUCKMANN, *La realtà come costruzione sociale*, Bologna, 1966.

temporanea? Oppure, al contrario, ci troviamo di fronte a luoghi di mero contenimento, «ripuliti» dagli aspetti più cruenti e disumanizzanti che caratterizzavano i vecchi OPG?

Al riguardo, le opinioni raccolte durante l'attività di ricerca sul campo mostrano almeno due rappresentazioni dell'universo REMS.

Da un lato, vi è chi ritiene che le REMS siano stati importanti nel restituire dignità ai luoghi di contenimento. Là dove gli OPG nella loro materialità si caratterizzavano come luoghi di estrema degradazione, le REMS avrebbero perlomeno ridato dignità ai corpi reclusi. Secondo tale opinione, tuttavia, pur in un ambito di rispetto della dignità della persona, le REMS manterrebbero una dimensione strettamente custodiale, lontana da quell'ideale terapeutico che invece dovrebbe caratterizzare un luogo di cura. Al riguardo, riporto uno stralcio di intervista significativo di tale opinione.

«Il rischio con le REMS, va beh la dignità sicuro è stata recuperata rispetto agli OPG. Io li ho visitati gli OPG con le camere lisce attive, ho raccolto le storie, già nel 2011 facemmo una pubblicazione con le storie del manicomio napoletano, sapevamo delle vicende locali, la non terapeuticità di questi luoghi. Le REMS rispettano la dignità, però non si fa niente, c'è uno stare finalistico, nonostante l'impegno dei colleghi e degli infermieri, però sono strutture, tranne quella del Friuli di Trieste dove ci sono 2 posti letto, ma quello è un altro modello con altre risorse e che soggiace ad altra storia, mentre le REMS che conosco sono soggiogate alla necessità delle risorse e delle richieste dei magistrati che li hanno trasformati in piccoli carceri più o meno liberali».

(Psichiatra, comunità terapeutica)

Secondo un'altra opinione, invece, le REMS sarebbero luoghi radicalmente differenti rispetto agli OPG, nei quali non sarebbe solo recuperata la dimensione del rispetto della dignità personale, ma dove anche l'elemento terapeutico riacquisterebbe una dignità ben differente rispetto a quella concessa all'interno dei vecchi manicomi riservati ai «folli rei». Un salto di qualità, quindi, dove appare decisivo, nella rappresentazione di molti intervistati, il passaggio dal dominio del «custodiale», rappresentato dalla presenza di agenti di polizia penitenziaria e di dinamiche proprie del carcere a quello del sapere medico, con un maggiore spazio dedicato agli aspetti terapeutici. Anche in questo caso, può essere utile riportare uno stralcio di intervista significativo dell'opinione in questione.

«Io per la verità con le colleghe spesso ne abbiamo parlato e diciamo così dico l'idea di quello che era un OPG, altrimenti quando si parla di questi

pazienti di cui, è vero, non si discute, quello che loro dicono è vero, però quello che io dico è che noi abbiamo dei pazienti i quali hanno avuto un percorso, che non si sarebbero mai sognati di avere in un OPG. Io ricordo che se si voleva zappare un po' la terra, bisognava fare le carte bollate nell'OPG, con tutta una serie di problemi, l'agente, la scorta, questo non può fare questo, quindi mi rendo conto. L'ultimo paziente che è uscito, un paziente doppia diagnosi, tossicodipendente, che venne da noi che sembrava una belva inferocita, è uscito due-tre giorni fa non se ne voleva andare, quindi questo per dire qual è poi il livello di accoglienza e di partecipazione».

(Medico REMS Calvi Risorta)

Ora, non è questa la sede per affermare quale delle due opinioni sia corretta.

È possibile piuttosto rilevare come la concreta organizzazione delle singole istituzioni mostri una realtà molto complessa dove convivono aspetti custodiali con altri marcatamente trattamentali, processi di infantilizzazione con forme di responsabilizzazione e altro ancora. Un dato che emerge sin da subito, sia dall'osservazione delle strutture, sia dalle interviste raccolte con gli operatori, è quel famoso quadro a «macchia di leopardo» che da sempre caratterizza le istituzioni che ruotano all'interno dell'incerto asse fra cura e controllo²⁵. In questo caso, occorre sottolinearlo, le significative differenze fra una REMS e un'altra un po' stupiscono. La legge 81 è infatti una norma orientata da ideali abbastanza chiari e le istituzioni a cui ha dato origine sono poco numerose: 32 su tutto il territorio, per un totale di poco più di 550 internati. Cionondimeno, pare verificarsi quel fenomeno, purtroppo tipico delle istituzioni totali, per le quali ogni singola REMS tende, in parte, a fare storia a sé. All'interno di un quadro normativo²⁶ piuttosto vago, le singole REMS paiono aver adottato stili di gestione

²⁵ Gli esempi in letteratura sono molti. Nell'ottica dell'economica di questo saggio, mi permetto di rimandare ad un'esperienza di ricerca nell'ambito delle comunità terapeutiche destinate all'accoglienza di soggetti condannati e beneficiari della misura dell'affidamento in prova di stampo terapeutico (Art. 94 d.P.R. 309/90), là dove emergevano significative differenze sul piano ideologico e su quello delle pratiche nella galassia delle comunità che si occupano del recupero sociale di soggetti tossico e/o alcol dipendenti. Sul tema si rimanda a A. SIMONE, *Le contraddizioni dell'affidamento terapeutico. Il ruolo svolto dalle comunità di recupero*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, V, 2010, pp. 242-255.

²⁶ È noto infatti come in assenza di un Regolamento nazionale sull'esecuzione delle misure di sicurezza all'interno delle REMS, e della parziale inapplicabilità dell'Ordinamento penitenziario, le singole strutture abbiano adottato regolamenti interni relativamente autonomi. Sul tema si rimanda al saggio di K. NATALI in questo volume.

del tempo, dello spazio e delle relazioni²⁷, relativamente autonomi. Il fenomeno è ben noto a chi studia le carceri. Il sistema penitenziario, in Italia così come in ogni parte del mondo, si caratterizza per una relativa autonomia dei singoli istituti che, a seconda dei casi, sono definiti come «punitivi» o «trattamentali», «aperti» o «chiusi», sulla base di dinamiche organizzative in grado di favorire, in situazioni differenti, una relativa democratizzazione delle pratiche o, al contrario, approcci di stampo autoritario²⁸. Ecco, la nascita delle REMS pare riprodurre in parte queste dinamiche di relativa autonomia delle singole residenze nell'approccio alla *mission* professionale.

2.2. Stili di gestione e clima interno alle strutture

Il campione numericamente limitato impedisce di proporre dei modelli esemplificativi del fenomeno. Tuttavia, gli incontri avuti con medici, dirigenti, operatori coinvolti nella gestione delle REMS mostra almeno due linee tendenziali attraverso le quali si possono distinguere gli approcci alla gestione delle strutture.

Una prima, tende ad interpretare il ruolo delle REMS come luoghi di cura, fortemente aperti al territorio. All'interno di tale linea di pensiero, le REMS sono luoghi tendenzialmente di passaggio in vista della territorializzazione della pena e quindi prevale l'attenzione alla cura nell'organizzazione delle pratiche del quotidiano. Tendenzialmente, appare affermarsi un tale modello di gestione delle strutture là dove i vertici della sanità regionale paiono condividere un approccio alla psichiatria di stampo democratico, con l'accettazione, seppur rivisitata nel tempo, dei principi basagliani in materia di cura del disagio mentale. All'interno di tale visione, inoltre, raramente appaiono istanze favorevoli all'aumento dei posti in REMS; al contrario, molti intervistati sottolineano la possibilità di un tendenziale superamento delle REMS a favore di una piena territorializzazione delle misure di sicurezza.

²⁷ È qui appena il caso di ricordare che tradizionalmente la limitazione del tempo, dello spazio e delle relazioni sono le caratteristiche principali delle istituzioni dedicate alla punizione e al trattamento dei soggetti privati della libertà nel contesto delle società moderne. Sul tema, R. MATTHEWS, *Doing Time. An Introduction to the Sociology of Imprisonment*, London, 2009.

²⁸ Sul punto, mi permetto di rimandare a G. TORRENTE, *Le regole della galera. Pratiche penitenziarie, educatori e processi di criminalizzazione*, Torino, 2018. In ambito internazionale, le variabili che distinguono un carcere «punitivo» da uno maggiormente democratico sono state ben evidenziate da M. PARKER, *Dynamic Security: The Demographic Therapeutic Community in Prison*, London, 2007.

È in questa sede possibile individuare alcuni indicatori che paiono caratterizzare tale approccio al fenomeno REMS.

– L'attenzione per la dimensione trattamentale/curativa con un' enfasi sugli aspetti legati al processo terapeutico rispetto a quelli più marcatamente securitari. È interessante rilevare come nelle REMS dove sembra affermarsi un approccio maggiormente liberale si manifesta anche una sorta di minimizzazione dell'insicurezza fisica da parte degli operatori. È noto infatti come il rischio di aggressione costituisca uno degli aspetti più delicati, problematici legati alla gestione delle REMS. Se, da un lato, l'uscita di scena da parte del corpo di polizia penitenziaria ha costituito un importante segnale verso la sanitarizzazione di tali strutture, proprio l'assenza di un corpo di polizia pronto ad intervenire nei momenti di crisi ha favorito l'adozione di una pluralità di soluzioni. In alcuni casi, la scelta è caduta verso agenzie di vigilanza private, con compiti e poteri molto eterogenei. In altri, sono state adottate altre scelte. Ecco, in quei casi dove l'approccio alla REMS appare caratterizzato da una netta propensione trattamentale/curativa, anche la rappresentazione dell'insicurezza fisica appare in qualche modo come ridimensionata, quasi come un rischio tutto sommato messo in conto, e gestibile da parte del personale sanitario. Da questo punto di vista, il richiamo ad alcuni passaggi delle interviste realizzate può essere utile per meglio comprendere tale non enfattizzazione del rischio.

– *D: quindi voi non avete mai subito aggressioni fisiche?*

Io un piccolo pugno da un paziente, ma veramente non me lo ricordo neanche come un'aggressione fisica perché diciamo che ero stata un poco io che ero entrata nella stanza, quindi forse per fastidio, ma non è stata una reazione dovuta a un litigio.

(Infermiere REMS)

– *D: avete temuto per incolumità?*

ho avuto un cazzotto, ma l'ho messo in conto.

(Psicologa REMS)

– Un altro indicatore riguarda l'apertura della REMS verso l'esterno che, ovviamente, non si manifesta solo ed esclusivamente nel fatto che i pazienti frequentino i luoghi della città dove l'istituto è collocato, ma anche in relazione a rapporti strutturati fra la REMS e il territorio. Occorre sottolineare come, in alcuni casi, i rappresentanti di alcune sanità regionali, o di alcune specifiche REMS, siano riusciti a coinvolgere la magistratura di sorveglianza in un lavoro di rete che appare in grado di limitare quelle incomprensioni che le diverse

culture professionali hanno favorito in alcune realtà territoriali. Una buona prassi in questo senso è stata rilevata presso la Regione Campania dove sono stati stipulati protocolli d'intesa con la magistratura di sorveglianza locale in grado di incidere concretamente sui rapporti fra le pratiche interne e i processi decisionali della magistratura stessa.

Una seconda tendenza, appare maggiormente pragmatica in relazione al ruolo delle REMS, considerate inevitabili strutture di contenimento – ma anche di cura – di soggetti che appaiono tendenzialmente pericolosi²⁹. All'interno di tale approccio le REMS non sono ritenute realmente superabili e, da alcune parti, non è vista in maniera totalmente negativa la possibilità di un ampliamento del numero delle strutture e dei posti letto disponibili. Tali tendenze paiono manifestarsi in quelle regioni dove è meno evidente l'impatto dell'approccio riformatore e delle ispirazioni basagliane in termini di confronto con il disagio psichico. Anche in questo caso abbiamo alcuni indicatori che suggeriscono un approccio maggiormente incline alla dimensione contenitiva/securitaria.

A differenza dei casi descritti in precedenza, in questi troviamo una maggiore attenzione nei confronti dell'insicurezza fisica degli operatori, che nei fatti si traduce in un ruolo significativo da parte di addetti alla sicurezza reclutati presso agenzie private. Tali addetti paiono anch'essi svolgere funzioni molto eterogenee a seconda delle situazioni. Nei casi da noi osservati tali ruoli di vigilanza paiono assumere funzioni che ruotano attorno a diverse dimensioni dove il dialogo, il controllo, l'intimidazione e la cura inevitabilmente si intrecciano rispecchiando tutta l'ambiguità delle procedure di mantenimento dell'ordine interno alle istituzioni totali. Ciò che preme sottolineare è come in questi casi la presenza di una forma di vigilanza privata sia direttamente collegata ad una richiesta di intervento da parte di operatori che percepiscono la loro sicurezza fisica fortemente a rischio. Anche in questo caso alcuni passaggi di intervista possono aiutare a comprendere la differente rappresentazione del pericolo di essere aggrediti.

Int: vi è capitato di aver paura?

Op: sì

Int: e come l'avete gestita?

OSS: un mese di infortunio!

(Focus group, operatori REMS)

²⁹ Perlomeno una parte di questi, in quanto entrambi gli approcci riconoscono il problema dei pazienti c.d. «criptoimputabili». Si rinvia alla prima parte di questo volume, ed in particolare al saggio di D. RONCO, per la trattazione del fenomeno.

Educ.: perché fa la differenza, fa la differenza vedere anche la loro figura all'interno.

Inf.: una divisa, è diverso

Educ.: Prima non la vedevano, vedevano tante figure bianche che in qualche modo erano più attaccabili, anche fisicamente, non solo fisicamente, avevamo anche aggressioni verbali maggiori, però comunque eravamo più indifesi. Adesso avere questa persona che in qualche modo, loro prendono le misure, ma le prende anche questa figura qua.

Opsi: insomma siamo tutti abbastanza...

(allude ai muscoli)

Dir.: non tutti e non abbastanza

(Focus group, Operatori REMS)

Un altro indicatore che pare emergere all'interno di questo approccio riguarda i Trattamenti sanitari obbligatori³⁰. È noto come uno dei temi di discussione che ha accompagnato la nascita delle REMS – così come peraltro di altre articolazioni psichiatriche all'interno del sistema dell'esecuzione delle pene, è se tali luoghi debbano ritenersi idonei al fine dell'attuazione dei Tso. Nel dibattito sono emerse ragioni pro e contro l'adozione di tale pratica all'interno delle REMS che non è possibile sintetizzare nell'ambito dell'economia di questo saggio. Ciò che tuttavia pare emergere all'interno degli approcci maggiormente «REMS/centrici» è una maggiore enfaticizzazione della funzione terapeutica dei Tso e della possibilità che possano essere realizzati correttamente all'interno delle REMS. Secondo questa visione, in fin dei conti, la REMS sarebbe un luogo idoneo dove svolgere il Tso in quanto maggiormente attrezzata dal punto di vista logistico; la struttura, quindi, garantirebbe una migliore attenzione nei confronti del paziente; infine, il Tso si inserirebbe all'interno del percorso terapeutico realizzato all'interno della struttura stessa. Il passo di seguito riportato pare emblematico di tale approccio.

«Si vuole evitare il trasporto, perché comunque è pericoloso trasportare i pazienti, altri sono morti e non lo voleva fare nessuno: non lo volevan far i vigili, non lo volevan fare i carabinieri, guardie penitenziarie, nessuno lo voleva fare. Ma comunque è pericoloso, perché devi bloccare una persona. Uno. Due, c'è il problema del piantonamento. Voi sapete benissimo che il paziente, in qualsiasi tipo di reparto venga trasferito va piantonato, a meno di eccezioni, quindi modestissima proposta era questa, ce l'abbiamo qua: chiamiamo il reperibile di [...], insomma, del nostro comprensorio territoriale, viene qua, valuta la situazione del paziente e poi ci dice: va bene, preferisco portarmelo in SPDC oppure ve lo lascio da voi.

³⁰ A partire da questo momento, Tso.

Molto semplicemente, quindi non... perché a me piacerebbe fare le cose tanto più possibile all'interno della legge, perché poi uno alza il ditino e dice "ah, no ma...", poi il responsabile sono io. E non si può fare e io francamente non... Tra l'altro, il paziente qua – tanto per non sbagliarsi – sicuramente è meglio curato che nell'SPDC di [...], è sicuramente più guardato. Loro sono arrabbiati, li abbiamo mandati due volte, ci hanno insultati, eccetera eccetera. Ma insomma io li ho mandati non perché pensassi che fosse curato meglio, ma proprio per evitare problemi di... loro la signorina l'hanno contenuta 7 giorni su 7, 24 ore su 24, ce l'hanno rimandata indietro più incazzata di prima, ha risfasciato il reparto, cosa che aveva fatto prima, allora non mi serve tanto quel TSO lì».

(Psichiatra, REMS)

Certamente, le motivazioni avanzate hanno un fondo di verità e non possono essere trascurate. Cionondimeno, ciò che appare è che esse si collochino all'interno di una dimensione dove gli operatori coinvolti sembrano enfatizzare il ruolo centrale dell'istituzione REMS in un processo di cura e contenimento che, nella rappresentazione offerta, vede nella REMS uno strumento utile, essenziale, di fatto insuperabile. È poi il caso di osservare come tale enfasi sull'efficienza della REMS rispetto ai servizi esterni provenga spesso – non sempre a dire il vero, ma alcune volte sì – da parte di soggetti privati gestori di REMS in convenzione con il servizio sanitario regionale, i quali paiono enfatizzare l'eccellenza delle strutture a fronte di una realtà esterna, pubblica, che invece verserebbe in condizioni di degrado. Ecco tale approccio, pur, ripeto, muovendo da dati di fatto non trascurabili, pare tradursi in una enfattizzazione dell'efficacia delle REMS sul piano contenitivo e terapeutico che, in ultima analisi, si pone in linea con quelle tendenze che provengono da una parte del campo politico e di quello giuridico che vedono nell'espansione del numero delle presenze – oltre che delle strutture – un efficace strumento di politica criminale nell'ambito dell'universo dei folli rei.

Nella sostanza, esattamente l'opposto rispetto a quel processo di deistituzionalizzazione auspicato in sede di riforma.

2.3. *Tracce di istituzionalizzazione*

Al di fuori di tale quadro complesso nel quale convivono approcci più o meno legati ad una dimensione istituzionalizzante, occorre rilevare come l'osservazione diretta delle REMS effettuata in questi mesi ponga alla luce alcuni elementi caratteristici delle istituzioni totali. Al riguardo, occorre soffermarsi brevemente su cosa debba intendersi oggi per istituzione totale. In letteratura è infatti oggi ac-

ceso il dibattito sull'attualità della nozione di istituzione totale, così come proposta da Erving Goffman. Questo perché pressoché tutte le istituzioni più o meno totalizzanti presenti all'interno della nostra società hanno conosciuto processi di democratizzazione e di apertura verso l'esterno che hanno, parzialmente, allontanato la quotidiana materialità di tali istituzioni dal modello descritto da Goffman nel suo celebre studio. È infatti oggi pressoché impossibile individuare, perlomeno all'interno delle società del *Global North*³¹, modelli di istituzioni che rispondano pienamente alle caratteristiche dell'istituzione totale così come descritte da Goffman. Di fronte a tale processo di relativa democratizzazione, parte della letteratura³² si è domandata se non fosse più corretto per alcune di esse – quali ad esempio le carceri o i centri di detenzione per migranti – utilizzare la nozione di «campo» proposta da Zygmunt Bauman³³ per definire quei luoghi di concentrazione dell'«umanità in eccesso»³⁴ che caratterizzano le società contemporanee. Tuttavia, i più recenti studi etnografici e qualitativi³⁵ sui luoghi di privazione della libertà hanno dimostrato come, al netto dei processi di democratizzazione di cui si è detto, tali luoghi mantengano di regola quelle caratteristiche essenziali che, seguendo il modello proposto da Goffman, sono in grado di produrre quei processi di destrutturazione dell'identità individuale, di infantilizzazione e di spersonalizzazione che, in ultima analisi, rendono assai ardui i processi di rientro in società, anche a fronte degli sforzi

³¹ Come noto, con tale definizione non si devono includere esclusivamente quei paesi appartenenti all'emisfero boreale ma, più genericamente, sono intesi quei paesi ad economia capitalistica più sviluppata caratterizzati da una simile organizzazione socio-politica. Ad esempio, l'Australia è considerato un paese del *Global North*, pur essendo collocata geograficamente nell'emisfero australe.

³² Sul punto, rimando ad esempio a C. SARZOTTI, *Il campo giuridico del penitenziario: appunti per una ricostruzione*, 2010, cit.

³³ La produzione di Bauman sul tema è davvero molto ampia ed ha conosciuto molte riletture sulla base dell'evoluzione del pensiero del grande sociologo polacco. In questa sede mi limito a rimandare a due opere fondamentali dell'autore, quali il classico volume Z. BAUMAN, *Modernità e olocausto*, Bologna, 1989 e il più recente Z. BAUMAN e D. LYON, *Sesto potere. La sorveglianza nella modernità liquida*, Bari, 2013.

³⁴ Prendo in prestito questa espressione da Federico Rahola, tratta dal suo volume sui luoghi di confinamento dei migranti. F. RAHOLA, *Zone definitivamente temporanee. I luoghi dell'umanità in eccesso*, Verona, 2003.

³⁵ Si rimanda a R. BENEDEUCE, L. QUEIROLO PALMAS e C. ODDONE (a cura di), *Loro dento. Giovani, migranti, detenuti*, Genova, 2014. Inoltre, si rimanda al fascicolo monografico della rivista *Etnografia e ricerca qualitativa* dedicato agli studi qualitativi sul carcere A. SBRACCIA, F. VIANELLO (a cura di), *La ricerca qualitativa in carcere in Italia*, in *Etnografia e ricerca qualitativa*, 2, 2016, pp. 1-380.

delle varie figure del «trattamento» volti alla riduzione del danno prodotto dalla cattività.

Ora, è quindi lecito domandarsi se le REMS siano strutture lontane da quel modello di istituzionalizzazione segregativa che caratterizza le istituzioni totali o se, pur all'interno di quella cornice di rispetto della dignità della persona di cui si è detto, non permangano tratti caratteristici delle istituzioni totali che le rendono poco compatibili con la funzione terapeutica che esse dovrebbero assolvere. Sul punto, occorre osservare come lo sguardo all'interno delle REMS sia stato prezioso. L'ingresso all'interno delle strutture visitate ha infatti mostrato una realtà fatta di corridoi, di stanze, di aule, spesso con pochi altri spazi a disposizione. Luoghi che, pur all'interno di un innegabile decoro generale, trasudano di quelle caratteristiche spaziali proprie delle istituzioni totali dove una scarsa autonomia nella gestione dello spazio rende gli orizzonti delle persone ripetitivi, quotidiani. Certamente, luoghi vivi, dove non sono assenti le attività e le proposte, ma al contempo segregativi, in una dimensione spaziale che appare come inevitabilmente istituzionalizzante. D'altronde, è qui appena il caso di accennarlo, anche alcune comunità terapeutiche visitate non si liberano completamente da questa logica, in alcune casi rendendosi scarsamente distinguibili dalle REMS.

Più nello specifico, durante le interviste e le osservazioni realizzate sono parse emergere alcune fra le caratteristiche proprie delle istituzioni totali in grado di favorire quei processi di istituzionalizzazione e di infantilizzazione che caratterizzano in negativo tali istituzioni. Ne propongo qui di seguito un breve elenco.

a) L'utilizzo del termine «domandina». Le REMS sono posti più accoglienti rispetto alle carceri e, francamente, la visita ad una REMS mostra una realtà molto diversa rispetto al carcere, dove la sensazione di degrado estremo che attanaglia chi frequenta le prigioni è sostituita dalla sensazione di una logica diversa, tutto sommato più umanizzante e rispettosa delle patologie dei soggetti che vi transitano. Non a caso, molti intervistati sottolineano come vi sia, nell'ambito del fenomeno dei c.d. «criptoimputabili»³⁶ anche un tentativo di evitare il carcere da parte di soggetti con carriere criminali abbastanza consolidate. Tuttavia, ecco che, ogni tanto, nei dialoghi con gli operatori emergono quelle espressioni tipiche del linguaggio penitenziario che tradizionalmente sono individuate come gli indicatori più efficaci dei processi di infantilizzazione che l'istituzione totale

³⁶ Sul tema, si rimanda al saggio di D. RONCO in questo volume.

è in grado di produrre. Tra questi vi è certamente l'utilizzo dell'espressione «domandina». Come noto, nel gergo carcerario si utilizza questa espressione terribilmente infantilizzante per individuare tutte le richieste che possono essere presentate dalla persona detenuta attraverso l'apposita modulistica. Ecco che tale espressione, purtroppo, riemerge anche nelle discussioni con gli operatori per descrivere le istanze presentate dai soggetti internati.

«Sicuramente sulla "libertà" se così si può dire di azione, nel senso una qualsiasi organizzazione che riguarda la struttura è sempre condizionata dalla, per essere semplici, "domandina": questo mio assistito la può fare questa determinata cosa?

Int.: aspetto che mi interessava, lei ha usato l'espressione «domandina», cosa intende per "domandina"?

Nel senso che ogni idea o azione che ci può venire in mente io mi pongo la domanda, la "domandina" il mio assistito lo può fare? Sono autonoma in questo? Devo chiedere il permesso? A chi dobbiamo chiedere?».

(Infermiera, REMS)

Paiono quindi emergere quei tratti tipici della cattività dove l'impossibilità dei movimenti determina che tutto debba essere concesso, autorizzato, producendo quei processi di spersonalizzazione che, purtroppo, spesso accompagnano le istituzioni totali.

b) La rigida regolamentazione dei tempi della giornata e delle regole di convivenza. In assenza di una normativa volta a sancire un regolamento interno alle REMS di carattere nazionale, si è detto di come tali istituzioni, nella maggioranza dei casi, abbiano prodotto propri regolamenti interni. Tali regolamenti, anche nei migliori casi, dove prevale una gestione della struttura di stampo comunitario, non possono esimersi dal prevedere una più o meno rigida regolamentazione dei tempi della giornata e di regole di convivenza legate, ad esempio, all'abbigliamento o all'utilizzo degli spazi. Si tratta di regole indispensabili alla gestione delle strutture comunitarie, ma che cionondimeno, là dove sono applicate per molto tempo, contribuiscono a rendere più efficaci quei processi di istituzionalizzazione dell'individuo verso cui da tempo si è schierata la critica della psichiatria democratica. Riporto, a mero titolo di esempio, due stralci di un regolamento interno di una REMS.

«L'organizzazione ed il regolamento della vita nella REMS di [...] si ispirano a principi di apertura, collaborazione, rispetto nell'ottica di un continuo miglioramento della qualità dei servizi e sempre nel rispetto delle esigenze del vivere collettivo e di un adeguato svolgimento dei programmi individuali e di gruppo.

I pazienti sono invitati ed aiutati a rispettare gli orari delle attività ed in particolare a rispettare l'orario del risveglio (dalle 7:30 alle 9:00, del pranzo (alle 12:30) e della cena (ore 18:30).

All'ingresso gli effetti personali di ogni paziente verranno supervisionati dagli operatori, in sua presenza, per poter escludere dalla REMS oggetti inopportuni o pericolosi.

L'accesso al cortile è previsto solitamente fino alle ore 20:00 nel periodo invernale e fino alle ore 22:00 nel periodo estivo, previa valutazione specialistica. Durante la permanenza nel cortile il paziente, o il gruppo, saranno sempre accompagnati dagli operatori».

(Regolamento interno REMS)

«è necessario prendersi cura ogni giorno della propria igiene personale. Durante il giorno gli ospiti devono indossare un abbigliamento consono che sia rispettoso dell'ambiente, del decoro e dell'etica altrui. Durante il giorno non si indossano né pigiama né ciabatte. La notte si riposa indossando il pigiama».

(Regolamento interno REMS)

Si tratta di regole e di una determinazione della tempistica della giornata dove chiaramente convive la dimensione organizzativa interna, legata alla gestione dei turni lavorativi e dei tempi del personale, con quella pedagogica volta ad un disciplinamento nell'introduzione delle basilari regole di convivenza. Si tratta tuttavia anche di regole che, da un lato, caratterizzano in senso «ospedaliero» gli orari della vita della persona, e, dall'altro lato, sanciscono una netta diminuzione di quell'autonomia che invece caratterizza la quotidianità esterne alle istituzioni.

c) La giornata tipo. Espressione del fenomeno di cui si è appena scritto è la quasi costante presenza di una giornata tipo, con orari regolamentati che si riproducono nei giorni, mesi e anni nei quali la rottura della monotonia appare ancor più rara all'epoca del Covid-19 che, per lungo tempo, ha reso impossibili quei momenti di uscita essenziali per ridurre il peso del quotidiano e per sperimentare gli ospiti al di fuori delle mura dei luoghi di internamento. Di seguito, un esempio della tipicità della giornata in REMS:

«sì, degli orari scanditi, di solito i pazienti scendono verso le 8.30 a fare la colazione, dopo che sono scesi a mensa verso le 9 è già pronta la terapia perché gli infermieri stanno là per i pazienti, dopo di che prendono il caffè, fumano la sigaretta che è una delle cose prioritarie in questa struttura, dopo di che ci organizziamo per le attività interne con i pazienti, i quali possono essere degli esercizi di riabilitazione cognitiva, delle attività laboratoriali quali può essere il laboratorio di cinema con specifiche problematiche. Diciamo che le attività generalmente noi le svolgiamo

dalle 10.30 fino all'orario di pranzo, quindi poi verso le 12.30, le 13 i pazienti scendono a mensa. E la stessa cosa avviene durante la giornata, nel pomeriggio, avviene la somministrazione della terapia e poi si concorda con i colleghi l'attività, diciamo che quando svolgiamo le attività, noi educatori, le svolgiamo sempre in presenza con gli infermieri. Quindi più o meno questa è la giornata tipo».

(Infermiere, REMS)

d) La regolamentazione dei contatti con l'esterno. Una riflessione che da sempre accompagna il discorso sui luoghi di privazione della libertà riguarda l'impatto che essi producono in materia di relazioni con l'esterno. Una delle sofferenze maggiori che accompagnano l'ingresso nelle istituzioni totali è legata alla rottura, spesso traumatica, dei ruoli che un soggetto rivestiva durante la vita libera. Nel concreto, la privazione della libertà si concretizza nella perdita dei ruoli familiari, affettivi e lavorativi precedentemente rivestiti, con un'inevitabile acquisizione di ruoli finalizzati alla sopravvivenza interna alle istituzioni totali. Non a caso, i moderni sistemi penitenziari si sforzano di favorire il mantenimento dei legami fra il recluso e l'esterno. Quanto osservato nell'ambito delle REMS, mostra una realtà meno rigida rispetto alle carceri dove, apparentemente, i colloqui e le telefonate fra le persone internate e l'esterno sono garantiti oltre i limiti previsti dall'Ordinamento penitenziario. Tuttavia, l'assenza di regole certe determina una relativa autonomia delle singole residenze nel regolamentare tali incontri fra l'internato e i suoi cari. Incontri e telefonate che, in ogni caso, sono sottoposti a tutti i limiti legati al tempo, allo spazio e alle possibilità organizzative interne alle REMS. Anche in questo caso uno stralcio di intervista può costituire un efficace esempio delle pratiche adottate.

«le telefonate si fanno tutte le settimane, dove ognuno siccome appunto, sono venti e poi l'educatrice che poi registra e fa le telefonate insieme a loro. Quindi ogni settimana una telefonata che possono fare ai parenti o agli amici, noi li registriamo eh bon, gli avvocati quando vogliono, quindi quando ci sono io, no stop insomma. Ma con i famigliari bisogna dividerli perché altrimenti...

Int.: hanno un limite temporaneo?

Ass. soc.: si si ognuno ha una telefonata. Poi abbiamo questo spazio per i colloqui, quindi possono venire i parenti noi appunto chiediamo solo di avvisarci prima perché non si intasi perché abbiamo solo questa stanza per i colloqui che utilizziamo per gli avvocati, per i colleghi degli ambulatori no perché li portiamo di là, quindi, nella nostra stanza, di là dove facciamo le riunioni con i medici. Quindi avendo solo una sola camera dobbiamo un po' gestire

Int.: i colloqui con le famiglie sono... hanno una cadenza o...

Ass. soc.: dipende

Int.: non avete i giorni per i colloqui

Ass. soc.: no, no no, dipende

Int.: basta che

Ass. soc.: basta solo che loro ci telefonino prima per prenotare la stanza

Dir.: secondo le comodità di tutti insomma».

(Focus, operatori)

e) Il processo di istituzionalizzazione di alcuni operatori. Uno degli aspetti che ha da sempre accompagnato la critica alle istituzioni totali è il fatto che gli operatori – o, meglio, alcuni di essi – non paiono immuni da quei processi di istituzionalizzazione che caratterizzano la popolazione internata. Tali processi si caratterizzano per un'assimilazione acritica delle pratiche dell'istituzione in cui si lavora, alle volte con una confusione fra la propria *mission* professionale e gli obiettivi organizzativi, materiali, dell'istituzione. Non a caso, la migliore letteratura sul tema suggerisce un frequente *turnover* fra i professionisti impegnati nell'ambito delle istituzioni totali. Si tratta ovviamente di processi molto complessi che non sono stati oggetto della presente analisi. Occorre tuttavia testimoniare come durante alcune delle interviste effettuate siano emerse, soprattutto da parte di alcuni operatori non medici, forme di enfattizzazione, di esaltazione acritica delle funzioni sociali delle REMS che paiono suggerire il rischio che anche tali istituzioni siano in grado di favorire processi di istituzionalizzazione da parte di alcuni operatori.

«Per me è stata una bellissima avventura, nel bene e nel male. Con difficoltà e pregi. Io lavoravo nel materno infantile, non mi occupavo di psicologie psichiatriche, per me è stato un salto nel buio ma le posso assicurare che per me è stata occasione di crescita professionale e come persona. Io sono innamorata della REMS, di quello che la REMS può apportare alla società e all'uomo».

(Psicologa, REMS)

In conclusione di questa parte ci si può limitare con l'affermare che i dati attualmente a disposizione suggeriscono che le REMS rispecchino tutte le ambiguità delle istituzioni punitivo/trattamentali. Sicuramente un enorme passo avanti rispetto al passato, ma dove permangono alcune delle caratteristiche delle istituzioni totali contemporanee dove, fortunatamente, la dimensione dell'alienazione è accompagnata, soprattutto in alcuni casi, da uno serio sforzo volto a rendere il tempo trascorso in REMS come un passo verso l'esterno,

ma dove, al contempo, molte delle caratteristiche oppressive delle istituzioni totali rimangono vive. Il quadro a «macchia di leopardo» descritto, con tendenze alla democratizzazione delle pratiche che si accompagnano a tentazioni neo-istituzionalizzanti, è pienamente coerente con tale quadro ambiguo da cui le REMS non paiono liberarsi. Un processo di deistituzionalizzazione non pienamente compiuto, si potrebbe dire.

Occorre quindi domandarsi se tale processo possa essere portato a compimento sul terreno dei flussi di entrata e uscita dalle REMS.

3. *Un male (o un bene) necessario?*

Nella prima parte di questo intervento si è detto di come il passaggio dal sistema imperniato sulla figura degli OPG a quello articolato territorialmente, attraverso l'*extrema ratio* delle REMS, abbia prodotto un significativo calo nelle presenze che da solo potrebbe bastare ad esprimere una valutazione positiva sull'impatto della riforma in relazione al calo della popolazione internata. Una questione tuttavia rimane aperta, ed è stata rilanciata frequentemente durante il periodo della ricerca sul campo: è in realtà possibile un'ulteriore riduzione dell'ambito di applicazione delle REMS, magari sino a giungere ad un loro superamento?

È noto come numerose istanze provenienti sia dal campo politico, ma anche da quello giuridico, spingano in direzione esattamente opposta, reclamando la necessità di un aumento dei posti in REMS, sino al superamento del numero chiuso. I dati raccolti durante la ricerca, in particolare attraverso le testimonianze degli attori impegnati sul campo, mostrano tuttavia un quadro in parte diverso dove numerosi soggetti coinvolti testimoniano un certo scetticismo sul ruolo delle REMS come contenitore ultimo di una molteplicità di soggetti, di fatto scarsamente contenibili attraverso gli strumenti di controllo sociale attualmente a disposizione. Al riguardo, una testimonianza raccolta durante l'intervista ad uno psichiatra pare emblematica di un'opinione piuttosto diffusa all'interno del campione di medici intervistati.

«tecnicamente se le REMS fossero effettivamente dedicate a pazienti psichiatrici tout court, forse delle REMS non ce ne sarebbe bisogno, ci sarebbe bisogno di strutture intermedie, dove si può intervenire con trattamenti psichiatrici. Chiaramente nel momento in cui c'è confusione e si mettono insieme pazienti con matrici psico-patologiche e a volte nemmeno psico-patologiche diverse, diventa una penalizzazione per chi deve seguire percorsi riabilitativi e dall'altra diventa difficile la gestione.

Allora il problema è che finché non c'è chiarezza da questo punto di vista le difficoltà gestionali aumentano. Io sarei dell'idea di superare le REMS, se le REMS sono delle strutture che laddove c'è la patologia psichiatrica non ha alcuna differenza rispetto ad altre comunità terapeutiche dove ci sono pazienti psichiatrici che vengono selezionati all'ingresso, cioè tutte le comunità terapeutiche di tipo psichiatrico non prendono in maniera indiscriminata i pazienti, fanno delle selezioni, per tipologia di pazienti, chi tratta i border, chi tratta gli schizofrenici, ma c'è una discriminante. Noi qui non abbiamo la possibilità di discriminare la tipologia di pazienti, stiamo aspettando dei pazienti che sicuramente ci daranno problemi, allora il punto è chi ci viene inviato, se ci fosse una capacità discriminatoria a monte di tutto ciò, probabilmente di REMS non ne dovremmo nemmeno parlare».

(Intervista psichiatra REMS)

Si prospetta quindi un quadro dove un rafforzamento dei servizi territoriali, affiancato ad una sua specializzazione in relazione al quadro clinico/criminologico del singolo, potrebbe favorire un'ulteriore riduzione dell'internamento in REMS. Naturalmente, tale processo dovrebbe accompagnarsi ad un parallelo programma di riforma dell'ambito dell'esecuzione delle pene, là dove anche in quel campo il disagio psichico dovrebbe essere trattato attraverso un maggiore ricorso al territorio.

Ma cosa rende arduo tale processo di ulteriore deistituzionalizzazione? Naturalmente, non è questa la sede per affrontare le cause strutturali, legate alla legislazione e all'articolazione dei servizi psichiatrici territoriali. Mi limiterò ad indicare due elementi di tensione che, secondo il personale medico intervistato, paiono in grado di influire sulle pratiche di ingresso e/o dimissione dalle REMS.

Il primo, riguarda quella che potremmo definire la cultura giuridica e della pena³⁷ della magistratura, ed in particolare della magistratura di sorveglianza. Come noto, la riforma ha avuto un impatto molto significativo nei rapporti fra sapere giuridico e sapere medico in relazione ai fenomeni della pericolosità sociale e dell'internamento. L'aspetto è trattato in numerosi capitoli di questo volume³⁸ e non è questa la sede per approfondire un discorso che meriterebbe una trattazione a sé. È possibile piuttosto sottolineare come le dinamiche organizzative nei rapporti fra personale medico e magistratura abbiano assunto anch'esse quelle forme del «quadro a macchia di leo-

³⁷ Al riguardo, prendo a prestito il titolo di un fortunato libro di Claudio Sarzotti. C. SARZOTTI, *Cultura giuridica e culture della pena. I discorsi inaugurali dell'anno giudiziario dei procuratori generali*, Torino, 2006.

³⁸ Si rimanda in particolare al saggio di M. MIRAVALLE in questo volume.

pardo» di cui si è ampiamente fatto cenno in varie parti di questo saggio. Là dove in alcune realtà sono stati firmati protocolli d'intesa particolarmente avanzati³⁹, in altre il piano collaborativo pare essere rimasto all'interno di una cornice formale, lontana da quella dinamica di rete che invece è spesso sottintesa in riforme che vedono il coinvolgimento di culture professionali in parte differenti⁴⁰. A fronte di tale articolato processo di relazioni, emergono alcuni aspetti che il personale medico intervistato giudica problematici e dei quali occorre in questa sede dare conto.

a) Un recente irrigidimento della magistratura di sorveglianza. Secondo un'opinione più volte espressa dal personale medico intervistato, a seguito della riforma sarebbe maturato un atteggiamento tendenzialmente favorevole alla sperimentazione sul territorio delle persone prima internate in OPG. Una volta superati gli OPG, sarebbe quindi maturata una giurisprudenza tendenzialmente favorevole alla dimissione sul territorio delle persone un tempo internate. Oggi, tale spinta riformatrice pare essersi attenuata. Liberate le REMS da quei soggetti palesemente non pericolosi per i quali l'internamento si giustificava solo con l'assenza di riferimenti territoriali adeguati all'accoglienza della persona, ecco che starebbe nuovamente affermandosi un orientamento più prudente che si concretizzerebbe con il riprodursi dei decreti di proroga dell'internamento in REMS, anche là dove il personale medico ritenga giunto il momento di sperimentare il soggetto all'interno di un contesto territoriale.

«Lei sa che c'è stata una come dire potremmo dire un primo tempo in cui le persone provenivano da OPG gli autori di reato, quelli di Aversa e Secondigliano, 5-6 persone accoglievamo e usavamo lista di attesa. Adesso OPG sono chiusi, le provenienze arrivano tramite REMS, chi arriva da OPG è stato dimesso. La prima grande dimissione è stata fatta, i Magistrati di sorveglianza in prima fase erano disponibili a seguire progetti di dimissione e di interlocuzione delle persone, oggi invece le misure di sicurezza vengono prorogate. In epoca OPG, pensando che avessero già scontato sufficiente in OPG i mesi scontati in comunità erano sufficienti

³⁹ È questo, ad esempio, il caso della Campania.

⁴⁰ Sul punto, mi permetto di rimandare a quanto osservato ai tempi dell'introduzione del c.d. «Affidamento terapeutico» (art. 94 d.P.R. 309/90) nell'ambito delle misure alternative alla detenzione, là dove la misura ha implicato un dialogo, alle volte complesso, fra la magistratura di sorveglianza e le agenzie impegnate nella cura delle dipendenze. G. TORRENTE, *Cultura giuridica della magistratura di sorveglianza e affidamenti terapeutici*, in *Antigone. Quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, 2-3, 2011, pp. 202-241.

a dare prova della loro reintegrazione sociale, oggi i magistrati di sorveglianza si sono fatti più di manica corta sulla messa in libertà delle persone, da proroghe di 6 mesi a proroghe di due anni».

(Intervista medico comunità)

b) Il fenomeno appena descritto si associa ad un aspetto ad esso parallelo che merita una riflessione. Là dove le REMS sono diventate sempre meno un luogo di internamento di autori di reati di minore gravità ma, al contrario, si occupano spesso di soggetti autori di reati contro la persona⁴¹, in alcuni casi molto gravi, ecco che il reato commesso diventa un elemento di valutazione, spesso preponderante rispetto al percorso terapeutico intrapreso. La presenza ingombrante del reato sulla scena dell'esecuzione penale non è una novità, ed è stata più volte documentata anche all'interno del dibattito giuridico⁴². In questo caso quello che sembra apparire all'orizzonte è un fenomeno già studiato nell'ambito della letteratura specialistica anglosassone⁴³: in presenza di soggetti autori di reati particolarmente gravi, le mura di un'istituzione totale, dalla quale egli non possa fuggire mettendo in pericolo la società, appaiono l'unico strumento realmente rassicurante per il giudice e per la società cui egli si rivolge. Tale forma di assicurazione, ovviamente, contiene sia elementi retributivi (in base ai quali il reo non può sfuggire ad una pena per quanto commesso), sia preventivi, finalizzati alla neutralizzazione per il maggior tempo possibile di soggetti altrimenti in grado di generare nuovi pericoli. Ecco che, in presenza di tali situazioni, gli eventuali progressi terapeutici, che consiglierebbero una sperimentazione della persona in altri luoghi, diventano irrilevanti di fronte all'esigenza primaria di assicurare delle mura in grado di contenere il soggetto pericoloso. Durante la ricerca sul campo, sono stati incontrati numerosi casi di questo tipo. Quello riportato qui di seguito a titolo di esempio costituisce uno tra quelli più emblematici della tensione fra cura e controllo.

⁴¹ Sul punto rimando ai dati presentati nel saggio introduttivo di questo volume.

⁴² In queste sede rimando ad un saggio di Laura Scomparin, là dove l'autrice sottolinea il peso del reato commesso sul *sentencing* del giudice di sorveglianza. Tale giudice, pur essendo formalmente competente sul percorso trattamentale del reo, è nei fatti influenzato dall'esito del processo di cognizione, tanto da riprodurlo in sede di esecuzione. L. SCOMPARIN, *Istanze rieducative e nuovi modelli di giurisdizione penale: l'identità perduta della magistratura di sorveglianza*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2, 2012, pp. 1402-1424.

⁴³ Si rinvia al riguardo alla bella ricerca di Deborah Drake sulla nascita e funzioni delle *Maximum security prisons* inglesi. D. DRAKE, *Prison Punishment and the Pursuit of Security*, Basingstoke, 2012.

«Posso dire che attualmente, la sorella che io mi ricordo era impaurita, il centro di salute mentale avevano paura finanche di avvicinarsi, vista la mole, la violenza con cui lui recepiva questi interlocutori, bè in effetti lungo tutto questo percorso che è stato se non ricordo male 2011, proprio uno dei primi che io ricordo, bè in effetti lui attualmente è compensatissimo, il magistrato gli fa fare le licenze a casa, lui sta anche 3 o 4 giorni dalla sorella che c'è dei figli anche relativamente piccoli, 10-12 anni, dorme a casa sua, pare che abbia degli ottimi rapporti da quello che mi ha raccontato la sorella con i nipoti, con i quali ha instaurato tutta una serie di cose, bè, da un paio d'anni noi stiamo chiedendo al giudice, questo è poi il punto della situazione, perché non lo lasciamo... la sorella non lo vuole a casa ovviamente memore dell'omicidio della madre, lui a un certo punto uccise i due cani quasi strangolandoli e la madre non so con un bastone o con qualcosa di simile, però, insomma questo in un periodo di scopenso, per cui io posso capire l'atteggiamento estremamente di paura, di vissuto, dei familiari ed una cosa che bisogna tenere conto in questi contesti, ma dopo 5-6 anni, e quindi parliamo di un periodo che è relativamente lungo, anche se non quanto un ergastolo, questo è quello che mi ha contestato il giudice, quando io dico al giudice "diamogli la libertà vigilata", teniamolo nella struttura residenziale di Vairano, che è la stessa della REMS, solo, il giudice mi dice "no dottò, dobbiamo aspettare che si compiano almeno i 10 anni, perché il caso appartiene alla legge 81 che dice che il problema della fine edittale spetta solo a quelli che c'hanno un termine edittale, ma non per quelle pene in cui non è previsto una fine edittale". Allora ecco questo è poi il discorso. Qual è il rapporto nostro con la magistratura? Non so se è chiaro il discorso».

(Intervista psichiatra REMS)

c) Il reingresso in campo delle condizioni di vita, individuale, sociale e familiare del reo. Come noto, uno dei tratti rivoluzionari della L. 81/2014 è stata l'espulsione delle condizioni socio-familiari dal novero degli elementi idonei a valutare la pericolosità sociale del reo. Una valutazione sulla pericolosità, quindi, che in qualche modo dovrebbe liberarsi da ogni valutazione sul contesto ambientale nel quale egli si colloca a favore di un giudizio strettamente legato al rapporto tra la patologia del reo e il rischio di recidiva nel reato. Si tratta di una decisione che vorrebbe slegare la permanenza in stato di internamento da quelle variabili socio-familiari che, nei fatti, nell'ambito della storia degli OPG, hanno provocato lunghi periodi di internamento per soggetti la cui colpa principale era l'assenza di risorse esterne in grado di supportarne il reingresso in società. I dati raccolti durante la ricerca sul campo suggeriscono che, a fronte della scomparsa sul piano normativo, il criterio sia vivo e concretamente utilizzato dai magistrati nell'adottare decisioni relative al percorso dell'internato. Certamente,

esso non appare fra le motivazioni della decisione, tuttavia nei fatti appare come una variabile determinante nel ritardare la dimissione dalla REMS. L'assenza di una rete sul territorio in grado di accogliere il singolo, di una famiglia ancora disponibile ad ospitare soggetti spesso particolarmente problematici, o, in particolare per i cittadini stranieri, di un'Asl disposta ad investire sul soggetto, sono ancora oggi elementi determinanti nell'indirizzare il percorso del singolo. Non a caso, in alcuni casi proprio operatori particolarmente illuminati sono i protagonisti di iniziative volte alla limitazione dell'impatto delle disuguaglianze sociali sul percorso di internamento.

«Quindi i tempi sono lunghi, per questo noi vogliamo anche creare questo gruppo appartamento nei pressi della comunità ma in un luogo un po' più vicino al paese dove in questo... insomma del nostro territorio, in modo tale da creare una struttura cuscinetto, dove l'operatore può essere presente, magari non tutte le ore del giorno, i pazienti che non hanno una famiglia, non hanno una casa possono iniziare a sperimentare un'autonomia, sempre diciamo sempre sotto autorizzazione del magistrato e quindi la rete la andiamo a creare noi, lì dove c'è una carenza dei servizi sociali, di una rete sociale, di una famiglia, è anche la nostra stessa rete di comunità a creare il dopo. È tutto in progress, se l'anno prossimo mi fa questa intervista di nuovo le potrò dire qualcosa in più. [...] il problema è che non ci sono posti dove possano andare queste persone dottoressa, cioè non hanno una casa, non hanno una famiglia».

(Intervista psichiatra comunità)

Il tema trattato da ultimo conduce ad affrontare il secondo elemento di tensione che, nella rappresentazione fornita dai soggetti coinvolti nella ricerca, influenza in maniera negativa i tentativi di dimissione dalle REMS. Si tratta delle difficoltà dei servizi territoriali nell'instaurare percorsi di accoglienza e supporto nei confronti dei soggetti dimissibili. Il rapporto con servizi territoriali impoveriti, sia dal punto di vista economico, sia da quello organizzativo è apparso come un fattore di estrema criticità nella quasi totalità delle interviste realizzate con medici e operatori delle REMS. Un territorio disastroso, quindi, e non grado di accogliere soggetti dimissibili, né tantomeno di svolgere attività di prevenzione nei confronti di soggetti che poi avrebbero commesso gravi reati. Quelli di seguito riportati sono stralci di interviste particolarmente emblematiche di un quadro di forte problematicità.

«Diciamo che per quanto nella nostra esperienza il limite non è quasi mai stato il magistrato, è sempre stata la possibilità di avere un progetto valido e quindi diciamo gli allungamenti rispetto alla misura di sicurezza del definitivo sono stati legati alla strutturazione di un progetto valido

da parte della USM, se no il magistrato in qualche modo avalla sempre le nostre direttive. Fondamentalmente per noi il limite non è mai stata la magistratura, ma è sempre stata la formulazione di un progetto valido».

(Intervista psichiatra REMS)

«Degenza media, 500 e passa giorni, mediamente. A stressare il concetto della dottoressa è che abbiamo un paziente che ha finito la misura di sicurezza nel 2017 e la Asl di appartenenza fa fatica a venirlo a prendere, perché è un paziente di 180 chili e quant'altro e la Asl di appartenenza non lo viene a prendere. Allora per il magistrato lui è dimesso, non per l'Asl di appartenenza. Questo è abbastanza emblematico».

(Intervista psichiatra REMS)

«Spesso le comunità ci chiamano, nel senso che paradossalmente invece di chiamare il territorio che è competente rispetto al singolo progetto col paziente, chiamano noi per dire come avete fatto, cos'è successo, che gli avete dato, queste informazioni le chiedono a noi, come se il paziente rimanesse sempre in carico a noi. La mamma di un paziente, tra l'altro dipendente e quant'altro, richiama in REMS per avere aiuto, quindi questi son dei segnali come dire...».

(Intervista psichiatra REMS)

«Ma la difficoltà è anche che ci troviamo pazienti qui che probabilmente se il territorio fosse stato presente non sarebbero arrivati qui.

D: potrebbe fare un esempio?

R: e bè abbiamo per esempio un ragazzo che sta qui per aver commesso un omicidio, cioè ha ucciso sua madre, ed è un paziente schizofrenico puro, senza un passato di tossicodipendenza, ma, se fosse stato fatto anche un trattamento sanitario obbligatorio nel periodo di scempenso, forse non avrebbe ucciso la mamma e non starebbe più qua».

(Intervista psichiatra REMS)

Ciò che pare emergere è un quadro che richiama alla memoria la tesi di Loic Wacquant⁴⁴, là dove l'autore individua nella progressiva erosione del sistema di *Welfare* la causa dell'espansione dell'ambito di applicazione del controllo penale, attraverso l'efficace espressione di *Penal State*. Il caso in questione pare avallare la tesi di Wacquant, là dove le difficoltà di servizi territoriali paurosamente impoveriti – soprattutto nelle regioni del sud Italia – di fatto vanifica parte degli sforzi degli operatori delle strutture REMS, ricacciando nell'ambito

⁴⁴ L. WACQUANT, *Punire i poveri. Il nuovo governo dell'insicurezza sociale*, Roma, 2006.

del penale persone i cui percorsi di cura permetterebbero di abbandonare il campo della penalità.

È appena il caso di ricordare, infine, come le carenze dei servizi territoriali siano viste in alcuni – isolati – casi come una motivazione per riaffermare la centralità delle REMS, ritenute strutture, tutto sommato preferibili rispetto a servizi territoriali inefficienti e deprivati. Il tutto in una logica REMS centrica che, purtroppo, pare attirare una parte delle agenzie private che hanno investito sull'internamento psichiatrico e del quale, neanche tanto velatamente, auspicano un'espansione.

«Sul territorio i pazienti non sono seguiti. E allora... no, ma diciamo le cose come stanno. [...] Allora lui sta aspettando da un mese, lo volevo mandare in permesso a uno, cioè dall'ambulatorio, non stanno ancora mandando. E noi siamo costretti ad aspettare il loro invito, perché se no il magistrato non ci dà... è un mese. [...] per il paziente... per curare il paziente... il paziente è fortunato, adesso sto dicendo le cose che "oddio, cosa sta dicendo". Sto dicendo che i pazienti che sono qua sono fortunati, perché sono curati, sono seguiti. E ovvio che c'è il piccolo dettaglio dei muri, ok, d'accordo, ma rispetto a un paziente, mediamente intendo dire, non voglio gettare la croce su tutti. Poi, ripeto, non ne faccio una questione di volontà dei colleghi dei territori, ma di possibilità. Allora, sul territorio i pazienti psichiatrici non vengono minimamente seguiti per impossibilità del servizio. Non per cattiva... allora, perché tutti ragionano in termini opposti: c'è così va a finire nel servizio e viene curato».

(Intervista psichiatra REMS)

4. Un processo circolare REMS-centrico

Come detto all'inizio di questo saggio, il materiale raccolto durante la fase di ricerca sul campo non permette di elaborare delle conclusioni compiute sull'impatto della L. 81 del 2014.

Quello che appare è un quadro ricco di contraddizioni, come spesso accade nella lettura delle pratiche del controllo sociale. In questo caso, il paradosso ruota attorno all'apparente contrasto fra un dato numerico che ha visto ridursi significativamente il numero di internati presenti nelle nuove REMS, e un quadro delle pratiche dove invece emergono aspetti critici in base ai quali molti dei soggetti coinvolti si dichiarano insoddisfatti rispetto all'impatto delle REMS e alle funzioni da esse svolte.

In particolare, ciò che emerge, in maniera solo apparentemente paradossale, è una dimensione dove le REMS, formalmente l'*extrema ratio*, divengono di fatto l'elemento centrale di tutto un sistema che invece le aveva pensate come residuali.

«è REMS-centrico, dottor Torrente mi pare, Giovanni. Le posso assicurare che a me chiamano i colleghi, i vecchi compagni, i vecchi colleghi del dipartimento di salute mentale, che non hanno una minima informazione. Loro quando si parla di attivare misure territoriali per prevenire le misure di sicurezza ed è previsto nella legge 81, bè non ne hanno una minima idea e non parliamo dei colleghi sul territorio, ma qui parliamo anche dei vertici di molti dipartimenti di salute mentale. Quando io a volte mando delle lettere, dicendo “ai sensi della legge 52, decreto legge 52, legge 81”, lo faccio apposta, qualcuno mi chiama “ma che dice la legge, ma che devo fare?”, eh, bravo, quindi a volte veramente scendono, cadono dalle nuvole».

(Intervista psichiatra REMS)

Come spesso accade, la (parziale) inefficacia di una norma non può essere attribuita ad una sola variabile. In questo caso pare affermarsi un processo circolare in base al quale elementi culturali – il paradigma della sicurezza, la paura, la cultura giuridica – ed altri economici – crisi dei servizi territoriali, condizioni socio-familiari di diversi internati – concorrono nel far sì che un campo notevolmente alleggerito si mantenga tuttavia centrale all'interno della dimensione delle misure di sicurezza, di fatto stimolando istanze volte ad una sua nuova espansione, anche attraverso l'eliminazione delle garanzie che sino ad ora hanno protetto il campo delle REMS dalla piaga del sovraffollamento che tradizionalmente caratterizza le istituzioni penali italiane.

Al contrario, l'indagine sino a qui condotta suggerisce che ci sia lo spazio per un'ulteriore riduzione del ruolo delle REMS nel campo penale. Naturalmente, tale riduzione richiederebbe uno sforzo congiunto volto ad instaurare dinamiche di rete in grado di coinvolgere in una reale collaborazione tutti gli attori protagonisti del campo delle misure di sicurezza. Inoltre, difficilmente si potrà pensare ad un ulteriore ridimensionamento delle REMS senza investimenti in grado di rafforzare i servizi territoriali volti alla prevenzione e cura del disagio psichico.

Si tratta, ritengo, di strade alternative e non compatibili. Da un lato, una nuova istituzionalizzazione fondata sulla creazione di nuove REMS, magari sovraffollate e finalizzate al contenimento di masse di soggetti ritenuti, per svariati motivi, pericolosi. Dall'altro, un processo di progressiva territorializzazione, volto alla cura e sostegno del folle reo, in una prospettiva preventiva di ampio raggio. Questa sarà probabilmente la partita dei prossimi anni nel campo delle misure di sicurezza penali e di questo dovrà occuparsi uno studio che voglia proseguire il monitoraggio dell'impatto della riforma sulla società italiana.

KARMA NATALI

Vita quotidiana e diritti dei pazienti ricoverati nelle REMS: i modelli di organizzazione interna

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Il quadro precettivo di riferimento. – 3. Il ruolo del regolamento interno. – 4. Uno sguardo d'insieme sui regolamenti delle REMS. – 5. I contenuti ricorrenti nei regolamenti: *a)* l'attività di assegnazione e inserimento nella struttura. – 6. *Segue: b)* personale. – 7. *Segue: c)* progetti terapeutici. – 8. *Segue: d)* effetti personali. – 9. *Segue: e)* diritti del paziente. – 10. *Segue: f)* corrispondenza. – 11. *Segue: g)* colloqui. – 12. *Segue: h)* doveri del paziente. – 13. Conclusioni.

1. Premessa

Tra i numerosi interrogativi che interessano l'applicazione delle misure di sicurezza detentive, il tema della gestione della vita all'interno delle REMS potrebbe sembrare un problema minore. In realtà, le incertezze che si registrano su questo fronte sono tutt'altro che marginali e rischiano di insinuare qualche dubbio sulla coerenza complessiva delle riforme attuate in materia nell'ultimo decennio¹. Pur assegnando la conduzione delle REMS al servizio sanitario (e non all'amministrazione penitenziaria), infatti, il legislatore ha omesso di dettare una normativa *ad hoc* che tenesse in debito conto le particolarità di queste strutture. Il risultato è un sistema fortemente eterogeneo, governato da plurime prassi locali, in cui aspetti basilari dell'esistenza dell'individuo ristretto vengono rimessi alle scelte delle singole residenze, anche in funzione della discrezionale attuazione dell'opera terapeutica.

Nel tentativo di fotografare la situazione attuale, si è deciso di coinvolgere le strutture dislocate nel territorio nazionale, a cui è stato

¹ Ci si riferisce, per l'esattezza, al d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con modificazioni nella l. 17 febbraio 2012, n. 9; al d.l. 25 marzo 2013, n. 24, convertito con modificazioni nella l. 23 maggio 2013, n. 57; e al d.l. 31 marzo 2014, n. 52, convertito con modificazioni nella l. 30 maggio 2014, n. 81.

chiesto di condividere i propri regolamenti interni. I documenti inviati dalle direzioni, unitamente a quelli (pochi) reperibili su internet, sono stati confrontati e il frutto della ricerca è esposto nelle pagine che seguono².

2. *Il quadro precettivo di riferimento*

Chiamate ad accogliere persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia³, le REMS ospitano soggetti le cui libertà sono limitate da un provvedimento dell'autorità giudiziaria, ma che, al contempo, sono bisognosi di cure, in quanto affetti da patologie psichiatriche o gravi disturbi della personalità. La maturata consapevolezza circa la specificità degli interventi da attivare nei confronti dei destinatari di queste misure ha infatti condotto al superamento del sistema impostato sugli OPG⁴: sicché oggi, ricorrendone i presupposti, l'infermo (o il seminfermo) di mente autore di un fatto costituente reato è collocato in strutture a vocazione riabilitativa e a «esclusiva gestione sanitaria», in cui l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna è prevista solo come eventuale, in relazione alle condizioni dei pazienti interessati⁵.

La valorizzazione dell'elemento terapeutico avrebbe giustificato l'emanazione di una legge (o di un atto avente forza di legge) che definisse la cornice normativa entro cui queste nuove strutture possono operare – e dunque esercitare il loro potere di autoregolamentazio-

² In totale, sono risultati reperibili i regolamenti relativi a diciassette strutture. Si coglie l'occasione per ringraziare tutte le direzioni e le amministrazioni delle residenze che si sono rese disponibili condividendo i propri materiali ai fini della presente ricerca.

³ Così l'art. 3-ter comma 2 d.l. n. 211 del 2011. Si veda altresì il comma 4 della medesima disposizione, in cui si precisa che «le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia sono eseguite esclusivamente» nelle REMS.

⁴ Cfr. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 8, p. 918 ss. Più recentemente, S. FINAZZO, *Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (introduzione delle R.E.M.S.)*, in *Dig. disc. pen.*, Agg. X, 2018, p. 681 ss.

⁵ Si vedano le lett. *a* e *b* dell'art. 3-ter comma 3 d.l. n. 211 del 2011 che, congiuntamente alla lett. *c* (in cui si afferma il criterio di territorialità nell'assegnazione, sul punto, *infra*, nota 35), definivano i parametri per l'adozione del decreto di natura non regolamentare che avrebbe stabilito i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, delle REMS (poi d.m. 1° ottobre 2012).

ne –, nonché, a monte, i profili giuridici delle persone ivi ricoverate, adattandoli all'innovato approccio sanitario. Su questo versante, però, nessuna indicazione è pervenuta dal legislatore, evidentemente più concentrato sull'obiettivo di scardinare le porte degli OPG, attraverso il completamento della transizione dal modello penitenziario a una gestione di tipo sanitario.

Si tratta di una leggerezza che rischia di essere pagata a caro prezzo. I silenzi del legislatore, infatti, hanno indirettamente confermato l'applicabilità, anche all'interno di queste residenze, dell'impianto normativo originario, previsto per le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia. Immutato il titolo che legittima la privazione della libertà personale (che rimane quello di cui agli artt. 219 e 222 c.p.), gli individui ristretti nelle REMS sono ancora oggi qualificabili con l'anacronistico appellativo di "internati"⁶; con la conseguenza che, almeno formalmente, sarebbe loro applicabile non solo l'insieme delle disposizioni dettate dal codice penale e dal codice di rito in relazione agli internati, ma anche la disciplina stabilita dalla l. 26 luglio 1975, n. 354, e dal relativo regolamento di esecuzione⁷.

Avversata da alcuni per le ragioni di cui si dirà a breve, tale ricostruzione potrebbe essere invero contestata in forza di un argomento di natura testuale. Poiché l'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011 prescrive l'«esclusiva gestione sanitaria» delle strutture in esame, si potrebbe sostenere che il legislatore abbia inteso dare un "colpo di spugna" a tutta la normativa penitenziaria: in quel lapidario inciso risiederebbe una sorta di delega in bianco, finalizzata a lasciare le mani libere al servizio sanitario in funzione della particolare situazione in cui versano le persone accolte nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza.

Tuttavia, in assenza di una base legale "sostitutiva" dell'ordinamento penitenziario, quest'ultima posizione parrebbe insostenibile, perché inevitabilmente destinata a scontrarsi con il tessuto costituzionale, e segnatamente con l'art. 13 Cost. Anche in un contesto a esclusiva gestione sanitaria, la restrizione della libertà personale deve

⁶ Rilevano il problema, da ultimo, M. PELISSERO, *I mutamenti della disciplina delle misure terapeutiche e gli effetti indiretti sul giudizio di pericolosità sociale*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Torino, 2021, p. 19 s.; A. MASSARO, *Le REMS e «la sottile linea rossa tra il senno e la follia»*, *ivi*, p. 56; S. BOSI, *Trattamento degli autori di reato affetti da malattia psichica, tra disciplina normativa vigente e prospettive future*, *ivi*, p. 182 s.

⁷ *Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà* di cui al d.p.r. 30 giugno 2000, n. 230 (di seguito, reg. esec.).

sempre essere attuata nelle modalità previste dalla legge⁸. Mancando una disciplina specifica, quindi, l'osservanza delle disposizioni penitenziarie si direbbe una scelta obbligata, pur con le ricadute nocive che questa soluzione comporta.

Del resto, è evidente che l'integrale trasposizione delle regole sulla vita detentiva risulta scarsamente compatibile con una gestione sanitaria, fondata sui principi della *governance* clinico-assistenziale⁹. E ciò non solo dal lato del paziente, ma anche da quello dell'amministrazione, che sarebbe costretta a misurarsi con strumenti – come il sistema disciplinare – esorbitanti dalla sua *mission* istituzionale¹⁰. Insomma, allo stato attuale, se difficilmente si può escludere che il soggetto ricoverato nella REMS conservi lo *status* di internato (con le relative conseguenze sul piano giuridico), sul fronte applicativo si «deve tener conto del nuovo contesto di disciplina che fa da sbarramento alle norme che entrano in collisione con il contesto esclusivamente sanitario» delle residenze¹¹.

Stando così le cose, dunque, non sorprende che buona parte delle strutture abbia rivendicato la conduzione e la piena competenza auto-organizzativa delle residenze *de quibus*: con l'effetto che, all'atto di approvare i propri regolamenti interni, alcune direzioni hanno passato al setaccio le norme dell'ordinamento penitenziario, selezionando e, in alcuni casi, riadattando le disposizioni di quel testo da esportare nella REMS¹².

⁸ Cfr. G. DI GENNARO, M. BONOMO e R. BREDÀ, *Ordinamento penitenziario e misure alternative alla detenzione*, Milano, 1980, p. 5 s.; E. FASSONE, *La pena detentiva in Italia dall'800 alla riforma penitenziaria*, Bologna, 1980, p. 146 s.

⁹ Cfr. la Relazione presentata dalla Commissione presieduta dal Prof. Pelissero (*Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie*), costituita con d.m. 19 luglio 2017 e prorogata con d.m. 22 dicembre 2017. Il testo è reperibile all'indirizzo www.giustizia.it (si veda in particolare p. 138 ss.).

¹⁰ Non a caso, il d.lgs. 2 ottobre 2018, n. 123, ha ridisegnato l'assetto del consiglio di disciplina espungendo dalla platea dei partecipanti la figura del sanitario: sulle ragioni della scelta, F. FIORENTIN, *La riforma penitenziaria*, Milano, 2018, p. 81.

¹¹ M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. pen.*, 2019, 3, p. 24.

¹² A fornire indicazioni poco chiare è, del resto, anche il d.m. 1° ottobre 2012 (Allegato A), nella parte in cui prevede che «[c]on appositi Accordi tra il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, il Ministero della salute, le Regioni e le Province Autonome di Trento e Bolzano, sarà regolamentato lo svolgimento delle funzioni di cui alla legge 26 luglio 1975, n. 354 e al decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230, anche con riferimento agli aspetti della esecuzione della misura di sicurezza e alle forme dei rapporti con la magistratura».

Comprensibile negli intenti, tale pratica rischia però di rivelarsi pericolosa, in primo luogo, perché incoraggia la proliferazione di prassi locali, a detrimento del valore dell'uniformità. È sufficiente un esempio: in alcune strutture sono di regola assicurati sei colloqui mensili (come vuole l'art. 37 comma 8 reg. esec.), mentre in altre le visite si riducono sensibilmente (anche a una ogni quindici giorni). Entrambe incluse nei rispettivi regolamenti interni – e dunque stabilite in generale per la struttura, non rapportate al singolo utente per ragioni terapeutiche¹³ –, le due previsioni disciplinano in maniera differente due situazioni assimilabili: nel caso di specie, appunto, il diritto dell'individuo collocato nella REMS di incontrare propri affetti.

Alla richiamata controindicazione va poi aggiunto che il binomio legge del 1975 e regolamento del 2000 non si occupa solo di stabilire il regime "detentivo". Escluso che, in assenza di una legge *ad hoc*, si possa rinnegare l'applicazione della normativa penitenziaria (pena la violazione dell'art. 13 Cost.), i regolamenti interni dovrebbero rimanere nell'ambito di quella cornice giuridica anche perché da essa dipende l'attuazione di tutta una serie di garanzie, ad oggi irrinunciabili in contesti privativi della libertà personale. In altre parole, a sistema normativo invariato, confermare l'osservanza dell'ordinamento penitenziario nelle REMS significa anche proteggere l'esercizio di diritti, l'accesso alla giustizia e soprattutto il ruolo di vigilanza affidato alla magistratura di sorveglianza, che, peraltro, sarebbe opportuno non estromettere dal percorso di redazione del regolamento della struttura (così come previsto dall'art. 16 comma 2 ord. penit.). In direzione opposta rispetto alle coordinate penitenziarie, invece, l'esperienza dimostra che solo saltuariamente si è fatto ricorso a una procedura che coinvolgesse direttamente il magistrato nell'approvazione del regolamento¹⁴.

D'altra parte, anche nell'ambito dei lavori della Commissione presieduta dal Prof. Pelissero si era fatto notare che alcune norme della disciplina penitenziaria avrebbero dovuto «certamente» essere assicurate ai pazienti delle REMS, «come le disposizioni che prevedono i rapporti con la magistratura di sorveglianza (art[t]. 35-*bis*, 35-*ter*, 69 [ord. penit.]) e quelle che consentono l'accesso all'area penale esterna» (lavoro all'esterno *ex* art. 21 ord. penit., permessi *ex* art. 30 ord. penit., licenze *ex* art. 53 ord. penit. e semilibertà *ex* art. 48 ord. penit.); lo stesso è a dirsi per le statuizioni di cui al Capo II

¹³ *Infra*, § 11.

¹⁴ *Infra*, § 4.

del Titolo I, in quanto conciliabili con le esigenze terapeutiche del singolo¹⁵. Per converso, si giudicavano «incompatibili con la gestione sanitaria» il regime di sorveglianza particolare e quello disciplinare: una precisazione opportuna¹⁶, che non può che rimarcare la necessità di un intervento legislativo, volto a chiarire quantomeno quali parti dell'ordinamento penitenziario sia lecito estromettere (o confermare) dal settore dedicato alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza.

A dimostrazione di quanto affermato nelle pagine precedenti risulta particolarmente significativo che la Corte costituzionale abbia recentemente salvato la normativa incardinata sull'art. 3-ter d.l. n. 211 del 2011 dalle censure sollevate dal giudice per le indagini preliminari di Tivoli in ordine al mancato rispetto delle riserve di legge previste dagli artt. 25 comma 3 e 32 comma 2 Cost. – non perché non condividesse i dubbi del rimettente, bensì – perché una dichiarazione di illegittimità avrebbe determinato «l'integrale caducazione del sistema delle REMS», producendo «un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti»¹⁷.

Nell'attesa di un intervento normativo che – come richiesto dalla Corte costituzionale¹⁸ – dovrà disciplinare esattamente le modalità di esecuzione delle misure di sicurezza che oggi comportano il collocamento dell'individuo nelle REMS, pare dunque di primaria importanza concentrarsi sui regolamenti interni delle strutture. E sul punto occorre da subito segnalare che diversi modelli visionati sembrano conformarsi – almeno come intento programmatico – alle indicazioni fornite dalla Conferenza unificata. L'accordo siglato in data 26 febbraio 2015, infatti, oltre a consolidare i compiti di vigilanza assegnati alla magistratura di sorveglianza (artt. 677 comma 2 e 679

¹⁵ Così, la Relazione della *Commissione per la riforma*, cit., p. 139.

¹⁶ Militava in questo senso anche l'art. 20 reg. esec. nella parte in cui ammetteva l'irrogazione di sanzioni disciplinari nei confronti degli infermi e dei seminfermi di mente «solo quando, a giudizio del sanitario, esista la sufficiente capacità naturale che consenta loro coscienza dell'infrazione commessa ed adeguata percezione della sanzione conseguente». Tale previsione, ormai da considerare desueta – in quanto applicabile «fino alla completa attuazione del decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230» –, offre comunque qualche spunto interessante: primo fra tutti l'impossibilità di avvalersi di sanzioni non previste dall'ordinamento penitenziario (la disposizione, infatti, permette solo di attuare o non attuare il regime disciplinare previsto dalla legge).

¹⁷ Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22.

¹⁸ Il giudice delle leggi ha infatti evidenziato «l'urgente necessità di una complessiva riforma di sistema, che assicuri», tra le altre cose, «un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza», secondo i principi enucleati dalla stessa Corte costituzionale (Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, cit.).

c.p.p., art. 69 ord. penit. e art. 5 reg. esec.), stabilisce che «i diritti delle persone internate negli OPG – ivi inclusi i diritti aventi ad oggetto specificamente la salute di cui al decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230 e al decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri 1° aprile 2008 – sono disciplinati dalla normativa penitenziaria di cui alla l. 26 luglio 1975, n. 354 e dal decreto [del] Presidente della Repubblica del 30 giugno 2000, n. 230 e, segnatamente, da[l] Capo I, Titolo I «Principi direttivi» e [dal] Capo II, Titolo I «Condizioni generali» delle citate leggi»: anche ai pazienti delle REMS tutti questi diritti devono essere assicurati «in base ai principi del Servizio Sanitario Nazionale, secondo proprie procedure ed organizzazione; [...] in tal senso, detti diritti sono pienamente garantiti, in prospettiva ampliativa, anche in considerazione della esclusiva gestione sanitaria»¹⁹.

3. *Il ruolo del regolamento interno*

Alla necessità di un regolamento interno fa esplicita menzione il d.m. 1° ottobre del 2012, che è il decreto interministeriale con cui sono stati definiti i «requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi» delle REMS²⁰. A riguardo, però, le indicazioni fornite sono alquanto circoscritte²¹, per cui l'effettiva portata della fonte subordinata va ricavata per via interpretativa, in considerazione di quanto prescritto dal combinato disposto degli artt. 16 ord. penit. e 36 reg. esec. e del ruolo che tale atto assume nel settore delle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza.

Per come congegnato nell'ordinamento penitenziario, il potere di autoregolamentazione deve coprire numerosi ambiti²²: «oltre alle modalità degli interventi di trattamento e a quanto previsto dagli articoli 16 e 31 della legge [del 1975] e dagli articoli 8, 10, 11, 13, 14,

¹⁹ Si veda il testo dell'accordo sancito dalla Conferenza unificata nella seduta del 26 febbraio 2015 (rep. n. 17/CU), reperibile all'indirizzo www.archivio.statoregioni.it.

²⁰ Emanato dietro mandato dell'art. 3-ter comma 2, il d.m. 1° ottobre 2012 (Allegato A) è un decreto di natura non regolamentare del Ministro della salute, adottato di concerto con il Ministro della giustizia, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano.

²¹ L'Allegato A del d.m. 1° ottobre 2012, infatti, si limita a prevedere che, «a cura del Responsabile della struttura, sarà redatto apposito regolamento interno che disciplini gli oggetti che i ricoverati possono detenere ed utilizzare, in conformità di quanto sarà disciplinato da successivi Accordi».

²² Per uno schema si può visionare la Circolare GDAP 0308268 del 17 settembre 2008, relativa ai regolamenti interni per gli istituti e le sezioni femminili.

37, 67 e 74 [reg. esec.]», infatti, esso stabilisce gli «orari di apertura e di chiusura degli istituti», gli «orari relativi all'organizzazione della vita quotidiana della popolazione detenuta o internata», le «modalità relative allo svolgimento dei vari servizi», gli «orari di permanenza nei locali comuni», gli «orari, i turni e le modalità di permanenza all'aperto», i «tempi e le modalità particolari per i colloqui e la corrispondenza anche telefonica», le «affissioni consentite e le relative modalità», nonché i «giochi consentiti»²³. La sua funzione è quindi duplice: dare pratica attuazione al trattamento e al regime previsti dalla normativa penitenziaria²⁴, assicurando altresì che i soggetti interessati vengano a conoscenza delle regole di dettaglio prescritte per la sede detentiva di riferimento²⁵.

All'importanza del compito rivestito corrisponde, del resto, una ben definita procedura di approvazione (e di modificazione)²⁶, che vede l'intervento di un'apposita commissione multidisciplinare, presieduta – non a caso – dal magistrato di sorveglianza. L'attribuzione di tali funzioni all'organo deputato a vigilare sull'istituto penitenziario mette al riparo il testo da deviazioni dal sentiero della legge e contribuisce a prevenire violazioni dei diritti; senza contare che il magistrato, essendo estraneo all'apparato amministrativo, offre di certo maggiori garanzie di indipendenza.

Ora, considerati i rapporti tra la disciplina penitenziaria e il micro-sistema delle REMS, questo schema parrebbe esportabile anche nella materia in esame, seppur con le differenziazioni dettate dalla diversità dei soggetti coinvolti e dalle necessità terapeutico-riabilitative proprie del mandato sanitario. Il regolamento interno delle REMS dovrebbe quindi consistere in un “documento” essenziale per l'amministrazione della residenza, ma pur sempre dai connotati attuativi, in cui i diritti degli internati tracciati dalla normativa penitenziaria vanno assicurati in forma ampliativa, nel rispetto delle particolarità dei pazienti. Ne segue che, almeno in linea di principio, se le necessità di cura del singolo potrebbero anche giustificare una temporanea compressione delle situazioni giuridiche soggettive protette dall'or-

²³ Art. 36 comma 2 reg. esec. Si veda anche la Circolare DAP del 13 agosto 1999, n. 3505/5955.

²⁴ Cfr. M. CANEPA e S. MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2010, p. 129.

²⁵ Si veda in proposito l'art. 36 comma 5 reg. esec.

²⁶ Per approfondimenti, S. MUSSO, sub *Art. 16 ord. penit.*, in *Ordinamento penitenziario commentato*, a cura di F. Della Casa, G. Giostra, Milano, 2019, p. 214 ss.; e B. GALGANI, sub *Art. 16 ord. penit.*, in *L'esecuzione penale*, a cura di F. Fiorentin, F. Siracusano, Milano, 2019, p. 218 s.

dinamento penitenziario (ad esempio, attraverso una diminuzione dei colloqui con i familiari, motivata dalla convinzione del personale medico circa gli effetti pregiudizievoli di un contatto di questi con il paziente), lo stesso non potrebbe dirsi in merito a scelte “riduttive” di carattere generale, operate per ragioni organizzative o strutturali²⁷. L’attribuzione della direzione delle REMS al servizio sanitario non fornisce ad esso una patente di arbitrarietà nella gestione della vita delle persone ivi ricoverate, le quali – a disciplina invariata – devono poter beneficiare dei livelli di garanzia previsti dalla normativa penitenziaria in relazione alla figura dell’internato.

Ciò detto, le ambiguità del quadro precettivo nazionale²⁸ hanno riversato sulle istituzioni locali la soluzione di pesanti interrogativi; con la conseguenza che – ad un esame della prassi – appaiono incerti sia la procedura da seguire per varare il regolamento interno, sia gli aspetti che in esso devono essere affrontati.

4. *Uno sguardo d’insieme sui regolamenti delle REMS*

Per prima cosa è opportuno precisare che non è possibile riferire con certezza se tutte le REMS del Paese abbiano effettivamente adottato un regolamento interno: cinque residenze sono risultate irripetibili al tentativo di contatto e dieci, pur raggiunte telefonicamente, non hanno dato seguito alla richiesta di invio dei materiali²⁹. Inoltre, si segnala che non sempre il potere di autoregolamentazione si esprime mediante l’emanazione di un vero “regolamento interno” (con articoli, commi, etc.). Tra gli atti raccolti, infatti, non è raro scorgere “carte dei servizi” o semplici documenti riepilogativi delle caratteristiche essenziali della struttura (come personale, posti letto e contatti). Interessante è poi il linguaggio impiegato: benché spesso rivolti genericamente ai “pazienti”, è stato reperito almeno un regolamento in cui si utilizza un lessico più semplice, indirizzato direttamente alla persona ricoverata mediante l’uso del “lei”.

²⁷ Anche per le REMS, infatti, deve valere il principio – più volte ribadito dalla Corte europea dei diritti dell’uomo – secondo cui la mancanza di risorse non può giustificare condizioni detentive lesive dei diritti della persona (quarto principio fondamentale delle *Regole penitenziarie europee*).

²⁸ *Supra*, § 2.

²⁹ Di alcune di queste strutture è stato comunque possibile reperire i regolamenti in altro modo (es. su internet), ma chiaramente non è dato sapere se si tratti di atti ancora “in vigore”.

Al netto delle osservazioni preliminari, va comunque evidenziato che diverse residenze hanno periodicamente aggiornato i propri regolamenti dal 2014 ad oggi; il che ha chiaramente permesso di adeguare le stesure iniziali all'esperienza maturata nei primi anni di operatività delle REMS. L'*iter* di emanazione o modificazione, del resto, non è sempre contrassegnato da formalità condivise: in genere i regolamenti vengono redatti dalla struttura, con approvazione/autorizzazione della regione; in un solo caso si afferma espressamente che il testo è frutto di confronti con l'autorità giudiziaria.

Quanto alla sua diffusione, si registra una sostanziale concordanza di vedute. Inusuale che il regolamento interno venga pubblicato nella pagina internet dedicata alla REMS. La gran parte delle residenze lo consegna a ciascun paziente nella fase di inserimento³⁰, spiegandone le regole e talvolta accompagnando tale atto con un opuscolo informativo che ne riassume le previsioni. Il documento (o un annesso contratto informato) viene poi firmato per accettazione.

Dallo studio sui contenuti emergono infine alcune tematiche ricorrenti: *a)* assegnazione e ingresso in struttura; *b)* personale; *c)* progetti terapeutici; *d)* effetti personali; *e)* diritti del paziente; *f)* corrispondenza telefonica (a volte anche epistolare); *g)* colloqui; e *h)* doveri del paziente. Spesso manca, invece, la parte dedicata alle fonti normative, contrariamente a quanto previsto nel tradizionale schema seguito per gli istituti penitenziari.

5. *I contenuti ricorrenti nei regolamenti: a) l'attività di assegnazione e inserimento nella struttura*

Tra le disposizioni presenti nei vari regolamenti interni, quelle relative all'attività di assegnazione del paziente alla REMS sono forse le meno problematiche sul versante dell'uniformità. D'altra parte, in merito si era espressa anche la Conferenza Stato-regioni del 2015³¹; circostanza che ha garantito un buon margine di condivisione circa le scansioni da seguire in vista dell'ingresso nella residenza della persona destinataria di un provvedimento di ricovero.

Chiaramente, al tempo si registrava soprattutto il problema di

³⁰ La consegna del regolamento al paziente avviene nel giorno dell'entrata in struttura o nei giorni immediatamente successivi: fornire troppe informazioni all'atto dell'ingresso, infatti, potrebbe risultare controproducente.

³¹ Ci si riferisce all'accordo sancito dalla Conferenza unificata nella seduta del 26 febbraio 2015, cit.

come assicurare il trasferimento degli internati dagli OPG alle REMS, sicché quel testo si occupava in via preliminare di stabilire una data certa entro cui il Ministero della salute doveva comunicare all'autorità giudiziaria e al Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria «l'avvenuta individuazione e l'effettiva attivazione» delle strutture da parte delle regioni e delle province autonome, nell'ambito territoriale di competenza³². Sulla base di queste indicazioni, quindi, il DAP si impegnava a ricollocare presso le residenze di nuova istituzione le persone ancora presenti negli ospedali psichiatrici giudiziari³³.

Nell'accordo del 2015 non mancavano però anche direttive per il futuro. Una volta entrati a regime – e dunque, una volta chiusi gli OPG –, il DAP avrebbe continuato a gestire le assegnazioni degli internati nelle REMS, rispettando il principio di territorialità prescritto dall'art. 3-ter d.l. n. 211 del 2011³⁴. Tale criterio, infatti, rappresenta certamente un parametro da valorizzare nella selezione della residenza in cui eseguire la misura di sicurezza³⁵: perché solo «nel territorio

³² Art. 1 dell'accordo sancito il 26 febbraio 2015 nell'ambito della Conferenza unificata.

³³ Questo passaggio si dimostrò, in realtà, più travagliato del previsto. Incaricate del trasferimento dell'internato, le amministrazioni penitenziarie si sono in più occasioni scontrate con l'inesistenza o l'incapienza delle strutture regionali; con la conseguenza che parte delle persone sottoposte alle misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia sono rimaste negli OPG. Confinati in un regime restrittivo della libertà personale decisamente più sfavorevole rispetto a quello previsto dal modello legale (che prevedeva l'allocazione nelle REMS), alcuni di questi soggetti hanno quindi fruttuosamente presentato reclamo giurisdizionale: sul punto, volendo, K. NATALI, *Il reclamo giurisdizionale al magistrato di sorveglianza*, Torino, 2019, p. 139 ss.

³⁴ Sempre nell'art. 1 dell'accordo del 2015 si stabilisce che la territorialità va valutata in ragione della residenza. Per le persone senza fissa dimora o di nazionalità straniera resta fermo quanto disciplinato negli accordi della Conferenza unificata del 26 novembre 2009 (rep. n. 81/CU) e del 13 ottobre 2011 (rep. n. 95/CU), entrambi reperibili all'indirizzo www.archivio.statoregioni.it.

³⁵ Tra i criteri stabiliti dal legislatore in vista dell'emanazione del decreto del 2012 (d.m. 1° ottobre 2012), infatti, l'art. 3-ter comma 3 lett. c stabilisce espressamente la «destinazione delle strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime». Stando a quanto emerge dalla relazione presentata (dal Ministro della giustizia, dal Ministro della salute e dal Presidente della Conferenza delle regioni e delle province autonome) in risposta ai quesiti formulati, con ordinanza istruttoria, dalla Corte costituzionale (Corte. cost., 24 giugno 2021, n. 131), le REMS generalmente rispettano il principio di territorialità: «alla data del 31 luglio 2021, solo 19 persone su 596 erano ospitate in una regione diversa da quella di residenza», a cui si aggiungono «15 persone senza fissa dimora e 58 persone residenti in uno Stato estero, per lo più ospitate nelle strutture della Regione Lombardia» (Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, cit.).

è possibile creare un efficace sinergismo tra i diversi servizi sanitari, tra questi e i servizi sociali, tra le Istituzioni e la comunità per il fine fondamentale del recupero sociale delle persone»³⁶.

Ora, come anticipato, i regolamenti delle REMS recepiscono quasi univocamente le indicazioni fornite dalla Conferenza unificata, per cui l'assegnazione dell'interessato alla struttura di destinazione è attività effettivamente lasciata alle cure del DAP, che procede salvo indisponibilità di posti letto³⁷. In conformità a quanto previsto dalla legislazione ordinaria³⁸, ogni assegnazione è in genere comunicata all'indirizzo mail aziendale e classificata, ai fini dell'ammissione, nell'ordine cronologico di arrivo³⁹.

Giunto in struttura, il paziente viene registrato dagli operatori della REMS, che hanno altresì il compito di segnalare l'ingresso all'autorità giudiziaria. Da questo momento, teoricamente, gli adempimenti di tipo amministrativo-sanitario e i raccordi con la magistratura (di sorveglianza o di cognizione) dovrebbero essere un affare riservato alla residenza. Tuttavia, qualche incertezza si rileva in ordine alla gestione della documentazione concernente i profili giudiziari dell'ospite: talvolta della conservazione (e dell'aggiornamento) di tali informazioni si occupa direttamente la struttura, altre volte l'amministrazione penitenziaria⁴⁰.

³⁶ Così, l'allegato C del d.p.c.m. 1° aprile 2008.

³⁷ Anche l'accordo stilato dalla Conferenza nel 2015, del resto, prevedeva, per le assegnazioni e i trasferimenti, il limite dei posti letto disponibili nella struttura (art. 1). Il tema è centrale, come ha dimostrato la recente ordinanza della Corte. cost., 24 giugno 2021, n. 131, cit. e la successiva sentenza Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, cit., in cui il giudice delle leggi, pur giudicando inammissibili le questioni sollevate dal rimettente, ha rilevato la problematicità dell'esistenza di liste di attesa nell'esecuzione di decisioni emesse dall'autorità giudiziaria nei confronti di autori di reato, ritenendo non conforme «all'art. 110 Cost. una disciplina che, come quella vigente, non attribuisca alcun ruolo in materia al Ministro della giustizia»: si veda il saggio di P.A. ALLEGRI in questo volume. Circa l'impossibilità di mantenere in un contesto carcerario le persone con gravi disturbi psichici destinatarie di un provvedimento di collocamento nelle REMS, Corte eur., 24 gennaio 2022, Sy c. Italia: si veda in questo volume il contributo di L. SCOMPARIN.

³⁸ Il riferimento è al d.l. 21 giugno 2013, n. 69, convertito con modificazioni nella l. 9 agosto 2013, n. 98.

³⁹ Si segnala, infatti, che, tra i regolamenti visionati, due aggiungono espressamente ai parametri menzionati nel testo per l'assegnazione (territorialità e disponibilità dei posti letto) anche il criterio relativo alla data della richiesta.

⁴⁰ La maggior parte dei regolamenti attribuisce la gestione della documentazione relativa alla posizione giuridica dell'interessato all'amministrazione penitenziaria. Solo in pochi casi tale compito è assegnato agli operatori della REMS (anche se in un regolamento si specifica che al momento l'attività viene svolta ancora dall'ufficio matricola).

6. Segue: b) *personale*

È vero che il personale presente nella REMS proviene tendenzialmente dall'area sanitaria. Stando al testo del d.m. 1° ottobre 2012, per un nucleo di venti pazienti occorrono: dodici infermieri, sei operatori sociosanitari, due medici psichiatri, un educatore o tecnico della riabilitazione psichiatrica, uno psicologo e, per fasce orarie programmate, un assistente sociale e un amministrativo. L'equipe multiprofessionale svolge il proprio lavoro sotto il coordinamento di un dirigente psichiatra, che ha la responsabilità della gestione all'interno della struttura⁴¹.

La portata dell'innovazione probabilmente ha contribuito ad alimentare l'attenzione riservata a questi temi. E infatti l'indicazione delle figure che collaborano nelle singole strutture rappresenta un elemento abitualmente presente nei documenti interni. Divergono, però, le tecniche di previsione: alcuni regolamenti determinano solo genericamente la dotazione di personale della residenza, mentre in altri il gruppo di lavoro è esplicitato minuziosamente, mediante la definizione non solo del numero di operatori assunti per ciascuna categoria, ma anche delle ore ad essi attribuite. In tali atti viene inoltre illustrata la mansione e le funzioni ricoperte dal professionista.

Al personale menzionato nel decreto del 2012 è poi talvolta affiancato un servizio di vigilanza, a cui è affidato il compito di monitorare l'andamento della vita nella struttura – nella maggior parte dei casi, attraverso un sistema di videosorveglianza – e di intervenire nelle situazioni critiche⁴². Vale la pena osservare però che, non essendo legato al dirigente della REMS da un rapporto di dipendenza gerarchica (ma solo da vincoli di natura contrattuale), al soggetto incaricato non sarebbero riferibili le previsioni dell'ordinamento penitenziario in tema di gestione della sicurezza interna degli istituti (come quelle in materia di perquisizioni⁴³). Anche la delicata disciplina sull'uso della forza fisica nelle strutture si applica solo al «personale»⁴⁴: per cui, ad esempio, a fronte di un tentativo di «evasione» dell'internato attuato con modalità non violente, il servizio di sorveglianza non potrebbe agire *manu militari*, ma dovrebbe richiedere l'intervento delle

⁴¹ Sul punto, A. MASSARO, *Le REMS e «la sottile linea rossa tra il senno e la follia»*, cit., p. 60 ss.; C. CUPELLI, *Dagli OPG alle REMS: un ritorno alla medicina custodiale?*, in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 23 dicembre 2016; nonché, in questo volume, E. PENCO.

⁴² Si rimanda al saggio di E. PENCO in questo volume.

⁴³ Art. 74 reg. esec.

⁴⁴ Art. 41 comma 2 ord. penit.

forze di polizia presenti sul territorio. Dallo studio dei regolamenti comunque non è chiaro se tutte le REMS abbiano effettivamente allestito un servizio di questo tipo: certamente almeno sei residenze lo richiamano, anche solo fugacemente, nella propria normativa interna.

7. Segue: c) *progetti terapeutici*

Decisamente frequente è invece il riferimento a progetti individualizzati, a cui spesso viene dedicata un'autonoma sezione del regolamento⁴⁵. Ogni REMS, infatti, è chiamata ad operare seguendo un percorso terapeutico-riabilitativo ritagliato sulle caratteristiche dell'utente e finalizzato a creare le condizioni per il reinserimento nell'ambiente di provenienza o, comunque, per la "degradazione" della misura di sicurezza⁴⁶. È tale programma, quindi, a indirizzare la prua degli interventi da attivare verso l'orizzonte della risocializzazione: il modello rievoca quello previsto dall'art. 29 reg. esec. per il contesto detentivo in senso stretto, ma è plasmato sulle esigenze della persona con patologie psichiatriche.

A livello locale, tuttavia, i piani terapeutico-riabilitativi non possiedono tutti il medesimo grado di complessità. La forma "base" – prevista nella maggioranza dei regolamenti visionati – conta di un unico progetto di competenza del centro di salute mentale, concordato o comunque attuato in sinergia con le professionalità della REMS. In alcune realtà, il programma si sdoppia in progetti terapeutico-riabilitativi interni ed esterni (i primi confezionati dalla REMS, i secondi a cura dei servizi dell'azienda sanitaria locale). Mentre in tre residenze si registra la presenza anche di un ulteriore progetto – che quindi si aggiunge a quello interno e a quello esterno – proiettato sul lungo periodo e condiviso tra più istituzioni (di regola, residenza, servizi sanitari territoriali coinvolti nella presa in carico globale dell'internato e ufficio per l'esecuzione penale esterna).

⁴⁵ Solo una struttura non menziona esplicitamente, nel proprio regolamento interno, l'attuazione di progetti terapeutico-riabilitativi individualizzati.

⁴⁶ Del resto, l'obbligo di redigere tali programmi si ricava anche dalla prima versione dell'art. 3-ter comma 5 d.l. n. 211 del 2011 risultante dalle modifiche introdotte dalla l. n. 9 del 2012: già allora, infatti, si prevedeva la possibilità di assumere personale qualificato da dedicare a «percorsi terapeutico riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale [degli] internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari». Si veda inoltre l'art. 1 comma 1 lett. c d.l. n. 24 del 2013, convertito con modificazioni nella l. n. 57 del 2013, che ha inserito un ulteriore periodo al comma 6 dell'art. 3-ter; nonché l'art. 1 comma 1-bis lett. a e 1-ter d.l. n. 52 del 2014, convertito con modificazioni dalla l. n. 81 del 2014.

Neppure il lessico è omogeneo: ad esempio, il progetto interno (PTRI-I) talvolta è detto “intramurario” o “residenziale” (PTR-R). E variano anche le tempistiche: alcuni regolamenti prevedono un sistema di approvazione dei percorsi terapeutico-riabilitativi scandito da cadenze serrate, altri impiegano perifrasi sintomatiche dell’urgenza sottesa alla formulazione del PTRI (come “non appena possibile”), altri ancora, invece, non si sbilanciano minimamente. Nei regolamenti del primo tipo, comunque, l’arco temporale massimo per la compilazione dei programmi terapeutico-riabilitativi oscilla tra i quindici giorni (ma solo per PTRI-I) e i trenta o quarantacinque giorni (per il progetto unico o PTRI-E)⁴⁷. I termini – evidentemente diversificati *in melius* rispetto a quelli previsti dalla disciplina penitenziaria per il trattamento, ma pienamente riconducibili all’esclusiva gestione sanitaria delle residenze – decorrono dall’ingresso nella REMS e vi sono strutture che ne sanzionano l’infruttuoso spirare mediante una segnalazione all’autorità giudiziaria⁴⁸.

Non è chiaro se vi siano distinzioni tra ospiti con misura di sicurezza definitiva e provvisoria. Apparentemente priva di conseguenze sul piano pratico, la predisposizione, in costanza dell’applicazione provvisoria della misura di sicurezza, di progetti terapeutici che contengano – come è naturale che sia – approfondimenti psichiatrici sull’agito del paziente sul presupposto dell’avvenuta commissione del fatto di reato, infatti, stride con la presunzione di non colpevolezza e con il diritto di difesa, sotto il profilo del *nemo tenetur se detegere*. Del resto, l’ordinamento penitenziario sul punto prende una posizione netta e contraria alla logica dell’assimilazione tra imputati e condannati⁴⁹: per cui forse, anche nei confronti della persona ricoverata nella REMS, il tema meriterebbe qualche cautela ulteriore.

Ad ogni modo, per garantire la comprensione del programma, alcuni regolamenti precisano che, in caso di internato alloglotto, viene richiesta alla magistratura la nomina di un interprete. Firmato dal paziente e inoltrato all’autorità giudiziaria competente⁵⁰, il progetto

⁴⁷ Sul punto, cfr. l’art. 7 dell’accordo siglato dalla Conferenza unificata nella seduta del 26 febbraio 2015, cit.

⁴⁸ In un regolamento, in particolare, si prevede che, qualora il dipartimento di salute mentale non esibisse il PTRI nei termini stabiliti, è compito del dirigente della REMS sollecitarne la presentazione, al contempo segnalando l’inadempienza all’autorità giudiziaria competente.

⁴⁹ Cfr. artt. 1 e 13 ord. penit.

⁵⁰ Sul punto si veda ancora l’art. 7 dell’accordo sancito il 26 febbraio 2015 dalla Conferenza unificata, in cui si precisa che, nel rispetto del d.lgs. 30 giugno 2003, n. 196, i progetti terapeutico-riabilitativi vanno inviati anche al Ministero della salute.

terapeutico-riabilitativo viene poi inserito nella cartella personale, così come le sue successive modificazioni o integrazioni.

La cartella personale integrata REMS – anche detta cartella clinica personale o cartella clinica integrata – sembra assolvere la stessa funzione della cartella prevista dall'art. 26 reg. esec.: sicché, oltre al PTRI, vi dovrebbe confluire sia la documentazione sanitaria sia quella giuridica. Gli atti ivi contenuti dovrebbero pertanto essere resi accessibili al paziente⁵¹, al quale – come indicato da qualche struttura – sarebbe altresì opportuno garantire il diritto di estrarre copia.

8. Segue: d) *effetti personali*

Benché la fluidità del quadro normativo non permetta sempre un'agevole selezione delle tematiche che devono essere trattate "in autonomia" dalle REMS, vi è un aspetto che, nei regolamenti interni, va certamente affrontato: e cioè l'indicazione dei beni (oggetti o alimenti) che l'interessato può tenere con sé nella struttura. Direttamente richiamato dal d.m. 1° ottobre 2012 – nonché ricavabile in via generale dall'art. 14 reg. esec. – tale profilo, tuttavia, non riceve sempre la giusta attenzione. E mentre talvolta nei testi nulla si dice a riguardo, altre volte si incontrano «regole bizzarre»⁵², persino recessive, sul piano delle libertà, rispetto a quanto si osserva nell'ambiente penitenziario: solo per fare un esempio, in diverse REMS vengono vietate riviste a contenuto pornografico, quando invece è ormai pacifico che giornali di questo tipo possano essere posseduti dal detenuto, purché «in libera vendita all'esterno»⁵³.

Va da sé che le disposizioni presenti nei regolamenti non sono tutte così analitiche e vi sono strutture che, almeno apparentemente, seguono un approccio permissivo, acconsentendo alla detenzione degli effetti personali, salvo che siano di quantità difficilmente stivabile nella camera⁵⁴. Verrebbe da chiedersi se si adoperino limitazioni

⁵¹ L'affermazione va letta alla luce dell'art. 94 comma 1-*quater* disp. att. c.p.p. che, pur riferendosi apertamente al solo «detenuto», stabilisce il «diritto di consultare la propria cartella personale e di ottenere copia dei provvedimenti dell'autorità giudiziaria in essa contenuti».

⁵² F. CORLEONE, *Abbatte il muro dell'imputabilità. Una proposta che guarda oltre*, in www.la legislazione penale.eu, 5 giugno 2021, p. 8.

⁵³ Si veda l'art. 18 ord. penit.; nonché, Corte cost., 11 febbraio 1999, n. 26. Sul concetto di «libera vendita», da ultimo, F. FIORENTIN e C. FIORIO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 2020, p. 234.

⁵⁴ Anche in questi casi, comunque, sono vietati gli oggetti atti ad offendere e

anche in ordine alle dimensioni o al peso degli oggetti conservabili, così come in genere stabilito nei regolamenti interni degli istituti penitenziari. A ciò non si fa cenno: ma è bene tenere a mente che la materia vanta aderenze con il diritto all'affettività⁵⁵.

Più dettagliati, invece, altri regolamenti dedicano al tema un apposito Capo, oppure allegano (o integrano) al testo un prospetto con l'indicazione dei beni che è vietato introdurre nella struttura. In questi casi, si è soliti determinare non solo gli oggetti proibiti⁵⁶, ma anche gli effetti personali che devono essere consegnati agli operatori (e quindi richiesti al bisogno)⁵⁷ e quelli di cui il paziente può o deve dotarsi⁵⁸. L'elenco non pare tassativo: la maggior parte delle REMS prevede, in chiusura, una clausola con cui si lascia al personale (o al dirigente medico) la facoltà di autorizzare o meno l'ingresso dei materiali non espressamente richiamati.

Infine, quanto ai generi alimentari che possono essere acquistati o ricevuti nei pacchi colloquio, le disposizioni puntano a evitare l'accumulo nella stanza personale. In alcuni regolamenti viene indicato l'esatto numero di confezioni permesse per ciascun cibo o bevanda, forse anche con qualche precisazione di troppo (ad esempio, laddove si prevede il gusto delle barrette di cui è consentita la conservazione). Di solito, è esclusa la detenzione di alimenti deperibili o soggetti a cottura; ma ciò non impedisce ad alcune residenze di impiegare le attività culinarie come elemento del trattamento: qui l'utilizzo della cucina viene concesso, a patto che la situazione della REMS lo renda praticabile.

viene lasciata la possibilità di affidare i propri averi, specie se di valore, agli operatori della residenza.

⁵⁵ Cfr. Cass. pen., 14 giugno 2017, n. 54117, in *Ced. Cass.*, 271905, con nota di F. DELLA CASA, *Una foto "oversize" nella cella del detenuto? Se latita il buon senso, può supplire il reclamo ex art. 35-bis ord. penit.*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2018, p. 273 ss.

⁵⁶ Tra i più frequenti, vetro, lattine, specchi, stupefacenti, appendiabiti in legno o ferro, materiali infiammabili, soventi, alcolici, *energy drink*, integratori alimentari, televisore, cellulare, accendini e macchina fotografica.

⁵⁷ I beni consegnati al personale (come forbicine, phon, rasoio, denaro, detersivi, tintura per capelli, creme depilatorie, etc.) vengono collocati in appositi armadietti, previa compilazione e sottoscrizione di un modulo, che in genere è allegato al regolamento. Per poterne usufruire all'interno della struttura occorre apposita richiesta, ma le regole di utilizzo divergono a seconda dell'oggetto desiderato.

⁵⁸ In alcune strutture, si chiede espressamente all'interessato di portare con sé, oltre ai capi di abbigliamento, anche la biancheria e gli asciugamani, così come i prodotti per l'igiene personale.

9. Segue: e) *diritti del paziente*

L'aspetto più delicato dei modelli di autoregolamentazione adottati dalle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza resta, comunque, la definizione dei diritti che devono essere garantiti alla persona ricoverata. Si è detto che della materia si era occupata la Conferenza unificata del 26 febbraio 2015, la quale aveva giustamente confermato la portata precettiva dell'ordinamento penitenziario⁵⁹. In assenza di una normativa specifica, quindi, le posizioni giuridiche soggettive disciplinate dalla legge del 1975 e dal regolamento del 2000 in relazione all'internato vanno assicurate anche nelle REMS: così come al paziente spetta la facoltà di azionare la correlativa tutela giurisdizionale in caso di violazioni perpetrate nella struttura. Milita in questo senso, d'altra parte, anche il testo dell'art. 35-*bis* ord. penit. che, nell'esplicitare le figure che possono essere coinvolte nella procedura di reclamo, opportunamente non si riferisce all'amministrazione penitenziaria bensì a ogni «amministrazione interessata», e dunque, potenzialmente, anche a quella sanitaria che ha in gestione la REMS⁶⁰.

Rimane il fatto che l'applicazione della normativa penitenziaria non è di per sé risolutiva delle questioni inerenti alla determinazione delle pretese giustiziabili: e infatti, anche nel panorama carcerario si registrano ostacoli enormi nella perimetrazione del concetto di "diritto" e nella dosatura delle libertà esercitabili dall'individuo ristretto. La particolare condizione in cui versa il singolo nella REMS, inoltre, rende tale selezione un compito sofisticato, affidato in prima battuta al personale medico che amministra la vita delle strutture. Analizzare come i regolamenti interni si approcciano al tema dei diritti dà quindi la misura delle libertà assicurate al paziente nel quotidiano; ferma la possibilità di adire la magistratura di sorveglianza, nell'eventualità che le garanzie prescritte dall'ordinamento penitenziario vengano illegittimamente pretermesse.

Ora, da uno sguardo complessivo emerge che non sempre i regolamenti si confrontano direttamente con la disciplina penitenziaria, la quale di solito non viene richiamata neppure a corredo del venta-

⁵⁹ *Supra*, § 2.

⁶⁰ Per approfondimenti, sia consentito rinviare a K. NATALI, *Il reclamo giurisdizionale*, cit., p. 174 s., e in particolare, quanto ai destinatari dell'avviso di fissazione dell'udienza, p. 206. Il paziente della REMS è incluso tra i legittimati attivi all'instaurazione del rimedio di cui all'art. 35-*ter* ord. penit. anche da G. GIOSTRA e M. RUARO, sub *Art. 35-ter ord. penit.*, in *Ordinamento penitenziario*, cit., p. 489.

glio di diritti spiegato dalla normativa domestica⁶¹. Collocate in una apposita sezione intitolata «Diritti dei pazienti», inoltre, le pretese avanzabili dall'utente si presentano in forma di elenco: una cernita di alcuni principi descritti nella legge n. 354 del 1975 (come il rispetto della persona, la libertà di esercizio del proprio culto, etc.) in chiave rivisitata, a cui talvolta vengono accostate disposizioni peculiari (come il diritto ad essere coinvolti nell'elaborazione del progetto terapeutico-riabilitativo individuale).

Si segnala, però, che la sezione di cui si è appena dato conto è prevista solo in sei regolamenti. Negli altri documenti visionati, la determinazione dei diritti delle persone ricoverate nelle REMS o non viene effettuata o viene realizzata in modo diverso: replicando le affermazioni della Conferenza unificata del 2015⁶² oppure garantendo l'accesso a istituti essenziali per la vita dell'individuo, specie durante la permanenza in condizioni limitative della libertà personale. Nei regolamenti da ultimo richiamati, quindi, l'essenza dei diritti garantiti emerge per via indiretta⁶³, attraverso l'indicazione delle modalità di fruizione di istituti come i colloqui e la corrispondenza.

10. Segue: f) *corrispondenza*

C'è da dire che di questi aspetti trattano quasi tutti i regolamenti, seppur con differenti livelli di specificità. Quanto alla corrispondenza telefonica, essa è assicurata tramite la linea della struttura, talvolta previo acquisto di una scheda dedicata. Coerentemente, è vietato l'uso (e il possesso) di dispositivi cellulari, che infatti vengono ritirati all'ingresso della REMS⁶⁴.

Stando a quanto si evince dalla gran parte dei regolamenti, l'eser-

⁶¹ Quanto detto nel testo, tuttavia, non vale per tutti i regolamenti: tre strutture, infatti, prevedono che, in assenza di indicazioni legislative, i diritti e le aspettative del paziente sono quelli desumibili dalla normativa penitenziaria, nelle parti riferite all'internato; una residenza invece richiama le previsioni dettate in materia dalla Conferenza unificata del 2015 (*supra*, § 2).

⁶² Si veda la nota precedente.

⁶³ Va osservato, comunque, che neppure i regolamenti interni degli istituti penitenziari individuano puntualmente i diritti esercitabili nella struttura: dopo aver richiamato le fonti normative di riferimento, infatti, essi in genere si impegnano solo a mettere a disposizione copie della *Carta dei diritti e dei doveri dei detenuti e degli internati* (art. 69 reg. esec.). E del resto, come noto, neppure la legge n. 354 del 1975 è sempre esplicita nella determinazione delle pretese considerabili veri e propri diritti.

⁶⁴ *Supra*, § 8 e in particolare nota 56.

cizio di tale diritto viene in genere subordinato al riscontro di due condizioni concorrenti: l'inesistenza di limitazioni da parte dell'autorità giudiziaria e il benessere del personale medico che ha in cura il paziente. Per ricevere ed effettuare telefonate, quindi, l'internato deve munirsi di una duplice autorizzazione (l'una del giudice e l'altra del direttore della struttura). Inforcando gli occhiali del giurista, tuttavia, si osserva che l'impostazione è eccentrica. Il *nulla osta* dovrebbe essere unico e la figura incaricata a emanarlo dipende dallo stadio processuale in cui si trova l'interessato: fino alla pronuncia di primo grado spetterebbe all'autorità giudiziaria individuata ai sensi dell'art. 11 comma 4 ord. penit., successivamente al direttore della REMS⁶⁵.

Chiaramente, ciò non significa che, quando l'autorizzazione è fornita dalla magistratura, il paziente possa fare a meno di concordare con la direzione le modalità di fruizione del diritto (giorni, orari, etc.): l'esistenza di posizioni soggettive impermeabili alle restrizioni conseguenti all'applicazione di una misura di sicurezza non presuppone affatto che esse possano essere esercitate senza limiti. In questi casi, però, l'osservanza dell'ordinamento penitenziario dovrebbe impedire al responsabile della REMS di negare integralmente (e autonomamente) l'accesso alle telefonate, neppure – parrebbe – in presenza di esigenze di tipo terapeutico⁶⁶.

Quanto ai destinatari, in genere le strutture ammettono conversazioni telefoniche solo verso la cerchia più ristretta degli affetti (familiari/congiunti) e con il difensore, ma alcuni regolamenti permettono altresì contatti con persone diverse (sempre che sussistano "ragioni plausibili" e non ostino motivi di sicurezza). Sono spesso indicati anche limiti numerici (una o due telefonate alla settimana) e di durata (10 o 15 minuti): talvolta, però, si tratta di regole minime e colloqui telefonici aggiuntivi possono essere concessi dal direttore, se compatibili con le necessità terapeutico-riabilitative.

Più raro, invece, il tema della corrispondenza epistolare. Espresamente qualificata da taluni regolamenti come diritto del paziente, essa viene garantita se non diversamente disposto dall'autorità giudiziaria e seguendo accortezze a presidio della sicurezza. Le buste in partenza e in arrivo nella struttura, infatti, vengono sempre aperte alla presenza di un operatore (oltre che dell'ospite), che ha il compito di verificarne il contenuto nel rispetto della riservatezza di quanto

⁶⁵ Si veda l'art. 18 ult. comma ord. penit.

⁶⁶ In alcune strutture, tuttavia, è concesso al direttore della REMS di limitare in casi di urgenza (e provvisoriamente) la fruizione della corrispondenza, comunicando l'intervento all'autorità giudiziaria per i provvedimenti di sua competenza.

vi è scritto all'interno: il coinvolgimento dell'autorità giudiziaria è previsto quando si registra l'esigenza di approfondimenti ulteriori.

In assonanza a quanto previsto dall'art. 18 ord. penit., vi sono regolamenti che si impegnano a dotare l'internato del materiale di cancelleria e di affrancatura necessario: ma così come per le telefonate, anche delle spese relative all'invio delle lettere si accolla la residenza solo se l'interessato non ha disponibilità economica tale da provvedervi autonomamente.

11. Segue: g) *colloqui*

Al pari di quanto riscontrato in ordine alla corrispondenza telefonica, si registra una procedura inusuale anche in relazione all'accesso ai colloqui. Risorsa essenziale per le relazioni del paziente, il colloquio è in genere consentito salvo limitazioni imposte dall'autorità giudiziaria (a cui è chiesta l'autorizzazione al momento dell'ingresso in struttura) e su decisione dell'equipe medica, che ne valuta l'opportunità sulla base del progetto terapeutico-riabilitativo formulato per l'interessato. In alcuni regolamenti si prevede che l'ammissione al colloquio compete all'autorità giudiziaria o al responsabile della REMS, a seconda della misura di sicurezza applicata (provvisoria o definitiva). Solo in pochi casi la distinzione verte sugli aspiranti interlocutori: i contatti con i congiunti sono sempre consentiti, salvo diversa disposizione dell'autorità giudiziaria⁶⁷; mentre quelli con amici e conoscenti sono subordinati a un vaglio del direttore della REMS, che li autorizza se li ritiene necessari e utili al trattamento. È chiaro – anche se difficilmente si trova scritto – che il diniego all'incontro con i familiari va comunque adeguatamente motivato.

Delle strutture che si esprimono in materia, sei non fissano limiti al numero dei colloqui esperibili (o perlomeno non vengono esplicitati nel regolamento). Le altre, invece, stabiliscono vincoli definiti, ma tra loro eterogenei: una visita ogni quindici giorni, o due alla settimana, oppure i tradizionali sei colloqui mensili⁶⁸. Talvolta si prevede anche una durata massima per ciascun incontro, che in genere è di sessanta

⁶⁷ I regolamenti che adottano questa impostazione in genere prevedono il meccanismo d'urgenza segnalato nella nota precedente.

⁶⁸ In quest'ultimo caso si contempla la possibilità di aumentare il numero dei colloqui, se ciò non pregiudica la relazione con la famiglia o il trattamento, e comunque compatibilmente con le attività della REMS.

minuti, salvo si tratti di congiunti risidenti in un comune diverso dalla REMS (qui, infatti, i tempi del colloquio raddoppiano)⁶⁹.

Quanto alle modalità, una volta concordato il colloquio con la direzione, il visitatore può fare ingresso nella struttura esibendo il documento di identità e depositando borse ed effetti personali (tra cui il cellulare). L'incontro si svolge in sale apposite (è vietato l'accesso alla camera del paziente), su controllo a vista degli operatori.

12. Segue: h) *doveri del paziente*

Tema ricorrente e a tratti spinoso è infine quello relativo all'indicazione dei doveri dell'internato. Alcune delle condotte che la persona ricoverata deve osservare rievocano le ipotesi dell'art. 77 reg. esec. Tra le più comuni: mantenere un'igiene personale adeguata; aver cura dei locali e degli arredi della REMS; trattare con rispetto gli altri pazienti, i familiari e il personale; non appropriarsi di beni altrui; non esercitare atti di violenza fisica o verbale e non introdurre nella struttura sostanze o oggetti non autorizzati; a cui si aggiunge il peculiare divieto di adottare comportamenti contrari ai programmi terapeutico-riabilitativi e quindi l'obbligo di collaborazione nello svolgimento di essi.

Pur strutturate come semplici regole di condotta – e non quali fatti costitutivi di una vera e propria infrazione disciplinare – alcuni regolamenti prendono in considerazione l'eventualità di una trasgressione, individuando le risposte “sanzionatorie” da attivare. Talvolta si stabilisce che l'inosservanza delle norme di buona educazione e civile convivenza comporta la segnalazione al magistrato competente, oltre che l'individuazione da parte dei curanti di strategie e strumenti per criticizzare l'accaduto e trovare gesti riparatori. Spetta unicamente al personale medico, dunque, la valutazione di quali misure attuare per sanzionare il comportamento tenuto, in ragione delle caratteristiche del paziente e della gravità della violazione.

In altri regolamenti, invece, si stabilisce che il mancato rispetto delle condotte prescritte determina l'invito ad astenersi rivolto dagli operatori e, solo in situazioni particolari, la comunicazione all'autorità giudiziaria: ciò avviene, ad esempio, in caso di ripetuta inosservanza delle regole; di condotte aggressive o che hanno rilevanza penale oppure che determinano forme di controllo amministrativo

⁶⁹ Cfr. art. 37 comma 10 reg. esec.

(come la detenzione di sostanze stupefacenti); di comportamenti che assumono significato di pericolosità psichiatrica.

13. *Conclusioni*

Naturalmente, la ricostruzione che precede è solo un assaggio dei modelli di organizzazione adottati dalle REMS, i quali, come si è più volte sottolineato, esibiscono tratti disomogenei non solo in riferimento all'individuazione delle materie che devono essere oggetto di autoregolamentazione, ma anche sul fronte della conformità alle disposizioni penitenziarie riferite all'internato. La vita all'interno delle strutture dipende pertanto dalla sede territoriale in cui concretamente l'individuo è collocato. E se in parte ciò rappresenta una conseguenza della tanto attesa "sanitarizzazione" degli istituti deputati all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive dedicate all'infermo o al seminfermo di mente, per il resto non si può non evidenziare che la restrizione della libertà personale abbisogna sempre di un nucleo di regole definite a livello ordinario. È dalle regole, infatti, che discendono le garanzie; e la necessità o meno di garanzie non scaturisce di certo dal luogo in cui le misure di sicurezza vengono attuate (OPG o REMS), così come prescinde dalla fiducia riposta nelle istituzioni che lo amministrano (penitenziarie o sanitarie). Chiunque eserciti un potere su un altro essere umano – il potere di non farlo uscire da una determinata struttura, il potere di privarlo di un incontro con i suoi familiari o il potere di determinare cosa può o non può leggere, etc. – necessita di una legge che individui anche i contenuti e i limiti di tale potere. Il che, nel nostro caso, significa quantomeno chiarire quali norme penitenziarie siano estendibili (o non estendibili) alle persone oggi ricoverate nelle REMS.

A un decennio dall'avvio delle riforme, la corsa intrapresa dal legislatore per rivisitare il sistema delle misure di sicurezza detentive invece sembra essersi bruscamente e incomprensibilmente arrestata a qualche metro dal traguardo finale.

EMMANUELE PENCO

La gestione della sicurezza nelle REMS: profili organizzativi, giuridici, terapeutici

SOMMARIO: 1. Premessa: la gestione della sicurezza nelle REMS, tra «cura» e «custodia». – 2. Il quadro normativo. – 3. I soggetti del sistema di sicurezza nelle REMS. – 3.1. Prefettura e forze dell'ordine. – 3.2. Personale di vigilanza privata. – 3.3. Personale sanitario. – 3.4. In sintesi. – 4. Organizzazione della sicurezza e posizione di garanzia del personale sanitario delle REMS. – 5. In prospettiva: dalla sicurezza «organizzativa» alla sicurezza «terapeutica».

1. *Premessa: la gestione della sicurezza nelle REMS, tra «cura» e «custodia»*

Nel quadro generale degli interventi normativi che hanno portato alla chiusura degli OPG e all'istituzione delle REMS il tema della gestione della sicurezza nelle nuove strutture è stato da più parti indicato come profilo negletto dal legislatore, rimasto irrimediabilmente «irrisolto»¹, «ideologicamente scotomizzato»², «vago»³, in definitiva annoverabile fra quegli elementi che autorizzano a presentare il passaggio da OPG a REMS come una «riforma a metà del guado»⁴. Nonostante uno dei tre criteri fondamentali individuati dall'art. 3-ter d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. l. 17 febbraio 2012, n. 9, fosse dedicato proprio al tema della sicurezza nelle istituende REMS, le indicazioni

¹ P. POMPILI, G. NICOLÒ e S. FERRACUTI, *Dagli Opg alle Rems. Ma i medici non possono fare i poliziotti*, in *www.quotidianosanità.it*, 2 novembre 2016.

² G. NICOLÒ, *REMS, oltre le buone intenzioni, no al ritorno al passato e problema di legittimità costituzionale. Quindi quale futuro?*, in *www.questionegiustizia.it*, 4 febbraio 2021.

³ D. CARBOCCI, *Rems: perché non si parla mai della sicurezza del personale?*, in *www.quotidianosanità.it*, 20 settembre 2016.

⁴ M. PELISSERO, *Misure di sicurezza e Rems: una disciplina a metà del guado*, in *Infermità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere. Definizioni, accertamento e risposte del sistema penale*, a cura di A. MENGHINI ed E. MATTEVI, Napoli 2020, p. 82.

a valle di tale iniziale enunciazione sono rimaste a un livello molto generale, portando a successiva frammentazione della disciplina che si è riflessa nella pluralità delle soluzioni organizzative adottate dalle singole strutture, secondo modelli anche molto diversi fra loro.

Che il tema della sicurezza nelle REMS avrebbe meritato ben altra considerazione in sede legislativa è dunque opinione ampiamente condivisa e condivisibile⁵; un'autorevole conferma di tale giudizio critico è stata di recente fornita dalla Corte costituzionale, che ha stigmatizzato la scelta del legislatore di demandare pressoché integralmente ad altre fonti la disciplina dei «modi» di esecuzione della misura in parola, giudicandola contraria al canone della riserva di legge di cui agli artt. 25, terzo comma e 32, secondo comma, Cost.⁶. Proprio le riflessioni sviluppate dai Giudici costituzionali hanno reso ulteriormente evidente come la questione delle concrete modalità di gestione della sicurezza non sia soltanto «organizzativa», ma – al contrario – assuma rilevanza sotto una pluralità di punti di vista: essa incide in modo diretto tanto sulla posizione giuridica del paziente ricoverato nelle REMS⁷, quanto – e soprattutto – sul percorso terapeutico che questi è chiamato ad intraprendere⁸. Guardando poi

⁵ Su questo punto, in senso critico, v. anche A. CARDINALI, *REMS: una riforma in divenire*, in *Riv. it. med. leg.*, 2019, p. 414.; E. MARIUCCI, *Soggetti sottoposti a misura di sicurezza detentiva dopo gli Ospedali psichiatrici giudiziari: quale status?*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, p. 343 ss.; M. PATARNELLO, *Le Rems: uscire dall'inferno solo con le buone intenzioni*, in *www.questionegiustizia.it*, 2 giugno 2020.

⁶ Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, in *www.sistemapenale.it*, 27 gennaio 2022, in merito alla quale v. F. GUALTIERI, *L'applicazione delle misure di sicurezza detentive e il «malfunzionamento strutturale» del sistema delle REMS, secondo C. Cost., sentenza n. 22 del 2022: un punto di svolta nel percorso di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *www.giustiziainsieme.it*, 7 febbraio 2022; la pronuncia è stata anticipata dall'ordinanza istruttoria Corte cost., ord. 24 giugno 2021, n. 131, in *Giur. cost.*, 2021, p. 1350 ss. Con riferimento alla questione di legittimità, sollevata con ordinanza del Trib. Tivoli, 11 maggio 2020, v. fra gli altri A. CALCATERRA, *Misura di sicurezza con ricovero in REMS: il ritorno al passato no!*, in *www.dirittopenaleuomo.org*, 6 luglio 2020; G. NICOLÒ, *REMS*, cit.; M. PATARNELLO, *Le Rems*, cit.; F. SANTIN, *Salute mentale e Rems: l'eterno scontro tra giustizia e salute*, in *www.rapportoantigone.it*.

⁷ In questo senso M. PELISSERO, *Misure*, cit., p. 98, evidenzia come i problemi pratici legati alla gestione della sicurezza siano direttamente connessi con la questione – irrisolta – dello status giuridico dei soggetti ricoverati nelle REMS. Su quest'ultimo profilo in particolare, v. F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un «fossile vivente» quale primo passo di un arduo processo riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 64 ss.; E. MARIUCCI, *Soggetti*, cit., p. 341 ss.

⁸ Su questo aspetto v. G. DODARO, *Ambiguità e resistenze nel superamento dell'OPG in Regione Lombardia: verso l'«istituzionalizzazione ospedaliera» del mala-*

alla prospettiva degli operatori sanitari e del personale occupato nelle residenze, l'organizzazione della sicurezza nelle strutture concorre a delineare non soltanto le condizioni effettive nelle quali viene resa la prestazione lavorativa⁹, ma anche i relativi obblighi e i corrispondenti profili di responsabilità, riflettendosi sul piano penalistico nell'articolazione delle rispettive posizioni di garanzia¹⁰.

A livello più generale, non può certo sfuggire come il tema della sicurezza nelle REMS coinvolga direttamente il complesso rapporto tra «cura» e «custodia» che caratterizza il nuovo modello di esecuzione della misura di sicurezza detentiva delineato con la legge n. 9 del 2012 (e successivamente con la l. 30 maggio 2014, n. 81)¹¹; le

to di mente autore di reato?, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1388, che evidenzia come «l'organizzazione del contesto di cura ha una precisa valenza clinica ed esprime l'adesione a uno specifico modello di intervento sanitario». Sull'influenza che le condizioni di sicurezza esercitano sul percorso terapeutico del paziente, strettamente collegata all'idea di «sicurezza terapeutica», si tornerà *infra*, par. 5.

⁹ Proprio in questo senso all'indomani della riforma erano state espresse profonde preoccupazioni da parte degli operatori: D. CARBOCCI, *Rems*, cit.; P. PELLEGRI, *Ancora sulla sicurezza degli operatori nelle Rems*, in *www.quotidianosanita.it*, 25 settembre 2016; P. POMPILI, G. NICOLÒ e S. FERRACUTI, *Dagli Opg*, cit. Per una prospettiva volta a ricondurre la sicurezza degli operatori delle REMS – in particolare rispetto ai possibili comportamenti violenti dei pazienti – agli obblighi datoriali di valutazione del rischio di cui al d.lgs. 9 aprile 2008, n. 81, v. D. FERRELLI, G. MANDARELLI, F. ZOTTI, S. FERRACUTI, Fe. CARABELLESE, B. SOLARINO, A. DELL'ERBA e R. CATANESI, *Violence in forensic psychiatric facilities. A risk management perspective*, in *Journ. Pscycopat.*, 2021, 27, p. 40 ss.

¹⁰ Sul tema della posizione di garanzia del medico psichiatra in relazione all'istituzione delle REMS v. L. CIMINO, *L'istituzione delle REMS: fra istanze di cura e di controllo*, in D. VASAPOLLO, L. CIMINO, *La responsabilità professionale dello psichiatra fra esigenze di cura ed istanze sociali*, Milano, 2021, p. 171 ss.; C. CUPELLI, *La colpa dello psichiatra. Rischi e responsabilità tra poteri impeditivi, regole cautelari e linee guida*, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 21 marzo 2016; ID., *Dagli OPG alle REMS: un ritorno alla medicina custodiale?*, in *www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org*, 14 dicembre 2016; ID., *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti, diverse prospettive, timide aperture*, in *Dir. pen. proc.*, 2017, p. 370 ss.; L. LORETTU, A. NIVOLI, P. MILIA, C. DEPALMAS, D. PIU, G. TARAS, L. RIONDINO e G. NIVOLI, *Responsabilità professionale in psichiatria: evoluzione e criticità*, in *Riv. Psichiatr.*, 2020, p. 53 ss.; A. MASSARO, *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. it. med. leg.*, 2015, p. 1357 ss.; EAD., *Le REMS e «la sottile linea rossa fra il senno e la follia»*, in M. BEVILACQUA, L. NOTARO, G. PROFETA, L. RICCI e A. SAVARINO, *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale. Tra sistema penale e servizi sanitari*, Torino, 2021, p. 53 ss.

¹¹ In generale, per un quadro dei «possibili rapporti tra punire e curare» nella prospettiva della riforma delle misure di sicurezza, v. F. PALAZZO, *Punire e curare: tra incertezze scientifiche ed esigenze di riforma. Relazione introduttiva*, in *Infer-*

scelte concrete attuate sul punto in ciascuna delle trentasei residenze collocate sul territorio nazionale contribuiscono a spostare in modo tangibile l'equilibrio organizzativo in direzione del polo del *punire* piuttosto che di quello del *curare*, dimostrando ancora una volta l'inopportunità di quella scelta «minimalista» compiuta del legislatore¹², che ha di fatto abdicato al delicato compito di fornire indicazioni precise su di un profilo così centrale per la riforma.

Partendo proprio dalla rilevanza assunta dall'organizzazione della sicurezza nel sistema-REMS, il presente contributo intende *in primis* ripercorrere il quadro delle disposizioni normative sul tema, per poi fornire uno spaccato sintetico di come queste sono state effettivamente tradotte nella realtà delle singole strutture. Nella seconda parte, ponendosi nell'ottica degli operatori delle REMS, si vedrà invece se e in che misura le scelte in materia di sicurezza possano contribuire a delineare la responsabilità del personale sanitario, chiamato ad operare in una realtà a vocazione strettamente *terapeutica* ma che mantiene comunque la sua connotazione *detentiva*. Infine, tornando sul nodo gordiano che lega cura e custodia nel trattamento penale dell'autore di reato affetto da disagio psichico¹³, si tenterà di identificare quale sia l'idea di sicurezza più rispondente al modello di sanitarizzazione voluto dalla l. n. 9 del 2012 e dalla l. n. 81 del 2014, da tenere quale riferimento per il futuro – ed auspicabile – intervento normativo sul tema, da ultimo sollecitato proprio dalla sentenza n. 22 del 2022 della Corte Costituzionale.

2. Il quadro normativo

Sino ad ora si è parlato genericamente di “organizzazione della sicurezza” nelle REMS; prima di accingerci a ripercorrere le linee generali rinvenibili nella normativa e nei relativi documenti e accordi istituzionali è tuttavia opportuno fornire qualche precisazione terminologica in ordine all'oggetto della presente indagine, distinguendo (almeno) due profili legati al tema della sicurezza delle strutture: quello della sicurezza «esterna» e della sicurezza «interna».

mità mentale, imputabilità e disagio psichico in carcere, cit., p. 5 ss. Di recente, v. le significative considerazioni della Corte costituzionale sulla «natura «ancipite» di misura di sicurezza a spiccato contenuto terapeutico che l'assegnazione in una REMS conserva nella legislazione vigente» (Corte cost. n. 22 del 2022, cit., par. 5.2 e par. 5.3. del *Considerato in diritto*).

¹² Così G. DODARO, *Ambiguità*, cit., p. 1388.

¹³ F. PALAZZO, *Punire*, cit., p. 8.

Con l'espressione «sicurezza esterna» intendiamo riferirci a quegli aspetti legati alle relazioni della residenza e dei pazienti in essa ricoverati con la realtà – appunto – *esterna*. Si tratta di una dimensione che evidentemente coinvolge anche il rapporto con la comunità locale entro cui la REMS è collocata, spesso caratterizzato da tensioni dovute alle istanze di protezione e difesa sociale diffuse nella collettività¹⁴. Di contro, parlando di «sicurezza interna» vogliamo guardare alla gestione – appunto – *interna* della REMS, con particolare riferimento al rapporto tra i pazienti e i luoghi, le persone (altri pazienti ovvero operatori) e le cose che accompagnano la permanenza nella struttura.

Prendendo le mosse dalla dimensione della sicurezza esterna, si è già detto come l'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011, comma 3, lett. *b*, abbia previsto fra i tratti caratterizzanti le nuove strutture per l'esecuzione delle misure di sicurezza, al fianco della «esclusiva gestione sanitaria» e del criterio della territorialità, la predisposizione di una «attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alla condizione dei soggetti interessati, da svolgere nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente». In attuazione di queste indicazioni, l'Allegato A al d.m. 1° ottobre 2012 puntualizzava – coerentemente alla riconosciuta «esclusiva competenza sanitaria» nella «gestione interna di tali strutture» – che «l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna [...] non costituisce competenza del Servizio sanitario nazionale né dell'Amministrazione penitenziaria» e che in relazione a tale aspetto, soltanto «ove necessario», «le Regioni e le Province Autonome [...] attivano specifici accordi con le Prefetture, che tengono conto dell'aspetto logistico delle strutture, al fine di garantire adeguati standard di sicurezza». Il successivo accordo raggiunto in sede di Conferenza unificata tra Stato, Regioni e Province autonome del 26 febbraio 2015 ha ribadito tale assetto¹⁵, fornendo altresì alcune specificazioni in ordine ai trasferimenti e alle traduzioni dei pa-

¹⁴ Molto interessante, per avere uno spaccato dei rapporti fra le REMS e le realtà territoriali di riferimento, è la lettura dei report redatti dall'«Osservatorio sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e sulle Rems» a seguito delle visite nelle strutture, consultabili sul sito www.stopopg.it. Di recente, emblematiche sono state le reazioni dei cittadini all'apertura della REMS di Pozzale (Empoli), preoccupati proprio per gli aspetti inerenti alla sicurezza della struttura («Noi cittadini, preoccupati per la Rems», in www.lanazione.it, 29 luglio 2020).

¹⁵ L'art. 6 dell'accordo in parola riconosceva che «i servizi di sicurezza e vigilanza perimetrale sono attivati sulla base di specifici Accordi con le Prefetture, anche sulla scorta delle informazioni contenute nel fascicolo dell'internato».

zienti all'esterno della residenza. In questo senso l'art. 2 dell'accordo ha previsto – ad esempio – come siano di competenza dell'Amministrazione penitenziaria i trasferimenti dagli istituti di pena alle REMS nonché le traduzioni per motivi di giustizia, laddove a carico dell'Amministrazione Sanitaria rimangono invece i trasferimenti in luoghi di cura esterni; è stata inoltre contemplata la possibilità che il personale di polizia penitenziaria, laddove disposto dall'Autorità giudiziaria, effettui il piantonamento nel caso di ricovero del paziente presso strutture ospedaliere esterne alla REMS¹⁶.

Con riguardo invece ai profili di gestione della sicurezza interna, il citato d.m. 1° ottobre 2012, nel tracciare i «requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi» per le istituende REMS, ha richiamato la necessaria «disponibilità di sistemi di sicurezza congrui rispetto alla missione della struttura quali sistemi di chiusura delle porte interne ed esterne, sistemi di allarme, telecamere, nel rispetto delle caratteristiche sanitarie e dell'intensità assistenziale». Le residenze venivano inoltre chiamate ad adottare nell'organizzazione del lavoro «linee guida e procedure scritte di consenso professionale», con le quali disciplinare – fra l'altro – anche le «modalità di attivazione delle Forze dell'Ordine, nelle situazioni di emergenza attinenti alla sicurezza». Infine il Ministero dell'Interno, con una circolare del 30 marzo 2015, invitava le Regioni a «valorizzare il coinvolgimento, in relazione alle cennate esigenze [di sicurezza], dei soggetti del sistema di vigilanza privata, secondo un modello di sicurezza integrata».

Le indicazioni riportate restituiscono un quadro nel quale i profili (evidentemente concreti) di gestione della sicurezza – aspetto, si è detto, centrale per misurare il passaggio dall'istituzione «custodiale» degli OPG a quella a vocazione «sanitaria» delle REMS – risultano tracciati soltanto nelle loro linee generali, così sintetizzabili:

i) l'organizzazione della sicurezza esterna non compete all'autorità sanitaria che gestisce la struttura, essendo demandata ad un accordo fra l'autorità regionale e la Prefettura competente, e può comportare un'attività di vigilanza (anche dinamica) perimetrale ed esterna.

¹⁶ Sugli aspetti relativi a trasferimenti, traduzioni e piantonamenti è poi intervenuta una circolare esplicativa del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria del 31 maggio 2016, con la quale venivano meglio specificate le – assai circoscritte – competenze della polizia penitenziaria in relazione alle attività di eventuale piantonamento e traduzione, ricordando comunque come le REMS «sono gestite totalmente dal Servizio Sanitario Regionale ed all'interno della struttura sanitaria residenziale è esclusa ogni misura di carattere custodiale, come è esclusa la presenza di personale del Corpo di Polizia penitenziaria».

Permane una competenza della polizia penitenziaria in relazione ai trasferimenti dei pazienti per ragioni di giustizia e ai piantonamenti presso altre strutture sanitarie, se richiesti dall'Autorità giudiziaria;

ii) sul piano dell'organizzazione della sicurezza interna, ferma l'assenza di personale di polizia penitenziaria nelle REMS, le strutture sono chiamate a dotarsi di sistemi di sicurezza congrui (chiusura delle porte, allarmi, telecamere) ma rispettosi della vocazione sanitaria della residenza, potendo anche ricorrere a personale di vigilanza privata.

3. I soggetti del sistema di sicurezza nelle REMS

Quanto riportato nel paragrafo precedente restituisce l'impressione di un sistema della sicurezza (tanto esterna quanto interna) nelle REMS rispetto al quale il legislatore ha provveduto a tracciare esclusivamente la dimensione formale, lasciando invece la regolamentazione della relativa sostanza alle scelte organizzative delle singole strutture (da un lato) e agli accordi fra i diversi soggetti istituzionali a vario titolo coinvolti (dall'altro). È dunque soltanto guardando a questa pluralità di atti e fonti di organizzazione *lato sensu* «delegata», ai loro profili comuni così come alle eventuali differenze, che si può tentare di tracciare un quadro di come, in concreto, si articolano le scelte in materia di sicurezza nelle varie strutture del territorio.

Un altro profilo che emerge chiaramente dalle indicazioni sopra richiamate è come una siffatta organizzazione della sicurezza non segua un modello «centralizzato», caratterizzandosi piuttosto in una dimensione «diffusa», «frammentaria»; risulta pertanto opportuno procedere nella nostra analisi richiamando i vari soggetti tenuti a contribuire all'implementazione del sistema di sicurezza nelle REMS.

3.1. Prefettura e forze dell'ordine

Tanto il d.m. 1° ottobre del 2012 quanto la Conferenza unificata del 26 febbraio 2015 richiamano espressamente il ruolo delle Prefetture nella organizzazione della «attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna» mediante l'attivazione di accordi con Regioni e Province autonome. Si tratta di documenti – stipulati a partire dal 2015¹⁷ – che presentano spesso struttura simile e contenuti analoghi,

¹⁷ Il documento più recente del quale abbiamo notizia è lo schema di «Accordo di collaborazione tra Regione Toscana, Prefettura di Firenze, Azienda USL Toscana

andando invero a disciplinare profili legati anche alla gestione della sicurezza interna. Lo schema seguito prevede l'assunzione di reciproci impegni da parte dei soggetti che partecipano all'accordo.

Per quanto concerne la gestione della sicurezza esterna, troviamo di frequente un generico riferimento all'inserimento della REMS «tra gli obiettivi sensibili nell'ambito dei dispositivi di prevenzione generale e controllo del territorio affidati alle Forze di polizia»¹⁸. Spesso sono inoltre previste procedure specifiche di intervento delle forze dell'ordine nel caso di allontanamento non consentito di un paziente dalla struttura, nell'ottica di una gestione «di rete» dell'emergenza attraverso un coordinamento fra personale della REMS, polizia e autorità giudiziaria¹⁹.

Sul piano della sicurezza interna, l'autorità regionale – o, a volte, direttamente il soggetto pubblico o privato che gestisce la struttura – si impegna a garantire determinati standard organizzativi di sicurezza: talvolta viene richiamato espressamente l'impiego di un servizio

Centro, Tribunale di Sorveglianza di Firenze e Provveditorato Regionale dell'Amministrazione Penitenziaria per la Toscana e l'Umbria, relativo alle procedure operative di sicurezza e vigilanza finalizzate alla gestione della Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) di Empoli» approvato con delibera della Giunta Regionale della Regione Toscana in data 31 agosto 2020 (in www.regione.toscana.it).

¹⁸ Così testualmente il «Protocollo d'intesa tra Prefettura di Catania, Regione Siciliana e ASP di Catania relativo alle procedure operative di Sicurezza e Vigilanza finalizzate alla gestione della R.E.M.S. di Caltagirone» del 28 aprile 2015 (in www.prefettura.it); in senso analogo v. anche: lo schema di «Accordo tra Prefettura di Cuneo, Regione Piemonte e Casa di Cura San Michele relativo alle procedure operative di sicurezza per la gestione della R.E.M.S. regionale provvisoria nel territorio di Bra» approvato dalla Giunta Regionale della Regione Piemonte il 12 ottobre 2015 (in www.regione.piemonte.it); lo schema di «Accordo tra Prefettura di Torino, Regione Piemonte e Presidio Sanitario “Beata Vergine della Consolata” relativo alle procedure operative di sicurezza per la gestione della R.E.M.S. regionale provvisoria nel territorio di San Maurizio Canavese» approvato dalla Giunta Regionale della Regione Piemonte il 19 settembre 2016 (in www.regione.piemonte.it); l'«Accordo tra Prefettura di Verona e la Regione del Veneto per l'attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna della residenza per l'esecuzione della misura di sicurezza sanitaria (REMS) di Nogara (VR)» approvato dalla Giunta Regionale della Regione Veneto il 6 aprile 2017 (in www.bur.regione.veneto.it).

¹⁹ In questo senso v. ad esempio il «Protocollo generale recante “procedure operative di collaborazione fra il personale sanitario e il personale delle forze di polizia in caso di situazioni critiche all'interno delle residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza (r.e.m.s.)”» sottoscritto dai Prefetti di Bologna e Parma e dai Direttori Generali delle AUSL di Bologna e Parma in data 7 maggio 2015 (in www.prefettura.it). Spesso, peraltro, sono direttamente le singole strutture che disciplinano il caso di allontanamento del paziente mediante i regolamenti interni ovvero protocolli operativi *ad hoc*.

di vigilanza privata²⁰, e in generale viene prevista la predisposizione di un sistema di videosorveglianza nei locali della residenza. Le forze dell'ordine sono indirettamente coinvolte anche a questo livello di gestione interna, nella misura in cui l'autorità che gestisce la struttura è chiamata a fornire alle forze di polizia tutte le informazioni sui sistemi di sicurezza implementati, comprese le caratteristiche degli impianti di sorveglianza e di chiusura delle porte, le planimetrie e le destinazioni d'uso dei locali; alle forze dell'ordine viene inoltre garantito l'accesso tramite rete al sistema di videosorveglianza della struttura²¹. Un intervento diretto del personale di polizia all'interno della REMS è invece di regola previsto nel caso di situazioni di crisi ed emergenza, caratterizzate da comportamenti violenti e pericolosi (in senso auto o etero-lesivo) dei pazienti ricoverati, laddove non sia possibile gestire la situazione mediante l'approccio terapeutico tentato dal personale sanitario²². Al fine di meglio gestire queste evenienze, è spesso istituito un canale di collegamento telefonico o informatico diretto fra la REMS e la centrale di polizia competente²³.

3.2. Personale di vigilanza privata

L'impiego di personale di vigilanza privata nelle REMS, genericamente richiamato dalla già citata circolare del Ministero dell'Interno del 30 marzo 2015 ed effettivamente previsto in alcuni accordi fra Regioni e Prefetture²⁴, costituisce una soluzione organizzativa in materia di sicurezza alla quale hanno fatto ricorso la maggior parte delle strutture²⁵. È tuttavia interessante evidenziare come rispetto

²⁰ È il caso, ad esempio, degli accordi stipulati dalle Prefetture di Catania, Torino, Verona e Firenze richiamati *supra* alle note n. 16 e 17.

²¹ L'accesso diretto delle forze dell'ordine al sistema di videosorveglianza interno è previsto, ad esempio, negli accordi stipulati dalle Prefetture di Cuneo, Catania, Torino e Verona citati *supra*, nota n. 17.

²² Nel caso, ad esempio, del protocollo sottoscritto dai Prefetti di Parma e Bologna e dai Direttori delle AUSL competenti (v. *supra*, nota n. 18) si tratta di procedure molto dettagliate, che scandiscono passo per passo le condotte che deve tenere il personale sanitario, il personale di vigilanza privata e le forze di polizia intervenute. Talvolta le procedure per gestire la situazione di emergenza sono elaborate dalla stessa struttura e disciplinate mediante regolamento interno.

²³ Profilo contemplato, ad esempio, negli accordi stipulati dalle Prefetture di Cuneo, Verona e Firenze richiamati *supra*, note n. 16 e 17.

²⁴ V. *supra*, nota n. 19.

²⁵ È interessante evidenziare come l'opzione di ricorrere ad un servizio di vigilanza privata al quale affidare compiti di gestione della sicurezza interna della struttura costituisca una scelta organizzativa originaria, che molte REMS hanno

alle funzioni e ai compiti che a tali figure sono attribuiti si registrino differenze anche notevoli fra le varie realtà.

In generale, gli operatori di vigilanza privata sono preposti al controllo degli accessi nella struttura, al monitoraggio delle immagini fornite dal sistema di videosorveglianza e – in base alle procedure implementate – all’attivazione delle forze dell’ordine in caso di situazioni di emergenza. In alcune residenze il personale di vigilanza si limita a svolgere questi compiti, senza dunque entrare in contatto diretto con i pazienti; è il caso, ad esempio, della REMS di Pozzale (Empoli), rispetto alla quale già lo schema di accordo stipulato fra Prefettura di Firenze e la AUSL Toscana Centro prevedeva un «espresso divieto agli addetti alla vigilanza di ingresso all’interno della REMS (sotto l’esclusiva responsabilità e gestione del personale sanitario), limitando il presidio degli stessi agli accessi, vigilanza perimetrale e controllo delle immagini»²⁶.

Diversa è invece la realtà di altre strutture, nelle quali il personale di vigilanza è chiamato ad un ruolo di assistenza pressoché continua agli operatori sanitari nella gestione e nel rapporto con i pazienti, che prevede – ad esempio – la partecipazione alla sveglia, l’accompagnamento dei pazienti nei loro spostamenti e nelle attività interne e esterne, la presenza alla somministrazione della terapia, rimanendo sempre in movimento nei vari locali dove soggiornano i pazienti²⁷.

3.3. Personale sanitario

Nonostante l’assoluta centralità del momento terapeutico, dobbiamo infine evidenziare come anche il personale sanitario sia chiamato a contribuire alla sicurezza interna della REMS; spesso sono gli stessi regolamenti delle strutture a specificare in questo senso quel-

implementato sin dalla loro apertura; sul punto possono essere richiamati i dati forniti dalla prima «Relazione semestrale sull’attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari», dott. Franco Corleone (consultabile in www.archiviodpc.dirittopenaleuomo.org, 27 dicembre 2016, con commento di G.L. GATTA, O.P.G. e R.E.M.S.: *a che punto siamo? La relazione del Commissario Unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, Franco Corleone*), laddove veniva riportato che delle 26 strutture in allora presenti sul territorio nazionale, 19 avessero già attivato un servizio di vigilanza privato.

²⁶ V. *supra*, nota n. 16.

²⁷ Talvolta sono previste procedure operative specifiche che descrivono puntualmente anche il contegno che deve essere tenuto dall’operatore di vigilanza, specie con riferimento al comportamento da tenere con i pazienti nella relazione quotidiana.

le attribuzioni proprie degli operatori della struttura che *lato sensu* possiamo ricondurre al tema della gestione della sicurezza.

In primo luogo, devono essere richiamati i controlli sulla presenza di oggetti non autorizzati che sono effettuati nelle camere, negli armadi e fra gli effetti personali del paziente al momento dell'accesso nella struttura direttamente dal personale sanitario (talvolta coadiuvato dagli operatori della vigilanza)²⁸. Altro profilo di rilievo è quello della gestione delle situazioni di crisi legate a stati di agitazione o atti aggressivi dei pazienti; le procedure disciplinate a livello di regolamenti interni ovvero di accordi con le Prefetture prevedono infatti che il primo intervento in questi casi sia sempre del personale sanitario, che dovrà informare immediatamente i dirigenti della struttura, allertare gli operatori della vigilanza e valutare l'opportunità di un primo approccio di tipo farmacologico; soltanto nel caso di perdurare della crisi dovranno essere allertate le forze dell'ordine, secondo quanto già abbiamo visto in precedenza²⁹.

3.4. In sintesi

Dalle diverse esperienze che abbiamo riportato emerge un'organizzazione della sicurezza nelle REMS ispirata ad un modello «integrato», che vede la partecipazione di una pluralità di soggetti diversi e che presenta tratti di marcata eterogeneità. Se da un lato infatti è possibile riconoscere un'identità di approccio nella gestione delle situazioni eccezionali e nell'articolazione dei rapporti con le forze dell'ordine (tanto per i profili legati alla sicurezza esterna quanto per quelli relativi alla sicurezza interna), dall'altro si registrano rilevanti differenze in relazione alla dimensione quotidiana e ordinaria della sicurezza, specie per quanto riguarda – come abbiamo visto – le funzioni attribuite al personale di vigilanza privata; è evidente in questo senso come cambi profondamente l'esperienza terapeutica del paziente (e la sua stessa percezione dell'istituzione residenziale) a seconda di come vengano modulati i compiti degli operatori di vigilanza e la loro stessa presenza all'*interno* (ovvero solo all'*esterno*) della struttura. Ancora, al di là degli standard previsti nella normativa e negli accordi istituzionali, è possibile cogliere marcate divergenze

²⁸ Questo aspetto risulta puntualmente richiamato e regolato in numerosi protocolli e regolamenti interni delle singole strutture.

²⁹ Sul punto possiamo richiamare nuovamente le procedure operative redatte dalle Prefetture di Parma e Bologna e dalle rispettive AUSL (v. *supra*, nota n. 18), ma analoghi protocolli sono previsti anche a livello interno dalle singole strutture.

anche in relazione ai profili di sicurezza inerenti all'organizzazione delle attrezzature, dei luoghi e – più in generale – dell'architettura della REMS intesa come «spazio fisico»³⁰.

Nonostante la vocazione terapeutica, di *cura*, propria delle residenze, sembra pertanto evidente la difficoltà ad affrancarsi da tutta una serie di strumenti e soluzioni ancora legati ad una logica detentiva, di *custodia*, che segna oggi – pur in un panorama eterogeneo – una progressiva «securitarizzazione» delle strutture; in questo senso occorre invero evidenziare come, nel quadro di gestione integrata dalla sicurezza, le istanze di difesa sociale provengano per lo più dalle autorità di governo territoriale chiamate a negoziare con l'autorità sanitaria gli standard organizzativi della struttura³¹. Emblematico di questa tendenza appare il ruolo riconosciuto alle forze dell'ordine, che non si limitano evidentemente all'attività di «sicurezza e vigilanza esterna» richiamata dalla legge n. 9 del 2012, ma che invece intervengono direttamente nella realtà *interna* della REMS, nella misura in cui – ad esempio – sono chiamate a gestire le situazioni di emergenza ovvero hanno un accesso diretto e continuo alle immagini del sistema di videosorveglianza.

4. *Organizzazione della sicurezza e posizione di garanzia del personale sanitario delle REMS*

Dopo aver affrontato il tema della gestione della sicurezza nelle REMS alla luce tanto del dato normativo quanto – soprattutto – delle soluzioni concrete adottate dalle diverse strutture, occorre chiedersi se e in che misura questo profilo organizzativo si rifletta sul piano più strettamente giuridico degli obblighi e della responsabilità penale

³⁰ Già la prima Relazione semestrale del Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari – richiamata *supra*, nota n. 24 – evidenziava le differenze fra le diverse strutture in relazione all'organizzazione del sistema di videosorveglianza e di allarme. Un quadro davvero efficace delle diversità rispetto all'architettura e agli spazi delle residenze è fornito dai report redatti dall'«Osservatorio sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e sulle Rems» a seguito delle visite nelle strutture (v. *supra*, nota n. 13). Per la rilevanza delle scelte architettoniche in relazione all'adesione ad un modello di *cura* ovvero di *custodia* v. nel presente volume il contributo di G. DI GUIDA e E. SEGHEZZI.

³¹ Circostanza che emerge chiaramente dalle testimonianze del personale sanitario delle REMS raccolte in occasione delle visite nelle strutture dei componenti «Osservatorio sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e sulle Rems»; sul punto si rinvia ancora una volta alle relazioni reperibili sul sito www.stopopg.it.

degli operatori sanitari; il tema, come abbiamo già anticipato in apertura, è quello della posizione di garanzia del personale medico che presta il proprio servizio nelle REMS³².

Come ben noto, la questione del contenuto e dei limiti della responsabilità dello psichiatra costituisce uno dei temi più dibattuti e problematici del complesso rapporto tra diritto penale e medicina³³; le difficoltà risiedono soprattutto nell'individuazione del contenuto della posizione di garanzia in relazione all'evento che il medico psichiatra è chiamato a prevenire. In questo senso la giurisprudenza tende a riconoscere un «duplice volto» alla posizione di garanzia in parola³⁴, riconducendovi tanto obblighi di «protezione», rispetto alle condotte auto-lesive del malato, quanto doveri di «controllo», in relazione alla possibilità che il paziente diventi una fonte di pericolo per i terzi³⁵. Dal canto suo, la dottrina penalistica ha espresso sul tema posizioni diverse: un primo orientamento ha criticato la ricostruzione offerta dalla giurisprudenza, evidenziando come lo psichiatra sia

³² V. *supra*, nota n. 10.

³³ Sul tema, limitandoci ai contributi più recenti e senza pretesa di esaustività, v. G. BORDONI, *La posizione di garanzia dello psichiatra: giurisprudenza e clinica a confronto*, in D. VASAPOLLO e L. CIMINO, *La responsabilità*, cit., p. 139 ss.; C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra. Sui rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari*, Napoli, 2013; ID., *La colpa*, cit.; ID., *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 370 ss.; G. DODARO, *Posizione di garanzia degli operatori dei servizi psichiatrici per la prevenzione di comportamenti auto o etero-aggressivi del paziente. Gli orientamenti della giurisprudenza penale (1978-2010)*, in *La posizione di garanzia degli operatori psichiatrici. Giurisprudenza e clinica a confronto*, a cura di G. DODARO, Milano, 2011, p. 33 ss.; A. MANNA, *La riforma Basaglia e la responsabilità penale dello psichiatra per atti auto- ed etero-lesivi dei pazienti in Italia*, in *Arch. pen.*, 2016, p. 3 ss.; A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1357 ss.; EAD., *Le REMS*, cit., p. 60 ss.; M. PELISSERO, *La colpa medica nella giurisprudenza penale*, in *Contr. impr.*, 2015, p. 540 ss.; C. SALE, *La «flessibilità» dell'evento da impedire in psichiatria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, p. 1393 ss.

³⁴ C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 370.

³⁵ Si tratta dell'orientamento inaugurato con le sentenze Pozzi e Desana (Cass. pen., 11 marzo 2008, n. 10795, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2009, p. 440 ss., con nota di F. CINGARI, *Presupposti e limiti della responsabilità penale dello psichiatra per gli atti etero-aggressivi del paziente*, e Cass. pen., 27 novembre 2008, n. 48292, in *Cass. pen.*, 2010, p. 1471 ss., con nota di P. PIRAS e C. SALE, *Atti auto e eterolesivi e responsabilità dello psichiatra*) e sostanzialmente confermato dalla giurisprudenza successiva; in questo senso, più di recente, v. Cass. pen., 20 gennaio 2017, n. 6380, in *Riv. pen.*, 2017, p. 363 ss.; Cass. pen., 20 aprile 2017, n. 28187, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3152 ss. Per una approfondita ricostruzione delle pronunce sul tema comprese nel periodo 1980-2010 v. G. DODARO, *Posizione*, cit., p. 34 ss. Con riferimento alla giurisprudenza più recente v. invece G. BORDONI, *La posizione*, cit., p. 149 ss. e C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 371 ss.

gravato esclusivamente da compiti di protezione e cura del paziente, e in questo senso possa essere ritenuto responsabile soltanto in caso di condotte auto-lesive del malato³⁶; non manca tuttavia chi ritiene che non possa essere a priori esclusa una posizione di controllo dello psichiatra, e dunque un suo dovere di impedire condotte aggressive a danno di terzi, nella misura in cui anche un siffatto intervento impeditivo si porrebbe nell'ottica della tutela della salute del paziente³⁷.

Da parte loro i medici psichiatri hanno vissuto (e ancora vivono) con profondo disagio l'articolazione dei suddetti obblighi così come proposta dalla giurisprudenza³⁸, trovandosi spesso stretti tra i doveri di cura, il timore di vedersi accollate improprie funzioni di controllo e difesa sociale, e il rischio di essere chiamati a rispondere penalmente per un «delitto di terapia» che ai loro occhi risulta incomprensibile³⁹.

In questo contesto, all'indomani della riforma attuata con la l. n. 81 del 2014, in molti fra giuristi e medici hanno evidenziato come il passaggio alla gestione esclusivamente sanitaria delle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza avrebbe potuto incidere negativamente sulla già problematica individuazione della posizione di garanzia dello psichiatra, rischiando di ampliarne ulteriormente la portata⁴⁰. Il profilo critico veniva individuato nel fatto che, non avendo la riforma inciso sull'impianto codicistico delle misure di sicurezza, nelle REMS sarebbero comunque stati ricoverati soggetti socialmente pericolosi, rispetto ai quali rimaneva ferma l'esigenza di controllo e di custodia. Ebbene, se nel sistema degli OPG «la netta separazione tra amministrazione *penitenziaria* e amministrazione *sa-*

³⁶ In questo senso, fra gli altri, C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra*, cit., p. 50 ss.; A. GARGANI, *La congenita indeterminatezza degli obblighi di protezione: due casi esemplari di responsabilità ex art. 40, comma 2 c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, p. 1401.

³⁷ Così M. PELISSERO, *La colpa*, cit., p. 543; nello stesso senso anche G. DODARO, *Posizione*, cit., p. 70 ss. Per una critica all'effettiva valenza euristica della distinzione tradizionale fra obblighi di controllo-custodia e obblighi di protezione-cura v. A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1370; EAD., *Le REMS*, cit., p. 62.

³⁸ In questo senso, fra gli altri, L. CIMINO, *L'istituzione*, cit., p. 186 ss.; L. LORETTU, A. NIVOLI, P. MILIA, C. DEPALMAS, D. PIU, G. TARAS, L. RIONDINO e G. NIVOLI, *Responsabilità*, cit., p. S6 ss.; E. POZZI, *Posizione di garanzia: premessa necessaria per la chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Psicoter. e Sc. Uman.*, 2015, p. 480 ss.

³⁹ E. POZZI, *Posizione*, cit., p. 483.

⁴⁰ Sul tema v. L. CIMINO, *L'istituzione*, cit., p. 186 ss.; C. CUPELLI, *La colpa*, cit., p. 7 ss.; ID., *Dagli OPG*, cit., p. 7 ss.; ID., *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 370 ss.; L. LORETTU, A. NIVOLI, P. MILIA, C. DEPALMAS, D. PIU, G. TARAS, L. RIONDINO e G. NIVOLI, *Responsabilità*, cit., p. S6 ss.; A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1372 ss.

nitaria [...] consentiva di marcare la distinzione tra compiti esclusivamente terapeutici, demandati agli operatori psichiatrici, ed aspetti custodiali e securitari, rimessi ai soli rappresentanti dell'amministrazione penitenziaria»⁴¹, nelle nuove strutture – la cui gestione interna è demandata alla sola componente medica – «i due profili, cura e custodia, appaiono destinati a sovrapporsi»⁴².

In questo nuovo assetto veniva individuato un duplice rischio, tanto per gli operatori quanto per i pazienti delle REMS: da un lato, il personale sanitario sembra vedersi «(ri)affidati anche autentici compiti “di polizia”»⁴³ che contribuiscono a rafforzare i doveri (non già di protezione e cura, ma) di stretto controllo rispetto ai possibili effetti pregiudizievoli della malattia verso gli interessi di terzi; dall'altro, in tale contesto di «nuova incertezza» in ordine al contenuto degli obblighi di garanzia del medico⁴⁴, i pazienti risultano esposti alle conseguenze di un prevedibile atteggiamento «difensivo» del personale sanitario⁴⁵, spinto verso una «medicina dell'obbedienza giurisprudenziale»⁴⁶ che necessariamente si ripercuote negativamente sulla cura del paziente psichiatrico⁴⁷.

Il potenziale effetto destabilizzante delle novità caratterizzanti il passaggio dagli OPG alle REMS rende ancor più manifesta la stretta relazione fra il piano *organizzativo* della gestione della sicurezza delle strutture e quello *giuridico* dell'assetto della responsabilità del personale sanitario, e consente di riflettere più a fondo sulle scelte gestionali che abbiamo visto nel paragrafo precedente. A fronte infatti delle pressioni securitarie provenienti dal territorio, l'implementazione di un modello di sicurezza che vede il diffuso ricorso a personale privato di vigilanza può essere letto come una tendenza latente a riproporre quella astratta separazione tra compiti di «cura» e doveri di «controllo» che caratterizzava il sistema precedente; questo, soprattutto, in quelle realtà ove agli operatori della sicurezza è richiesta una presenza pervasiva, a diretto contatto con i pazienti. Nello stesso

⁴¹ C. CUPELLI, *La colpa*, cit., p. 7.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1372.

⁴⁴ C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 371.

⁴⁵ C. CUPELLI, *La colpa*, cit., p. 9, evidenzia come si tratterebbe di atteggiamenti *difensivi* «intesi in un'accezione spuria, nella quale si fondono istanze di *difesa sociale* (dell'incolumità di eventuali terzi potenzialmente esposti a gesti lesivi) e di *difesa personale* (dal rischio giudiziario)».

⁴⁶ *Ibidem*.

⁴⁷ Analoghe preoccupazioni sono espresse da L. CIMINO, *L'istituzione*, cit., p. 188 e A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1374.

senso sembra andare la propensione ad un marcato coinvolgimento delle forze di polizia nella gestione della dimensione *esterna* della sicurezza (ma anche, come abbiamo visto, in taluni profili di rilevanza *interna*).

La domanda che è lecito porsi, a questo punto, è se questa tendenza – più o meno eterodiretta – dell'amministrazione sanitaria delle strutture a «esternalizzare» gli obblighi di gestione della sicurezza possa essere efficace nell'ottica di un contenimento dell'oggetto della posizione di garanzia del personale sanitario, esposta ai potenziali riflessi espansivi della riforma.

La risposta, a nostro avviso, non può che essere negativa.

In primo luogo, alla luce dell'espressa indicazione normativa per cui «la responsabilità della gestione all'interno della struttura è assunta da un medico dirigente psichiatra»⁴⁸, occorre considerare come le scelte organizzative in materia di sicurezza interna siano sempre e comunque riconducibili al direttore sanitario della residenza, e cioè a quel soggetto sul quale già la prassi fa per lo più gravare l'obbligo giuridico di evitare gli atti auto o etero-aggressivi del paziente⁴⁹. Con riferimento poi alla posizione dei vari operatori sanitari impiegati nella REMS, si è visto come agli stessi siano frequentemente attribuiti compiti «di sicurezza» (in relazione, ad esempio, al controllo degli oggetti detenuti dai pazienti, degli armadi, delle stanze), rispetto ai quali permane evidentemente un possibile profilo di responsabilità. Infine, il ruolo che nella gestione della sicurezza assumono le forze di polizia e gli operatori di vigilanza privata (pur con le diversità che, specie per questi ultimi, abbiamo rilevato) appare comunque molto circoscritto rispetto alla funzione strettamente custodiale che nel sistema precedente era demandata all'amministrazione penitenziaria e che, in qualche modo, contribuiva a contenere la responsabilità del medico psichiatra entro i soli profili legati all'attività prettamente sanitaria⁵⁰.

⁴⁸ Così l'Allegato A al d.m. 1° ottobre 2012.

⁴⁹ In questo senso C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra*, cit., p. 14.

⁵⁰ Emblematica dei rapporti fra obblighi *custodiali* dei soggetti dell'amministrazione penitenziaria e obblighi *sanitari* del personale medico è la recente sentenza Cass. pen., 12 febbraio 2020, n. 5976, in *DeJure*, relativa ad un caso di suicidio di una detenuta affetta da disturbi psichici avvenuto in una casa circondariale. I giudici di legittimità, da un lato, hanno confermato l'assoluzione del medico psichiatra il quale, valutato il rischio suicidario della vittima, aveva prescritto che la stessa fosse tenuta sotto stretta e continua osservazione, e, dall'altro, hanno ribadito la violazione da parte della direttrice e della comandante delle guardie della struttura dei rispettivi doveri di sorveglianza e presa in carico dei detenuti con propositi suicidari.

Ad ogni modo, di là dalla dimensione strettamente giuridica, è soprattutto sul piano del percorso terapeutico dei pazienti che un'organizzazione caratterizzata da una esternalizzazione troppo spinta della sicurezza rischia di mostrare tutti i suoi limiti, stante la già richiamata necessità di una gestione integrata fra sicurezza e cura.

Se dunque la «securitarizzazione» delle REMS non può essere la risposta al problema della eccessiva dilatazione della posizione di garanzia del personale sanitario impiegato nelle strutture, occorre allora interrogarsi su quali siano gli strumenti idonei a contenere il rischio di una responsabilizzazione ad ampio raggio, la cui percezione è ancora largamente diffusa fra gli operatori del settore⁵¹.

In questo senso possono essere richiamate le riflessioni di quella dottrina che, più di recente, ha approfondito il tema del rapporto tra diritto penale e psichiatria, individuando efficacemente quegli anticorpi interpretativi che possono prevenire il rischio di una «epidemia di responsabilità» in sede di accertamento giudiziale; il piano d'elezione sul quale operare questo sforzo di razionalizzazione ermeneutica è, in particolare, quello della colpa del medico psichiatra⁵².

Prendendo le mosse dalla relazione reciproca che lega la posizione di garanzia e le regole cautelari, è stata in primo luogo sottolineata l'esigenza di una attenta delimitazione dei poteri impeditivi dei quali dispone effettivamente lo psichiatra, i quali contribuiscono a delineare l'estensione dell'obbligo di garanzia⁵³. Sul punto è stata giustamente stigmatizzata la tendenza giurisprudenziale a ricostruire tali obblighi in termini meramente fattuali, facendo cioè riferimento a tutte quelle iniziative che – in astratto – avrebbero potuto avere un'efficacia ostativa rispetto all'evento aggressivo verificatosi⁵⁴; «non tutto ciò che è nei poteri» dello psichiatra – si è detto – «rientra anche nei suoi doveri»⁵⁵, i quali devono essere in questa prospettiva ricostruiti (e limitati) sulla base di quanto è imposto al medico dalle regole cautelari che governano il suo operare.

⁵¹ V. *supra*, nota n. 37.

⁵² Sul tema v. in particolare C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra*, cit., p. 43 ss.; ID., *La colpa*, cit., p. 10 ss.; ID., *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 372 ss.; G. DODARO, *Posizione*, cit., p. 50 ss.; A. MAS-SARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1367 ss.; M. PELISSERO, *La colpa*, cit., p. 552 ss.

⁵³ C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra*, cit., p. 191 ss.; ID., *La colpa*, cit., p. 10; ID., *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 373; M. PELISSERO, *La colpa*, cit., p. 545; G. DODARO, *Posizione*, cit., p. 75.

⁵⁴ C. CUPELLI, *La colpa*, cit., p. 10; ID., *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 373; M. PELISSERO, *La colpa*, cit., p. 545.

⁵⁵ C. CUPELLI, *La colpa*, cit., p. 12.

Nello stesso senso è stata richiamata l'esigenza di un'attenta verifica sulla concreta esigibilità del rispetto dei parametri di diligenza, nell'ottica di valorizzare la misura soggettiva della colpa quale strumento per compensare l'ampiezza della posizione di garanzia⁵⁶. I tratti problematici che il giudizio di prevedibilità dell'evento presenta al cospetto delle difficoltà prognostiche che caratterizzano la scienza psichiatrica⁵⁷ andrebbero in questo senso limitati rapportando tale giudizio a fattori quali «lo specifico evento occorso; le condizioni personali e ambientali del paziente; la complessità del contesto nel quale il medico si trova ad operare»⁵⁸.

Poteri impeditivi, regole cautelari, esigibilità della condotta doverosa⁵⁹: questi risultano essere, in definitiva, i tre strumenti su cui far leva per ricucire gli «ampi e slabbrati»⁶⁰ contorni della posizione di garanzia del medico psichiatra. Siamo consapevoli che si tratta di conclusioni che rischiano in qualche modo di lasciare insoddisfatte le esigenze espresse dal personale sanitario, che rispetto al rischio-responsabilità proprio della professione medica è sempre (e comprensibilmente) alla ricerca di *certezze* e non di *interpretazioni*⁶¹. Tuttavia, la speranza di una rinnovata sensibilità giurisprudenziale sul tema della responsabilità del personale medico chiamato a curare la malattia mentale non appare del tutto vana. Non si può negare infatti come negli ultimissimi anni abbia preso avvio un virtuoso processo osmo-

⁵⁶ M. PELISSERO, *La colpa*, cit., p. 553.

⁵⁷ In relazione alla «fisiologica imprevedibilità» del paziente psichiatrico v. ampliamente C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra*, cit., p. 185 ss.

⁵⁸ M. PELISSERO, *La colpa*, cit., p. 553.

⁵⁹ In parallelo a questi profili è stato valorizzato anche il ruolo della volontà del malato, laddove naturalmente in capo a quest'ultimo permanga una capacità decisionale: sul tema, per tutti, C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra*, cit., p. 87 ss. Pur ritenendo plausibile tale impostazione sul piano teorico, evidenziano le difficoltà legate all'accertamento dell'effettiva capacità di autodeterminazione del paziente psichiatrico – fra gli altri – G. DODARO, *Posizione*, cit., p. 65 ss.; M. PELISSERO, *La colpa*, cit., p. 544.

⁶⁰ A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1368.

⁶¹ Emblematica è la recente vicenda relativa alle esigenze di contenimento del rischio-responsabilità espresse dalla classe medica in relazione all'emergenza sanitaria da diffusione del virus SARS-CoV-2, le quali hanno portato all'introduzione delle c.d. «norme-scudo» di cui agli artt. 3 e 3-bis del d.l. 1° aprile 2021, n. 44, conv. l. 28 maggio 2021, n. 76; sul tema v. per tutti M. CAPUTO, *Il puzzle della colpa medica. Emergenza pandemica e nuovi orizzonti della non punibilità per gli esercenti le professioni sanitarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, p. 1171 ss.; C. CUPELLI, *Gestione dell'emergenza pandemica e rischio penale: una ragionevole soluzione di compromesso (d.l. 44/2021)*, in *www.sistemapenale.it*, 1° giugno 2021, nonché, volendo, E. PENCO, *Esigenze e modelli di contenimento della responsabilità nel contesto del diritto penale pandemico*, in *Dir. pen. cont. - Riv. trim.*, 2021, 1, p. 16 ss.

tico fra le riflessioni della dottrina e le argomentazioni dei giudici di legittimità, i quali hanno mostrato di saper cogliere l'urgenza di un'attenta opera di delimitazione dei poteri impeditivi dello psichiatra condotta alla luce del parametro offerto dalle regole cautelari. A titolo di esempio può essere richiamata una recente pronuncia nella quale la Corte di cassazione, confermando l'assoluzione di due medici in servizio presso la casa circondariale di San Vittore in relazione al reato di omicidio colposo per il suicidio di un detenuto affetto da disturbi psichici, ha sviluppato alcune importanti considerazioni in ordine al rapporto tra obblighi impeditivi e dovere di diligenza che meritano di essere ripotati per esteso⁶².

«La regola cautelare, indicando le modalità e i mezzi ritenuti più adeguati per evitare il verificarsi dell'evento, detta in fondo al garante le regole di comportamento a cui dovrà attenersi, nel perseguimento del migliore e più efficace risultato sul piano impeditivo. In questo modo, la regola cautelare delinea l'area dell'obbligo di garanzia, che a sua volta individua la condotta omissiva tipica: quella, tra le azioni astrattamente idonee ad impedire l'evento, alla quale il garante è tenuto. Oggetto del giudizio diviene quindi valutare se il corretto esercizio del potere di agire del garante – così come normativamente determinato dal consenso e dalla regola cautelare – avrebbe potuto impedire l'evento. Quanto a contenuto infatti, pur mantenendo una distinzione concettuale, dovere di diligenza ed obbligo di impedire l'evento finiscono, nell'ipotesi concreta, con l'intersecarsi e coincidere: il garante cioè è tenuto a fare, per impedire la verificazione di determinati eventi, quanto gli è imposto dall'osservanza delle regole di diligenza dettate dalla situazione particolare. Ogni qual volta il medico si sia attenuto al dovere oggettivo di diligenza ricavato dalla regola cautelare (e quindi l'evento avverso non sia a lui rimproverabile), può dirsi carente un'omissione penalmente rilevante, non trovandoci in presenza di un'azione doverosa omessa».

Laddove un tale modello argomentativo dovesse radicarsi nella prassi giurisprudenziale, andando effettivamente a ispirare la regola di giudizio del caso concreto (e non già quale mero esercizio di stile⁶³),

⁶² Si tratta della sentenza Cass. pen., 4 febbraio 2016, n. 14766, in *DeJure*, in relazione alla quale v. anche le considerazioni di C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra: nuovi spunti*, cit., p. 374 ss.

⁶³ I passaggi argomentativi della sentenza Cass. pen., 4 febbraio 2016, n. 14766 sono stati ripresi da alcune pronunce successive che, tuttavia, non sono giunte alle medesime conclusioni: v., ad esempio, Cass. pen., 20 aprile 2017, n. 28187, in *Cass. pen.*, 2017, p. 3152 ss. e Cass. pen., 18 maggio 2017, n. 43476, in *Cass. pen.*, 2018, p. 583 ss.

molte di quelle criticità che il passaggio alla gestione esclusivamente terapeutica delle REMS pareva aver amplificato potrebbero trovare soluzione, nell'ottica di un equilibrato governo della responsabilità che richieda al medico psichiatra «il rispetto non delle regole di comportamento finalizzate alla «diligente custodia» del soggetto, ma di quelle orientate alla «buona cura» dello stesso»⁶⁴.

5. *In prospettiva: dalla sicurezza «organizzativa» alla sicurezza «terapeutica»*

Una coerente delimitazione del contenuto della posizione di garanzia del medico psichiatra alla luce delle intersezioni fra quest'ultima e la componente soggettiva della colpa contribuisce a stemperare la rigida dicotomia fra obblighi di protezione e obblighi di controllo⁶⁵, in una prospettiva nella quale anche le esigenze di *custodia* inevitabilmente legate al giudizio di pericolosità sociale del paziente formulato in sede giudiziaria⁶⁶ possono e devono essere declinate secondo il preminente dovere di *cura* del medico⁶⁷. In questo senso, anche la questione organizzativa della sicurezza – di là dai suoi riflessi sul piano giuridico, sui quali ci siamo soffermati nel paragrafo precedente – richiede di essere affrontata in una dimensione rinnovata, coerente con lo spirito della riforma della l. n. 81 del 2014.

Sul tema gli operatori sanitari hanno invero già mostrato una spiccata sensibilità, specie nell'individuazione di quelli che – in una realtà residenziale di cura – possono essere i vari aspetti della «questione sicurezza». Si è parlato a tal proposito di tre dimensioni della sicurezza: quella «fisica», che guarda all'organizzazione dell'ambiente di cura; quella «relazionale», che prende in considerazione i rapporti medico-paziente, con particolare riferimento alla conoscenza della storia clinica e personale del malato; e quella «procedurale», in relazione alle *policies* e ai protocolli finalizzati a garantire adeguate condizioni di sicurezza nella struttura residenziale⁶⁸. L'aspetto davvero

⁶⁴ A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1368; EAD., *Le REMS*, cit., p. 62.

⁶⁵ V. *supra*, nota n. 37.

⁶⁶ Sulla differenza fra «custodia» e «custodialismo» v. ancora A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1368.

⁶⁷ In questo senso anche A. MASSARO, *Sorvegliare*, cit., p. 1371; EAD., *Le REMS*, cit., p. 62; sul rapporto tra strumenti di controllo e doveri di cura v. G. DODARO, *Posizione*, cit., p. 75 ss.

⁶⁸ Per un'analisi di questi tre profili della sicurezza v. per tutti S. FERRACUTI, G. NICOLÒ, R. PERINI, *Opg. Il futuro sono le REMS?*, in *www.quotidianosanità.it*,

interessante di questi studi risiede nell'aver puntualmente evidenziato come il concreto assetto dei profili di sicurezza, di là dal costituire una mera questione «gestionale», sia un fattore essenziale (potremmo dire, preliminare) per garantire la buona riuscita del percorso terapeutico del paziente⁶⁹.

La strada da seguire, a questo punto, sembra segnata: occorre abbandonare l'idea di una «sicurezza custodiale», per abbracciare un modello di «sicurezza terapeutica»⁷⁰, coerente tanto con l'assetto gestionale pensato dal legislatore per le REMS, quanto con la forte vocazione alla *cura* – e non alla *pena* – che la riforma del 2014 ha voluto per l'esecuzione delle misure di sicurezza. Ed è proprio con riferimento alla dimensione delle REMS che in psichiatria è stata sottolineata la necessità di un puntuale *assessment* del livello di *therapeutic security*, nella misura in cui il legislatore – come abbiamo visto – non ha fornito sul punto indicazioni puntuali e univoche⁷¹.

Un siffatto approccio «terapeutico» riverbera i suoi effetti tanto

10 luglio 2014; H.G. KENNEDY, Fu. CARABELLESE e Fe. CARABELLESE, *Evaluation and management of violence risk for forensic patients: is it a necessary practice in Italy?*, in *Journ. Psychopat.*, 2021, 27, 15; A. SEPPÄNEN, I. TÖRMÄNEN, C. SHAW e H. KENNEDY, *Modern forensic psychiatric hospital design: clinical, legal and structural aspects*, in *Int. Journ. Ment. Heal. Syst.*, 2018, p. 12 ss.; E. ZANALDA, D. DE CORI, G. ALA, A. JARETTI SODANO e M. ZUFFRANIERI, *Violent behavior in forensic residential facilities: the italian experience after the closure of forensic psychiatric hospitals*, in *Violence and Mental Disorders*, a cura di B. CARPINIELLO, A. VITA e C. MENCACCI, Springer Nature, 2020, p. 215. Nella dottrina giuridica, pur con una accezione parzialmente diversa, G. DODARO, *Ambiguità*, cit., p. 1395.

⁶⁹ In questi termini H.G. KENNEDY, Fu. CARABELLESE e Fe. CARABELLESE, *Evaluation*, cit., p. 15, riconoscono come «*Care and treatment may require conditions of therapeutic safety and security so that care and treatment can be provided safely. Assessing the right level of therapeutic security for each patient is an essential clinical skill for Forensic Psychiatrists*». Sul punto, per il carattere «strategico» dell'organizzazione della sicurezza nella prospettiva di fornire cure efficaci, v. anche S. FERRACUTI, G. NICOLÒ, R. PERINI, *Opg*, cit.

⁷⁰ Per l'espressione «*therapeutic security*» v. ancora H.G. KENNEDY, Fu. CARABELLESE e Fe. CARABELLESE, *Evaluation*, cit., p. 15.

⁷¹ In senso critico rispetto alla scelta «minimalista» della riforma sul tema della sicurezza nelle REMS v. E. ZANALDA, D. DE CORI, G. ALA, A. JARETTI SODANO e M. ZUFFRANIERI, *Violent*, cit., p. 217 ss., i quali evidenziano come nel processo di chiusura degli OPG «*The topic of violence was neglected, minimizing the need to verify episodes of violence within the healthcare structure. In the debate, more attention was paid to violence done to the patients by the institution than to violent outbursts perpetrated by the patients themselves*». In generale, sull'importanza di stabilire il livello di sicurezza necessario nell'ottica di un efficace percorso terapeutico del paziente, v. D. FERORELLI, G. MANDARELLI, F. ZOTTI, S. FERRACUTI, Fe. CARABELLESE, B. SOLARINO, A. DELL'ERBA e R. CATANESI, *Violence*, cit., p. 44.

nei confronti dei pazienti quanto rispetto agli operatori sanitari della struttura. Nel primo senso, emerge la necessità di una puntuale individualizzazione del livello di sicurezza terapeutica, che deve essere necessariamente parametrato sui bisogni di ogni singolo paziente⁷²; si tratta, evidentemente, di un'esigenza capace di impattare in modo essenziale sul modello organizzativo di ogni struttura e che porta a considerare con favore quelle soluzioni improntate all'individuazione di residenze con livelli di sicurezza differenziati⁷³. In relazione invece alla posizione del personale medico, è stato evidenziato come la prospettiva in parola possa portare ad una più accurata conoscenza dei rischi ai quali esso risulta esposto, specie con riferimento alle condotte aggressive o violente dei pazienti; su questo specifico tema vi sono in psichiatria numerosi studi che – nell'ottica di un'efficace politica di *risk management* – propongono di implementare modelli predittivi dei possibili episodi di violenza verbale o fisica partendo dall'esperienza delle singole strutture⁷⁴.

Infine, nell'auspicato passaggio da una tendenza alla «securitarizzazione della terapia» a un modello di «sanitarizzazione della sicurezza», un nodo problematico evidenziato dalla componente medica è quello dei pazienti caratterizzati da un elevato livello di pericolosità sociale e da una particolare gravità della malattia mentale, che si dimostrano scarsamente (o per nulla) collaborativi rispetto al percorso terapeutico⁷⁵. Sul punto è stato sottolineato come per questi *hard cases* il ricovero in REMS non sarebbe una soluzione opportuna, nella misura in cui la presenza di tali pazienti all'interno della struttura crea significativi problemi organizzativi che si ripercuotono negativamente sulla cura degli altri ospiti⁷⁶. Partendo dal presupposto che

⁷² Così *ivi*: «[it] is important to identify and establish in a preventive and proactive way the level of security necessary for each patient»; nello stesso senso H.G. KENNEDY, Fu. CARABELLESE e Fe. CARABELLESE, *Evaluation*, cit., p. 12.

⁷³ Sul punto, con riferimento all'esperienza delle REMS, v. G. DODARO, *Ambiguità*, cit., p. 1393 ss.; D. FERORELLI, G. MANDARELLI, F. ZOTTI, S. FERRACUTI, Fe. CARABELLESE, B. SOLARINO, A. DELL'ERBA e R. CATANESI, *Violence*, cit., p. 43.

⁷⁴ Sul tema, fra gli altri, D. FERORELLI, G. MANDARELLI, F. ZOTTI, S. FERRACUTI, Fe. CARABELLESE, B. SOLARINO, A. DELL'ERBA e R. CATANESI, *Violence*, cit., p. 40 ss.; H.G. KENNEDY, Fu. CARABELLESE e Fe. CARABELLESE, *Evaluation*, cit., p. 11 ss.; L. LORETTU, A. NIVOLI, P. MILIA e G. NIVOLI, *Violence risk assessment in mental health*, in *Violence and Mental Disorders*, cit., p. 231 ss.

⁷⁵ Sul tema v. anche F. GUALTIERI, *L'applicazione delle misure di sicurezza*, cit., che iscrive tale problematica tra le questioni «strutturali» emergenti dalle considerazioni sul sistema-REMS elaborate dalla sentenza Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

⁷⁶ Così A. CARDINALI, *REMS*, cit., p. 413 ss.; P. PELLEGRINI, *Ancora*, cit.; E. ZANALDA, D. DE CORI, G. ALA, A. JARETTI SODANO e M. ZUFFRANIERI, *Violent*,

tali soggetti necessiterebbero «*custody and not cure*»⁷⁷, l'idea che è stata avanzata da alcuni operatori è quella di pensare per loro percorsi specifici all'interno di istituti penitenziari⁷⁸.

Proprio il tema dei «pazienti difficili» ci ricorda le continue e concrete difficoltà che accompagnano l'irrinunciabile sforzo di attuare un modello di gestione coerentemente terapeutico in strutture che mantengono «funzioni anche di tipo contenitivo e detentivo»⁷⁹. In questo senso, il tema della sicurezza ha dimostrato la necessità di un approccio interdisciplinare nella ricerca delle soluzioni più opportune sul piano dell'organizzazione delle REMS, in un aperto confronto fra diversi saperi, giuridico e medico. È certamente vero che un ostacolo al dibattito – soprattutto sul piano politico – è costituito dallo scarsissimo rilievo mediatico della questione del rapporto tra esecuzione delle misure di sicurezza e malattia mentale⁸⁰; è altrettanto vero, però, che il momento attuale si rivela più che mai propizio, alla luce del recente intervento della Corte costituzionale che ha riconosciuto i profili di contrasto fra l'attuale sistema delle REMS e il dettato costituzionale, indicando ad un tempo «l'urgente necessità di una complessiva riforma» e gli obiettivi che l'auspicato intervento legislativo dovrebbe realizzare⁸¹.

Insomma: *se non ora, quando?*

cit., p. 223 ss.

⁷⁷ E. ZANALDA, D. DE CORI, G. ALA, A. JARETTI SODANO e M. ZUFFRANIERI, *Violent*, cit., p. 224.

⁷⁸ Così P. PELLEGRINI, *Ancora*, cit.; nello stesso senso, ma con riferimento a «quelle situazioni in cui le manifestazioni comportamentali sussumono gli aspetti psicopatologici», G. NICOLÒ, *REMS*, cit.

⁷⁹ M. PATARNELLO, *Le Rems*, cit.

⁸⁰ *Ivi*.

⁸¹ In questo senso la già richiamata sentenza Corte cost., n. 22 del 2022, cit., ha precisato come la riforma dovrebbe assicurare «un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza», «la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi» e «forme di adeguato coinvolgimento del Ministro della giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS» (v. par. 6 del *Considerato in diritto*).

SEZIONE TERZA

I percorsi

PERLA ARIANNA ALLEGRI

Le liste d'attesa per l'accesso in REMS Modelli di tenuta tra esigenze di cura ed aspirazioni securitarie

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Liste d'attesa: un freno all'uso soverchio delle assegnazioni in REMS. – 3. Il custodialismo delle politiche sociali. – 4. Saperi scientifici a confronto: ulteriori criticità per le liste d'attesa. – 5. Numero chiuso e limitatezza dei posti nelle REMS: l'offerta che crea domanda. – 6. Il disciplinamento delle perizie psichiatriche. – 7. Riflessioni conclusive: «La REMS non è un fatto di custodia, è un fatto di passaggio».

1. *Premessa*

Nel corso di questo capitolo sarà analizzata l'articolata questione delle liste d'attesa, ovvero di quelle persone che – ancorché destinate di un ordine di ricovero in una Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza¹ – non vi accedono per mancanza di posti disponibili.

La creazione del numero chiuso, e la conseguente nascita della lista d'attesa, ha rappresentato uno dei cardini della riforma per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari² a garanzia della natura terapeutico-riabilitativa del nuovo approccio riformatore che lascia – per la prima volta nella storia delle istituzioni totali – nelle mani delle Regioni la gestione di un ordine di esecuzione proveniente dalla magistratura, di fatto creando un sospendo delle immediate esecuzioni delle sentenze di proscioglimento per infermità mentale con applicazione della misura di sicurezza.

Come è possibile coniugare le esigenze di sicurezza sociale con quelle di tutela della salute? Quali sono le *chances* di tenuta di questo sistema? Quali sono le variabili che incidono su tali possibilità e come operano? In che modo il sistema delle liste d'attesa si inserisce

¹ D'ora in poi REMS.

² D'ora in poi OPG.

e influisce sulla delicata questione della ricerca di un equilibrio tra sicurezza sociale e tutela della salute del singolo?

È a queste domande che, attraverso l'utilizzo di un approccio socio-giuridico e del materiale empirico raccolto durante la conduzione di interviste e focus group³, si cercherà di rispondere nel corso di questo capitolo, illustrando i dati relativi alle liste d'attesa nel territorio italiano ed analizzando le principali criticità del sistema di gestione delle stesse e tentando altresì di avanzare alcune proposte per superare la retorica sulla funzione residuale delle nuove residenze che continua a scontrarsi con l'incremento delle persone in attesa di un posto letto.

2. Liste d'attesa: un freno all'uso soverchio delle assegnazioni in REMS

Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari – e la conseguente istituzione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza – hanno determinato un cambio non solo legislativo, ma anche culturale nella gestione degli autori di reato affetti da patologia psichiatrica, mettendo al centro della rivoluzione «gentile»⁴ il diritto alla salute e di fatto accordando la competenza a dare esecuzione alle misure di sicurezza del ricovero in REMS ai servizi sanitari.

L'esclusiva gestione sanitaria delle misure di sicurezza ha sempre dato adito a critiche sui profili dell'organizzazione e del funzionamento. Profili critici che da ultimo hanno portato alla pronuncia⁵ della Corte Costituzionale, in risposta all'ordinanza di remissione promossa dal Tribunale di Tivoli⁶. La sentenza della Consulta, in risposta all'istruttoria che aveva la finalità di acquisire specifiche infor-

³ Nel capitolo verranno utilizzati stralci di interviste e focus group che costituiscono una piccola parte del materiale empirico raccolto attraverso una ricerca qualitativa il cui impianto metodologico viene descritto nel primo capitolo di quest'opera, a cui si rinvia.

⁴ F. CORLEONE, *La rivoluzione gentile. La fine degli OPG e il cambiamento radicale*, in F. CORLEONE, *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, numero monografico della rivista *Quaderni del Circolo Rosselli*, 1 (2018), p. 130.

⁵ Corte Costituzionale, sentenza nr. 22 del 27 gennaio 2022, Presidente Coraggio, Redattore Viganò.

⁶ L'ordinanza in questione fa riferimento al provvedimento dell'11 maggio 2020 con cui il GIP del Tribunale di Tivoli ha sollevato la questione della legittimità costituzionale in relazione agli articoli 27 e 100 della Costituzione nella parte in cui attribuiscono l'esecuzione delle misure di sicurezza provvisorie presso le REMS alle Regioni e, più in generale, ai loro organi amministrativi preposti di fatto escludendo la competenza del Ministero della Giustizia.

mazioni sul funzionamento del sistema REMS chiamando Ministero della Giustizia e Ministero della Salute a riferire su 14 punti salienti ritenuti indispensabili ai fini della decisione nel merito, ha dichiarato inammissibili le questioni sollevate dal Gip del Tribunale di Tivoli. La Corte ha incoraggiato il legislatore perché concretizzi un'urgente riforma del sistema, che assicuri una adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza tenendo conto delle finalità terapeutiche che l'assegnazione in REMS conserva e perché provveda alla realizzazione e al buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati rispetto alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività.

Si può affermare che l'esperienza delle REMS abbia di certo funzionato per alcuni punti fermi⁷ come il principio della territorialità del ricovero⁸, il limite temporale della misura di sicurezza, per superare il fenomeno degli ergastoli bianchi⁹ recuperando il limite del massimo edittale della pena per segnare la fine degli internamenti *sine die* in cui la malattia giustificava «la cura obbligatoria e la pena infinita»¹⁰.

Accanto a questi capisaldi della riforma, il numero chiuso e le lista d'attesa per l'accesso alle residenze hanno senza dubbio rappresentato le novità più significative dell'esecuzione delle misure di sicurezza su cui si gioca la partita della riforma: le ridotte dimensioni¹¹ per evitare l'«effetto-manicomio» hanno infatti una dimensione assimilabile a quella delle comunità terapeutiche, ma superiore a quella dei Servizi psichiatrici di Diagnosi e Cura (SPDC) ospedalieri.

Con l'istituzione di un numero chiuso viene introdotto, per la

⁷ Per una disamina dei principi della riforma per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari si rimanda al capitolo di P.A. ALLEGRI, B. GIORS e M. MIRAVALLE in questo volume.

⁸ Il principio di territorialità del ricovero è disciplinato dall'art. 3-ter, comma 2 lettera c) del decreto legge 22 dicembre 2011 nr. 211, secondo cui il criterio è quello della destinazione delle strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime.

⁹ A. PUGIOTTO, *Dalla chiusura degli Ospedali psichiatrici giudiziari alla (possibile) eclissi della pena manicomiale*, in *Costituzionalismo.it*, fasc. 2, 2015.

¹⁰ F. CORLEONE, *La rivoluzione fa paura. Torna la suggestione del manicomio*, in F. CORLEONE, *Mai più manicomio. Una ricerca sulla REMS di Volterra. La nuova vita dell'Ambrogiana*, Firenze, 2018, p. 15.

¹¹ Cfr. capitolo P.A. ALLEGRI, B. GIORS e M. MIRAVALLE. Nello specifico, la capienza massima di ogni REMS non deve essere superiore ai 20 posti.

prima volta in Italia e nel campo della privazione della libertà in generale, un freno agli ordini di esecuzione, come non avviene invece nel campo del penitenziario. Tale meccanismo sostanzialmente prevede che le strutture possano accogliere persone per cui è stata disposta una misura di sicurezza in REMS soltanto nei limiti della capienza stessa. Si tratta di una peculiarità di non poco conto, soprattutto se confrontata con quanto avviene nel campo del penitenziario, dove gli istituti penitenziari si trovano ad accogliere persone destinatarie di un provvedimento di custodia ben oltre le capienze e dove osserviamo tassi di sovraffollamento¹² che impattano drammaticamente nella quotidianità detentiva e nel rispetto dei diritti e della dignità dei reclusi.

Nel caso delle REMS, invece, il meccanismo del numero chiuso implica che le persone che non possono essere accolte dalle strutture finiscano in lista d'attesa finché non si libera un posto. Nel frattempo, possono essere sottoposte ad altre forme di controllo (al domicilio, in comunità, talvolta in istituto penitenziario) questo perché è ben chiaro al personale sanitario il potenziale pericolo costituito da una REMS sovraffollata e la conseguente impossibilità di svolgere alcuna funzione riabilitativa, limitandosi al mero contenimento.

La lista di attesa è gestita così da ogni singola regione per il territorio di sua competenza, più specificamente dal servizio sanitario, attraverso l'utilizzo del Sistema informativo per il monitoraggio del superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (SMOP), che ha la funzione di gestire i dati dei pazienti nelle loro diverse fasi della misura di sicurezza. Per l'assegnazione alla REMS vengono utilizzati criteri definiti con delibere delle Giunte regionali, i quali non si limitano al mero rispetto dell'ordine cronologico di assegnazione, ma valorizzano preliminarmente i bisogni di salute, la tipologia di misu-

¹² Come noto, quello del sovraffollamento carcerario è un problema che ha afflitto – e continua ad affliggere – l'Italia fin dai primi anni '90. I picchi più alti, di fronte ad una capienza regolamentare di circa 45.000 posti letto (poi aumentata a 51.000), si sono verificati negli anni 2009-2013 quando le presenze in negli istituti penitenziari italiani avevano raggiunto le 70.000 unità. Con l'intervento della Corte europea dei diritti dell'uomo – attraverso la sentenza pilota dell'*Affaire Torreggiani c. Italie* – veniva poi concesso un termine al Governo per adottare misure atte a risolvere il problema strutturale del sovraffollamento. I numeri oggi si attestano nuovamente intorno alle 53.000 presenze, dopo aver superato nuovamente le 61.230 presenze al 29 febbraio 2020: l'avvento del Covid ha infatti indotto la magistratura di sorveglianza ad un fondamentale attivismo che si è estrinsecato in una significativa deflazione dei numeri permettendo di gestire – non senza inciampi – la questione della salute pubblica all'interno dei penitenziari italiani.

ra – dando priorità a quelle definitive – e valutando la disponibilità di progetti assistenziali alternativi alla REMS. Il fatto che questi criteri non vengano decisi a livello nazionale, ma siano stabiliti singolarmente da ogni Regione, solleva alcune perplessità non solo riguardo al livello di trasparenza e di metodologia comune nella raccolta dei dati, ma anche sul rischio di dare vita ad una topografia interpretativa variegata perché fondata su una discrezionalità regionale, frutto di diverse culture giuridiche e di differenti fattori ambientali.

La lista di attesa, come tutte le altre attività inerenti alle misure di sicurezza e la tutela della salute mentale in carcere, sono trattate e definite da un gruppo regionale inter-istituzionale che vede differenti attori riunirsi con frequenza costante, come le ASL, l'Amministrazione Penitenziaria, l'UEPE, e con la partecipazione dell'Autorità giudiziaria di cognizione e d'esecuzione.

La lista d'attesa rappresenta perciò il terreno interstiziale tra il bisogno di assicurare risposte ai bisogni di salute, ma anche di replicare alle esigenze di sicurezza provenienti dalla magistratura.

L'attesa di un posto in REMS costituisce però il punto critico nei rapporti tra sanità e giustizia: la stessa sentenza poc'anzi citata dà atto della discrasia tra i numeri comunicati dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e quelli della Conferenza Stato Regioni. Al 31 luglio 2021, sono 750 le persone in attesa, secondo il DAP, e 568¹³ secondo la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome.

La Consulta riporta inoltre come in molte Regioni le liste d'attesa sono un fenomeno marginale, concernente meno di 10 persone; e che, per contro, le liste d'attesa sono numericamente rilevanti in sole cinque regioni (Sicilia, Puglia, Calabria, Campania e Lazio) nelle quali si concentra il 78 per cento del fenomeno¹⁴.

Il fenomeno delle liste d'attesa è perciò disomogeneo non solo nei tempi medi di permanenza, ma anche nei numeri e nella lettura che degli stessi viene fatta. Da un lato, infatti, il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria «chiede alla psichiatria «posti» per effettuare collocazioni immediate al fine di dare immediata esecuzione a sentenze di proscioglimento per infermità mentale e applicazione della misura di sicurezza. Una prassi, quella di avere un posto dove

¹³ A quest'ultimo dato si dovrebbero però sommare 103 persone che secondo la Conferenza non sono inseribili nell'immediato nelle REMS, trattandosi ad esempio di persone detenute in carcere ad altro titolo, irreperibili o dimoranti in uno Stato estero.

¹⁴ In particolare, solo nella Regione Sicilia si rilevano 172 persone in lista d'attesa, pari a poco meno di un terzo del totale, con un tempo medio di permanenza in lista d'attesa di 458 giorni.

mettere i malati di mente, in linea con il codice penale del 1930 e con la legge 36 del 1904, piuttosto che con la 180/1978 e la legge 81/2014»¹⁵. Dall'altra, invece, poiché il sistema possa essere funzionale alla presa in carico ed alla cura del soggetto non imputabile occorre un limite definito di posti, la capienza della struttura residenziale «non si può dilatare senza correre il rischio di pregiudicare la logica di residualità, eccezionalità e transitorietà del momento custodiale»¹⁶.

Secondo i dati del sistema SMOP¹⁷ la tendenza delle liste di attesa è quella di aumentare. Quest'aumento¹⁸, però, va letto anche alla luce della difficoltà di raccolta ufficiale dei dati e della gestione del sistema informativo da parte degli operatori incaricati di comunicare i soggetti in lista di attesa.

Esiste, infatti, una discrasia tra i numeri indicati dal sistema e quelli riportati dagli operatori presenti ai tavoli regionali.

¹⁵ P. PELLEGRINI, *Liste di attesa per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive: analisi e possibili soluzioni*, www.dirittopenaleuomo.org, fascicolo 3/2021.

¹⁶ COMITATO NAZIONALE DI BIOETICA, *La cura delle persone con malattie mentali: alcuni problemi bioetici*, parere del 2017, p. 38.

¹⁷ Per una maggior precisione ai fini metodologici è opportuno qui precisare che i dati presentati nella tabella si riferiscono alle REMS delle Regioni Sicilia, Sardegna, Puglia, Campania, Lazio, Abruzzo, Marche, Toscana, Emilia-Romagna, Liguria, Piemonte, Lombardia, Veneto; non sono presenti i dati della regione Friuli Venezia Giulia e della provincia di Trento, in quanto non convenzionate; le regioni Basilicata e Calabria, benché convenzionate, non utilizzano il sistema adeguatamente e con continuità.

¹⁸ Secondo i dati riportati dal Garante Nazionale delle persone private della libertà nell'ultima relazione presentata al Parlamento, il numero di persone in attesa di collocazione in REMS è in netto aumento, passando da un totale, su base nazionale, di 603 persone nel 2019 a 715 alla fine del 2020, per giungere nel 2021 a 770 persone.

Emergono dunque alcune discrasie numeriche che vanno lette alla luce di quanto segue: l'analisi qui presentata è frutto di un'elaborazione effettuata sulla base dei dati così come riportati dal sistema SMOP, inseriti per mano degli operatori delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza e dei Dipartimenti di Salute mentale. L'inserimento e la compilazione dei dati dei pazienti tuttavia non è considerata attività obbligatoria, il sistema presenta perciò, in alcune parti, dei dati mancanti ed esclusivamente riferibili alle REMS di certe Regioni come Sicilia, Sardegna, Puglia, Campania, Lazio, Abruzzo, Marche, Toscana, Emilia-Romagna, Liguria, Piemonte, Lombardia, Veneto. Non sono invece presenti i dati della regione Friuli Venezia Giulia e della Provincia Autonoma di Trento, in quanto non convenzionate. Le regioni Basilicata e Calabria poi, benché convenzionate, non utilizzano il sistema adeguatamente e con continuità. Oltre al modello poco strutturato di raccolta dati, l'altra chiave di interpretazione di tali discrasie è emersa dai dialoghi con diversi operatori sui territori e dai quali emergono frequentemente percezioni anche significativamente distanti in merito alle entità delle liste d'attesa. Ciononostante i trend collimano tutti nella direzione dell'aumento delle persone in attesa di un posto in REMS.

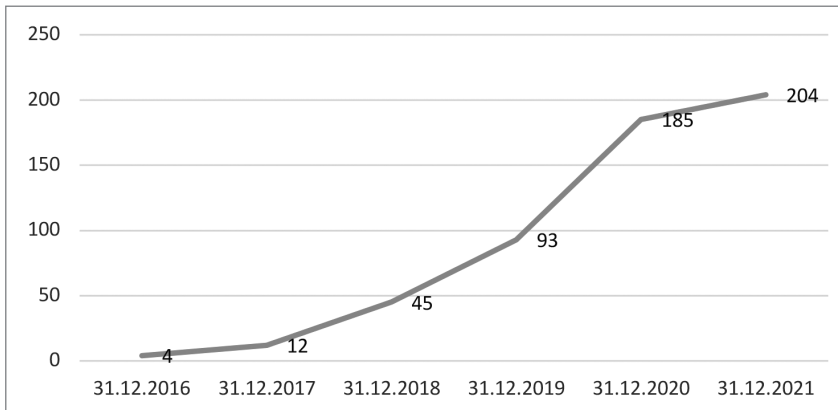


Grafico 1. Soggetti in lista di attesa sul territorio nazionale 2016-2021

Fonte: Elaborazione personale sui dati del sistema SMOP, Sistema per il Monitoraggio del percorso di Superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

Al 31 dicembre 2021, la lista di attesa per l'applicazione della misura di sicurezza detentiva – in via definitiva e in via provvisoria – in REMS è di 204 persone¹⁹, di cui 49 (pari al 24% della lista) in attesa presso gli istituti penitenziari. Se infatti da un lato è più semplice accertare l'eventuale mutamento della condizione di coloro che si trovano in carcere, dall'altro è complicato avere la stessa contezza per coloro che si trovano in libertà. Tuttavia la permanenza in carcere dei soggetti che attendono l'ingresso in una residenza per l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva, solleva alcune perplessità non solo etiche e di tutela dei diritti fondamentali²⁰, ma anche sulla legittimità della base giuridica di questa carcerazione²¹. Sul punto an-

¹⁹ 185 persone all'ultima rilevazione del 18 dicembre 2020.

²⁰ L'istituto penitenziario costituisce un contesto ambientale difficile per certe categorie di soggetti, di per sé rappresentando un amplificatore del disagio mentale in quanto «salubre fabbrica della malattia», cfr. G. MOSCONI, *Il carcere come salubre fabbrica della malattia*, in *Rass. dir. penit. e crim.*, 2005, p. 59 ss.

²¹ Si rimanda qui al prezioso intervento del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale che nella sua relazione annuale del 2021 sul punto esplicita: «Su questa inaccettabile situazione è intervenuta già due volte la Corte europea dei diritti dell'uomo: ad aprile del 2020 e, di nuovo, a gennaio del 2021, ha usato lo strumento dei provvedimenti cautelari, emessi a norma dell'articolo 39 del Regolamento, per ordinare al Governo italiano di provvedere all'immediato trasferimento nella struttura appropriata delle due persone che avevano proposto ricorso contro la protrazione dello stato di detenzione in attesa della disponibilità di una Rems.», 2021, p. 228.

che la Corte europea dei diritti dell'uomo è intervenuta²², nel gennaio scorso, condannando l'Italia per la violazione dell'art. 3 della Convenzione europea dei diritti dell'uomo per aver trattenuto un soggetto con gravi problemi psichiatrici in carcere, nonostante un tribunale nazionale ne avesse ordinato l'assegnazione in una residenza specializzata. La Corte ha sottolineato nuovamente il principio dell'*extrema ratio*, lo stesso che affondava le radici nella riforma della legge 81/2014, secondo cui il numero limitato dei posti in REMS e l'accesso alle stesse deve destinarsi solo ai casi più gravi, proprio per non pregiudicare la logica della residualità, eccezionalità e transitorietà del momento custodiale.

Rispetto a tali dati è interessante approfondire da un lato le condizioni delle persone in lista d'attesa e, dall'altro lato, la reazione del sistema nel suo complesso di fronte a una possibile crescita dei numeri.

Tabella 1. *Liste d'attesa sul territorio nazionale 2020-2021*²³

LISTE ATTESA REMS (totali presenti)	30.11.2020	31.12.2021
Totale in lista	175	204
Con presa in carico ASL	43 (25%)	65 (32%)
Di cui PTRI NON REMS (soluzioni assistenziali diverse da Rems)	25 (58% dei pz presi in carico)	37 (57% dei pz presi in carico)
Con attuale presenza in Istituto Penitenziario (IP)	32 (18% del tot in lista)	49 (24% del tot in lista)
Con attuale presenza in Istituto Penitenziario (IP) e non eseguibilità della misura di sicurezza	8 (25% dei presenti in IP)	8 (16% dei presenti in IP)
Con attuale presenza in Istituto Penitenziario (IP) e con PTRI NON REMS già formalizzato ASL	4 (13% dei presenti in IP)	3 (6% dei presenti in IP)

Fonte: *elaborazione personale sui dati del sistema SMOP, Sistema per il Monitoraggio del percorso di Superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.*

²² Nel caso *Sy c. Italie - 11791/20*, Arrêt 24.1.2022, disponibile online su: hudoc.echr.coe.int/eng#%7B%20itemid%3A%5B%22002-13539%22%5D%7D.

²³ Si segnala che i dati presenti in questa tabella fanno riferimento alle sole Regioni Campania, Abruzzo, Emilia-Romagna, Piemonte, Lombardia, Sardegna, Toscana, Veneto; le restanti Regioni non utilizzano (o utilizzano incostantemente) il sistema informativo nella parte relativa alle liste di attesa.

Di questi 204, il restante 76% dei soggetti in lista si trova in una qualche altra condizione di attesa, con un livello di contenimento via via decrescente fino alla libertà, come arresti domiciliari, libertà vigilata o comunità terapeutiche.

La permanenza di un numero cospicuo di persone in lista d'attesa consente di aprire ad una riflessione di più ampio respiro sulla pericolosità, intesa in senso sociologico anziché giuridico.

Un gran numero di persone si trova ad aspettare di entrare in una REMS senza, sostanzialmente, rappresentare un pericolo per la società nel suo complesso, ossia senza che si registri la commissione di ulteriori reati. La tenuta del sistema delle liste d'attesa, che sostanzialmente ha retto finora nonostante la diffusa richiesta di apertura di nuove REMS, pare dunque contrastare una retorica di senso comune in base alla quale, per garantire la sicurezza della società nel suo complesso, persone che hanno commesso dei reati, spesso ritenuti particolarmente efferati, devono essere tratteneute all'interno di strutture ad alto livello contenitivo. È convinzione radicata e diffusa quella secondo cui allentare tali forme di contenimento può costituire un rischio per la collettività nel suo complesso.

A tal proposito è utile qui riprendere le parole di Ulrich Beck²⁴ secondo cui la società contemporanea è di per sé una società del rischio (*Risikogesellschaft*), accettare il rischio come orizzonte globale del cittadino contemporaneo, prenderne atto «non significa che viviamo in un mondo più pericoloso di quello di prima. Semplicemente, il rischio è al centro della vita di ognuno di noi e al centro del dibattito pubblico, perché oramai le percepiamo ovunque. Ed è ovunque.»²⁵, accettare che il rischio è socialmente costruito e che la produzione dei cambiamenti avviene non tanto a causa di un pericolo effettivo, quanto più a causa della percezione del rischio stesso, permette di non trasformare le emergenze in panico morale²⁶. È infatti la percezione e non già la valutazione di esso che obbliga lo Stato ad agire ed alimenta la domanda di sicurezza.

Secondo Luhmann²⁷, è nei processi di selettività, decisione, comunicazione e prevenzione che avviene il processo di gestione del

²⁴ U. BECK, *La società del rischio. Verso una seconda modernità*, Roma, 2000.

²⁵ *Ivi*.

²⁶ Il panico morale è una paura collettiva, il più delle volte irrazionale, che qualcuno (o qualcosa) costituisca una minaccia per la sicurezza, i valori o gli interessi di una comunità in generale. Il termine è stato coniato da S. COHEN, in *Folks and Devils and Moral Panics*, 1972.

²⁷ N. LUHMANN, *Sociologia del rischio*, Milano, 1996.

rischio, dove esso è sempre presente, a differenza del pericolo che, invece, è solo possibile. Facendo riferimento al contesto italiano, Anna Simone sottolinea come, nelle nostre società neoliberali, è ad alcune specifiche situazioni sociali di marginalità – come quella degli infermi di mente – che le pratiche di gestione del rischio attribuiscono la caratteristica di «categorie pericolose»: «il processo di selettività dei rischi ha avuto come suo rovescio principale la presa in carico solo di alcuni tra gli stessi rischi, prevalentemente quelli legati ai trend della criminalità e della devianza trascurando tutti gli altri; il processo di comunicazione dei rischi ha avuto come suo rovescio principale la costruzione di allarmi sociali legati a fenomeni un tempo considerati normali e fisiologici all'interno di qualsiasi modalità di mutamento sociale; il processo di decisione politica e giuridica ha avuto come rovescio principale l'escalation delle politiche securitarie; infine l'ideologia della prevenzione dei rischi ha spesso mostrato il suo rovescio attraverso l'acuirsi di nuovi dispositivi dediti al controllo sociale»²⁸.

I dati sulle liste d'attesa sembrano darci il rimando di una realtà differente: appare infatti possibile ipotizzare forme di controllo alternative al contenimento all'interno di istituzioni totali senza necessariamente intaccare i livelli di sicurezza generali. La reazione del sistema all'esistenza di un numero cospicuo di persone in lista d'attesa fa emergere, infatti, strade alternative rispetto alla proposta ricorrente di aprire nuove REMS.

Una conferma di questa possibilità è rappresentata dai dati relativi al sistema delle revoche: dallo studio di caso effettuato sulle Regioni Piemonte e Campania è emerso come in alcuni casi i pazienti vengano revocati dalla lista d'attesa perché viene trovato loro un percorso alternativo alla misura detentiva.

In entrambe le Regioni analizzate, la misura più utilizzata risulta essere quella della Libertà Vigilata²⁹, ovvero una misura di sicurezza non detentiva che però impone alcune prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati, agevolando tuttavia il riadattamento della persona alla vita sociale.

²⁸ A. SIMONE, *I corpi del reato. Sessualità e sicurezza nella società del rischio*, Milano, 2010, p. 11.

²⁹ Per una trattazione più approfondita del tema della Libertà Vigilata si rimanda al saggio di Michele Miravalle all'interno di questo volume.

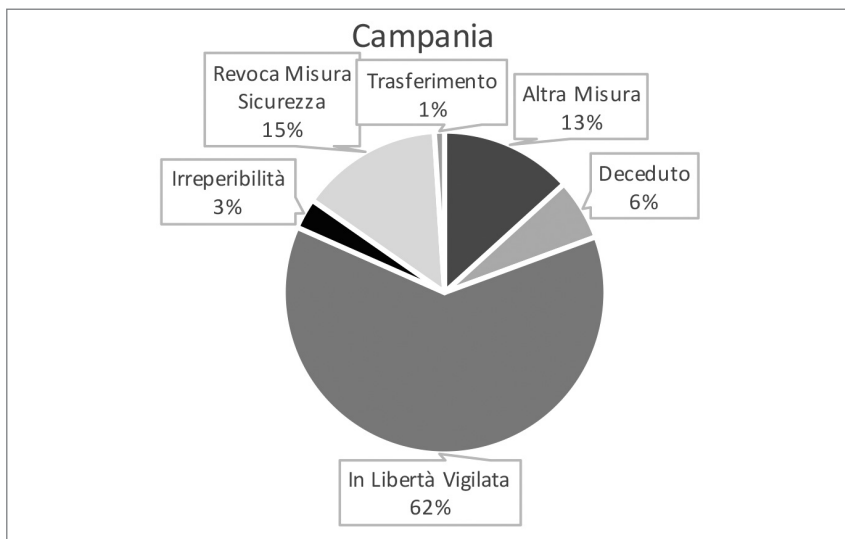


Grafico 2. *Soggetti revocati dalla lista di attesa in Campania - rilevazione al 31.12.2021*

Fonte: *Elaborazione personale sui dati del sistema SMOP, Sistema per il Monitoraggio del percorso di Superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.*

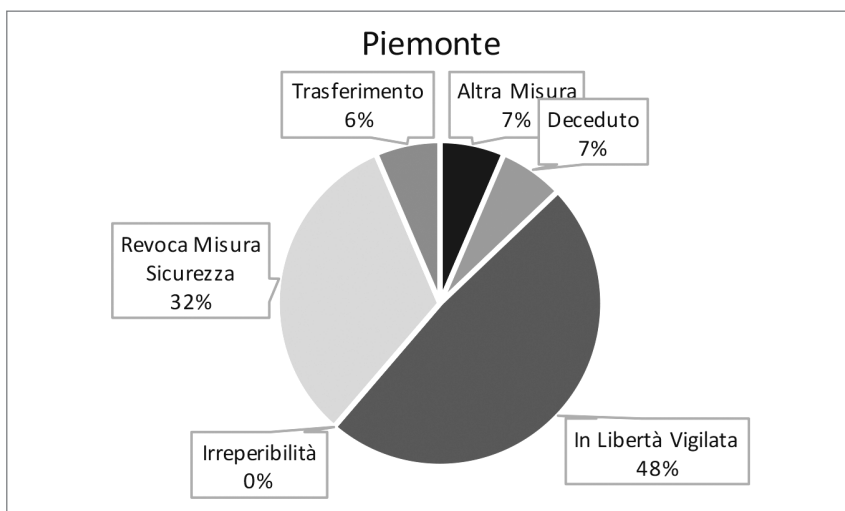


Grafico 3. *Soggetti revocati dalla lista di attesa in Piemonte - rilevazione al 31.12.2021*

Fonte: *Elaborazione personale sui dati del sistema SMOP, Sistema per il Monitoraggio del percorso di Superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.*

Il sistema SMOP ha rilevato come il 62% delle revoche dalle liste campane per la concessione della libertà vigilata, insieme al 48% di quelle piemontesi, suggerisca che esistono delle alternative percorribili ai percorsi di istituzionalizzazione, e non solo. Indicano altresì che la misura può essere trasformata – per tutte quelle situazioni che è possibile intercettare e gestire sul territorio – in una modalità che non è più esclusivamente quella custodiale e residenziale in REMS.

Questi dati sulle revoche sembrano confermare, dunque, la validità delle liste d'attesa che costituiscono un filtro ad un uso soverchio delle assegnazioni in REMS anche per quei soggetti provvisori, le cui misure – se intercettate dal territorio – potrebbero essere modificate in percorsi alternativi. Occorre infatti non perdere mai di vista la residualità della REMS, così come era stata pensata dalla legge 81 del 2014, che incoraggia altre misure e prevede il ricovero nelle residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza solo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla pericolosità sociale del soggetto.

L'esistenza stessa delle REMS e, più in generale, di una forma custodiale di contenimento, induce spesso ad escludere la pensabilità di altre misure, meno afflittive, e il carattere di transitorietà della misura di sicurezza detentiva stessa, soprattutto per coloro che hanno una misura di tipo provvisorio e che tendono ad «intasare» il sistema REMS. Alla fine del 2021, infatti, il 43,7% delle persone presenti in REMS stavano eseguendo una misura provvisoria. Oltre a creare «sovrappollamento» nelle liste d'attesa le misure provvisorie sono portatrici di «numeroso problematiche per la tutela dei diritti delle persone che vi sono sottoposte. Dal punto di vista processuale presentano commistioni con la custodia cautelare, senza averne le garanzie, tanto che sarebbe preferibile abolirle e porre in carcere la persona, se vi sono esigenze cautelari, oppure affidarla al servizio psichiatrico sul territorio se non ve ne sono o sono ridotte; dal punto di vista della cura le misure provvisorie inducono a collocare nello stesso luogo, la REMS, persone che si trovano in fasi differenti del proprio percorso terapeutico (in genere in fase di acuzie i provvisori, invece compensati e con un programma avviato i definitivi) e possono creare turbamenti nell'equilibrio della comunità»³⁰.

³⁰ K. PONETI, *Le REMS in prospettiva costituzionale: sul diritto alla salute contro il potere di rinchiodere*, in *L'Altro Diritto*, 2021, p. 46. Si rinvia inoltre a K. PONETI, *Le misure di sicurezza e la modifica del Codice penale*, in F. CORLEONE (a cura di), *Manicomi criminali. La rivoluzione aspetta la riforma*, 2018.

In quest'ottica, le revoche dalla lista di attesa sembrerebbero il riflesso di un sistema territoriale che se operativo e in comunicazione concertata tra Servizi di Salute Mentale territoriali, magistratura e REMS risulta in grado di garantire una presa in carico territoriale e una strutturazione di soluzioni alternative modulabili che vanno dalla collocazione in strutture terapeutiche riabilitative intermedie, ai gruppi appartamento fino ad arrivare alla collocazione presso il domicilio, creando una rete di percorsi alternativi alla REMS con una forte centralità dei progetti terapeutico riabilitativi individuali, esenti dalla mera logica securitaria ed orientati ad evitare lo sradicamento del malato psichico dal territorio.

Un altro dato di particolare rilevanza fa riferimento alla presenza dei Piani Terapeutici Riabilitativi Individuali³¹ (PTRI).

Il PTRI rappresenta il meccanismo fondamentale della presa in carico del soggetto, in quanto consente di dare attuazione al progetto di reinserimento sul territorio concertato tra i vari attori coinvolti: operatori sanitari e giudiziari, servizi sociali e territoriali, familiari, ecc.

Dai dati presenti sulla piattaforma SMOP emerge che per un gran numero di utenti il PTRI è assente, per quanto emergano significative differenze tra le regioni. Ovviamente tale assenza pesa diversamente se il soggetto è in misura provvisoria o definitiva. Il dato significativo, da questo punto di vista, è l'assenza di PTRI per molti di coloro che si trovano in REMS in misura definitiva, poiché su queste persone lo scenario giudiziario è maggiormente definito.

Anche in questo caso, balza agli occhi un'analogia con l'universo carcerario, dove l'osservazione scientifica della personalità, strumento tecnico per la presa in carico in vista del futuro reinserimento del detenuto, spesso non viene «aperta» se non a ridosso del fine pena o,

³¹ Così come definiti dall'art. 3-ter, commi 5 e 6, d.l. 211/2011, convertito in l. 9/2012, come modificato dal d.l. 24/2013, convertito in l. 57/2013, secondo cui il programma di ogni singola regione, oltre agli interventi strutturali, prevede attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico riabilitativi, definendo prioritariamente tempi certi e impegni precisi per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, prevedendo la dimissione di tutte le persone internate per le quali l'autorità giudiziaria abbia già escluso o escluda la sussistenza della pericolosità sociale, con 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 al reinserimento sociale, nonché a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o all'assegnazione a casa di cura e custodia. A tal fine le regioni, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, nell'ambito delle risorse destinate alla formazione, organizzano corsi di formazione per gli operatori del settore finalizzati alla progettazione e alla organizzazione di percorsi terapeutico-riabilitativi e alle esigenze di mediazione culturale.

come spesso accade, non viene affatto aperta per tutta la durata della pena. È spesso accade che la cosiddetta relazione di sintesi, risultato del processo di osservazione, non venga prodotta in tempo utile per le decisioni che la Sorveglianza deve prendere in merito all'accesso alle misure alternative, ad esempio.

Al di là delle differenze tra i due meccanismi che richiamano peraltro differenti funzioni attribuite alla pena e alla misura di sicurezza, ciò che pare accomunare i due scenari è, ancora una volta, la difficoltosa presa in carico progettuale globale, nel caso delle REMS peraltro meno giustificabile dal punto di vista numerico.

Il punto è che il PTRI presumibilmente rappresenta lo strumento operativo e concreto non solo per i vari servizi su cui ricade la presa in carico del soggetto, ma altresì per gli organi giudiziari, quale strumento di orientamento decisionale sui percorsi. Anche questo dato sembra dunque contribuire alla comprensione delle difficoltà legate all'uscita.

Come si evince però dalla tabella 1 summenzionata, accade anche che buona parte dei soggetti in lista di attesa, nello specifico il 57% dei pazienti in lista, abbia già un piano terapeutico personalizzato, quindi una presa in carico che prevede una soluzione alternativa alla REMS, una diversa tipologia di prestazione (sanitaria, sociosanitaria o sociale) con una propria tipicità del servizio (residenziale, semiresidenziale, ambulatoriale). Una percentuale altissima che dimostra la tendenza ad utilizzare le assegnazioni in REMS come valvola di scarico del sistema, dimenticando che la riforma non si concentra sull'utilizzo delle Residenze, ma su interventi territoriali di cui le REMS dovrebbero costituire l'*extrema ratio*.

Ovviamente il numero dei pazienti in lista di attesa differisce – e di molto – su base regionale.

Le ragioni di queste discrasie non vanno valutate sulla base della proporzione con la popolazione residente, ma in ragione dei differenti modelli sanitari regionali e dalla cultura degli attori della magistratura.

Il conflitto dei saperi tra il paradigma custodialista – con la tendenza ad orientarsi secondo un populismo punitivo che vede nelle mura, nel custodialismo e nell'istituzionalizzazione l'unico strumento di risposta alla pericolosità sociale – e il paradigma terapeutico – che mira a soddisfare le esigenze di cura del paziente autore di reato affetto da patologia mentale, con l'obiettivo ultimo della restituzione della persona alla rete dei servizi territoriali e alla sua reintegrazione nella società – incide su alcune variabili, anche localmente situate, come la cultura professionale di medici e magistrati, oltre che della predisposizione e capacità dei servizi di salute mentale di reperire soluzioni territoriali alternative.

3. Il custodialismo delle politiche sociali

La tutela dei diritti della persona affetta da malattia mentale che commette un reato è questione complessa che ha, negli anni, richiesto l'intervento giuridico-penale da un lato e quello medico-psichiatrico dall'altro. Il trattamento dell'infermo di mente autore di reato e la sua esclusione dalla società si è sempre giustificato sulla base della funzione di tutela della collettività: il soggetto deviante è antisociale, disprezza le regole, è diverso e lontano dal resto dei consociati e si profila come qualcuno da cui difendersi e che va allontanato, secondo il concetto di «criminologia dell'altro» utilizzato da Garland³² che drammatizza il diverso e vede come unica difesa quella della rimozione e dell'interposizione di un muro tra «noi» e «loro».

Già Michel Foucault³³ delineava la figura del folle-reo facendone risalire le origini sin dal XVI secolo e sottolineando come a partire dall'età classica gli uomini escludevano coloro che erano considerati «privi di ragione». È solo nel corso del XIX secolo che, con l'emanazione del codice penale francese nel 1810, viene tracciata una linea di «separazione dicotomica tra malattia e responsabilità, fra causalità patologica e libertà del soggetto giuridico, fra terapia e punizione, tra medicina e diritto penale, tra ospedale e prigione»³⁴. Stabilendo, di fatto, il principio della porta girevole secondo cui quando la patologia entra in campo, la criminalità deve uscirne, «l'istituzione medica, in caso di follia, deve sostituirsi all'istituzione giudiziaria. La giu-

³² Si fa qui riferimento all'opera di David Garland *La cultura del controllo*, in cui l'Autore esamina e distingue la «criminologia dal sé» dalla «criminologia dell'altro»: la prima definisce il deviante come un soggetto normale e razionale, e presuppone una certa normalità della devianza nella società, mentre la seconda vede i criminali come soggetti diversi e pericolosi e che pertanto vanno allontanati poiché «intrinsecamente malvagi, certi rei non sono come noi. Essi sono «altri pericolosi» che minacciano la nostra sicurezza e non suscitano sentimenti di fratellanza. L'unica reazione possibile è la difesa: dobbiamo difenderci da questi nemici pericolosi, anziché preoccuparci del loro benessere e della loro rieducazione. Come indica il titolo di un articolo scritto da John Di Iulio, dovremmo semplicemente «lasciarli marciare». La loro conaturata alterità ha ricadute anche sulle possibilità di «comprenderli». Il male intrinseco sfida tutti i tentativi di comprensione razionale o di spiegazione criminologica. Non ci può essere mutua intelligibilità, né una reale comunicazione tra «noi» e «loro». Comprenderli - come ha fatto la criminologia tradizionale - significa accoglierli, umanizzarli, riconoscere noi stessi in loro e loro in noi», p. 301.

³³ Si fa qui riferimento al testo di M. FOUCAULT, *Storia della follia nell'età classica*, Milano, 2011.

³⁴ M. FOUCAULT, *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano, 2017, p. 37.

stizia non può impadronirsi del folle. Diciamo meglio: la giustizia, non appena lo riconosce come tale, deve dichiararsi incompetente di fronte al folle ed è obbligata a rilasciarlo»³⁵.

Ma anche la psichiatria, nel suo lungo processo di «medicalizzazione», ha contribuito a isolare il folle-reo, a rinchiuderlo nelle istituzioni con il fine di gestire la «crisi», l'«acuzie»; nel corso degli anni questa branca della medicina è stata considerata dalla letteratura specializzata come la pratica di una contraddizione, un'antinomia tra una «finalità terapeutica proclamata altamente e certe funzioni politico-amministrative di controllo sociale»³⁶, secondo Castel infatti la psichiatria si è fatta pratica di sostituzione, vale a dire è diventata una copertura di tipo tecnico-scientifico ad un problema di potere che si pone altrove: lo slittamento di una contraddizione socio-politica in una soluzione tecnico-scientifica.

Le evoluzioni del controllo penale sono state orientate dall'esigenza dello Stato non tanto di contrastare i comportamenti illeciti, quanto più di dare una risposta indiretta alla crescita dell'insicurezza sociale, riconducibile più alla crisi del *Welfare State* ed al passaggio dallo stato sociale allo stato penale, che hanno visto nel carcere e, più in generale, nelle politiche di esclusione sociale una risposta di tipo custodiale, asservendo alla funzione ultima di restaurare l'ordine morale violato e assicurando le coscienze dei cittadini³⁷. Isolare il deviante, allontanare colui che ha violato le norme sociali di una comunità rinchiudendolo nelle realtà manicomiali, è stata per anni la risposta al mandato che la società ha consegnato ai governi affinché i malati di mente fossero custoditi in modo tale da non nuocere più.

Il problema è consistito – e consiste – in una concezione della cronicità ed ineluttabilità del disturbo psichico, visto come un qualcosa di imm modificabile e che dunque non permette a questi soggetti di esplicitare in qualche modo la propria personalità nella vita di relazione. Per usare le parole di Agostino Pirella, «una delle norme più tenaci e più autodifensive è quella che si riferisce al destino del malato di mente nella nostra società. Il malato di mente non può essere tollerato in società. Il suo modo di apparire e di vivere deve essere occultato e represso»³⁸.

³⁵ *Ivi*, p. 38.

³⁶ R. CASTEL, *La contraddizione psichiatrica*, in F. BASAGLIA e F. BASAGLIA ONGARO (a cura di), *Crimini di pace*, Torino, 1975, p. 70.

³⁷ M. PAVARINI, *Governare la penalità. Struttura sociale, processi decisionali e discorsi pubblici sulla pena*, in numero monografico, *Ius*, 17, anno VI, nr. 3, 2013.

³⁸ A. PIRELLA, *La negazione dell'ospedale psichiatrico tradizionale* in F. BASA-

È solo con Franco Basaglia e la sua battaglia per la chiusura dei manicomi che comincia la messa in discussione del modello di gestione dell'esistente, la problematizzazione di come razionalizzare la sofferenza: definire quale è lo spazio di sospensione in cui si può esercitare un equilibrio tra la vocazione terapeutica e la vocazione politica. Per disarticolare la grande narrazione dell'emancipazione su cui si basava la cultura della psichiatria in Italia, la legge 180 del 1978 riformava le procedure e l'apparato concettuale sottostante al trattamento involontario, facendo per la prima volta emergere come le esigenze di cura prevalessero su quelle di custodia.

Quello che la riforma basagliana ha portato con sé non è però certo stato un percorso privo di ostacoli: il superamento dell'istituzionalizzazione rigida ha infatti avuto un processo piuttosto ondivago, fatto più di modificazioni anziché di travolgimenti, determinando il passaggio da una psichiatria asilare fondata sull'internamento ad un lavoro sulla malattia mentale fondato sull'inclusione nella comunità, anziché sull'esclusione dalla stessa.

Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e la successiva creazione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza ha dato avvio non tanto ad un fenomeno di deistituzionalizzazione – che vede i pazienti fluire da un *setting* istituzionale ad uno non istituzionale – quanto più ad un processo definito come transistituzionalizzazione³⁹, attraverso cui gli autori di reato infermi di mente circolano da un contesto istituzionalizzato ad un altro.

Cionondimeno il dibattito sul rischio che le nuove REMS rappresentino dei nuovi piccoli OPG rimane aperto e sempre più attuale, in un «confronto che, il più delle volte, scaturisce in seguito a qualche notizia giornalistica, come a qualche sentenza in materia, e si sviluppa intorno alla presunta necessità di attivare nuovi posti letto nelle suddette strutture, oppure sul caratterizzare le REMS come luoghi di custodia, aumentando il personale di vigilanza, piuttosto che come luogo di transizione e, quindi, esclusivamente come tappa di un attento processo di inclusione»⁴⁰.

La sociologia del controllo sociale ha da tempo rivelato l'esisten-

GLIA (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Torino, 1968, p. 320.

³⁹ T.G. BLOMBERG, *Criminal justice reform and social control: are we becoming a minimum security society?*, in J. LOWMAN, R.L. MENZIES e T.S. PALYS, *Transcarceration: essays in the sociology of social control*, England, 1987.

⁴⁰ E. LUPO, *Protocolli operativi. Misura di sicurezza provvisoria. Pazienti difficili. Deistituzionalizzazione*, su www.questionegiustizia.it

za di meccanismi disciplinari che tendono a stabilire una continuità tra assistenza e repressione, il cui scopo non è più il trattamento, e nemmeno il disciplinamento ad esso associato, ma la pura incapacitazione, la capacità di agire e farlo su persone appartenenti a una determinata categoria sociale ai limiti⁴¹.

È in questo quadro infatti che si inserisce la transcarcerazione, ovvero il proliferare di una panopia di agenzie sociali, mediche, educative, eredi dello Stato sociale che sebbene incaricate di fornire servizi finiscono per costituire un tassello dell'«arcipelago carcerario»⁴². Dal tempo in cui «prigione e manicomio si spartivano il dominio esclusivo dell'internamento, la rete delle istituzioni segregative si è allargata e differenziata e il passaggio dell'internamento si è complicato a tal punto che risulta difficile tracciarne la mappa esatta»⁴³, a ricordare come «gli schemi di intervento medico-psicologico nel tessuto sociale si fondano ancora su una base di segregazione e di violenza. Se c'è una novità, questa non è certamente la riduzione delle forme di internamento nelle istituzioni, ma il fatto che categorie sociali più differenziate che in passato trovano ora collocazione all'interno di un reticolo ben più esteso e fluido di istituzioni»⁴⁴.

La decentralizzazione del controllo sociale, che prende forma in questo caso attraverso la transistituzionalizzazione, è rappresentativa di un approccio olistico e diffuso del potere dello Stato nel punire coloro che in qualche modo infrangono le regole della convivenza sociale: l'infrazione alla «norma del «vivere civile», l'incapacità di «stare al gioco», l'angoscia di vivere in un mondo che respinge ed opprime, si paga con questo passaggio all'istituzione totale»⁴⁵.

La riforma⁴⁶ che ha introdotto le Residenze per le misure di sicurezza ha, dal canto suo e lungi dal gesto basagliano deistituzionalizzante di rompere anche con le buone pratiche, introdotto alcune correzioni al sistema della istituzionalizzazione rigida della malat-

⁴¹ L. RE, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Roma-Bari, 2006.

⁴² S. COHEN, *The Punitive City: Notes on the Dispersal of Social Control*, in *Contemporary Crises*, 3, 1979, pp. 339-363.

⁴³ Si fa qui riferimento al testo di F. CASTEL, R. CASTEL e A. LOVELL, *La société psychiatrique avancée. Le modèle américain*, Paris, 1979; capitolo tradotto in *Aut Aut*, Il Saggiatore, n. 179-180, 1980.

⁴⁴ *Ivi*.

⁴⁵ A. PIRELLA, *La negazione dell'Ospedale Psichiatrico tradizionale*, in F. BASAGLIA (a cura di), *L'istituzione negata*, Torino, 1968, p. 208.

⁴⁶ Si rimanda al saggio di Perla Arianna Allegri, Barbara Giors e Michele Miravalle in apertura a questa colletanea.

tia mentale, dando vita ad una costruzione quotidiana – non sempre facile – di una forma di organizzazione che tenga insieme una vocazione terapeutica ed una politica. Le REMS nascono infatti come piccole strutture dedite all'accoglienza e alla cura degli autori di reato affetti da disturbo mentale e ritenuti pericolosi socialmente, caratterizzate da un'esclusiva gestione sanitaria, dal carattere della residua-lità e della temporaneità: il ricovero in REMS soggiace perciò anche alle esigenze di ordine pubblico e di tutela dei diritti dei terzi, della collettività, rispetto all'infermo di mente.

Secondo Castel, per mettere «in atto forme di segregazione a vita non sono più obbligatorie strutture gigantesche circondate da mura e da fossati. Istituzioni più leggere possono convenientemente assicurare più rapide rotazioni e assumere alcune funzioni tradizionali degli ospedali psichiatrici»⁴⁷.

Tuttavia il numero contenuto di posti in REMS ha avuto come contraltare la creazione di un altro luogo, non fisico né tangibile, dove allocare i destinatari di una misura di sicurezza detentiva: la lista di attesa, l'ultimo cardine di tenuta tra le polarizzate esigenze di tutela della salute da una parte e quelle di difesa sociale dall'altra, che vedono contrapporsi il «diritto alla sicurezza» alla «sicurezza dei diritti»⁴⁸, nel tentativo di mettere un freno alle esigenze di sicurezza che promanano dall'«emozione pubblica»⁴⁹ e che vengono fatte coincidere con la richiesta di repressione a vantaggio della presa in carico del non imputabile.

4. *Saperi scientifici a confronto: ulteriori criticità per le liste d'attesa*

Come si evince dall'ordinanza di Tivoli e dai commenti della letteratura sul tema, i rapporti tra giustizia e psichiatria non sempre sono allineati rispetto ai rispettivi bisogni. Da un lato promanano quelli di stampo securitario, a protezione della collettività, dall'altro quelli a tutela di una cura dignitosa per l'autore di reato affetto da

⁴⁷ F. CASTEL, R. CASTEL, A. LOVELL, *La société psychiatrique avancée. Le modèle américain*, Paris, 1979; capitolo tradotto in *Aut Aut*, Il Saggiatore, n. 179-180, 1980.

⁴⁸ A tal proposito si utilizza la lettura di Alessandro Baratta nell'accezione positiva del concetto di sicurezza, teso a promuovere «una politica integrale di protezione e soddisfazione dei diritti umani e fondamentali», in A. BARATTA, *Diritto alla sicurezza o sicurezza dei diritti*, in *Democrazia e diritto*, 2000, p. 24.

⁴⁹ Per approfondire il concetto di «emozione pubblica» si veda V. SUSCA, D. DE KERKHOVE, *Transpolitica*, Milano, 2008.

patologia psichiatrica. Emerge la tensione tra funzioni di controllo e funzioni di cura, che caratterizzano i diversi ruoli professionali e i modelli culturali espressione degli stessi.

Queste divergenze rendono spesso difficile sviluppare intese e collaborazioni operative nella pratica, lasciando così molto spesso uno spazio determinante a processi strutturali di tipo informale. Spesso il conflitto tra il paradigma medico terapeutico-riabilitativo e istanze securitarie si sostanzia in percezioni diffuse del tipo di funzione a cui la REMS risponde. Gli attori che siedono nei tavoli regionali e che materialmente gestiscono le liste di attesa sono costituiti – come affermato nel primo paragrafo di questo capitolo – dai servizi di salute mentale sul territorio e dall'ordine giudiziario con l'obiettivo di trovare soluzioni per una presa in carico sanitaria delle persone potenzialmente destinatarie di una misura di sicurezza.

Molto spesso accade infatti che la magistratura vede nella malattia mentale un limite invalicabile, qualcosa di inguaribile.

«La pericolosità sociale che è l'altro criterio che porta il paziente in REMS... eh... la salute cambia però, magari. Dopo il reato la persona è cambiata dal nostro punto di vista, ma quindi anche sui comportamenti. E noi lì possiamo infilarci, noi sanitari, e dire ai giudici «no guarda che non è più necessario che tu gli dai la misura detentiva perché io penso di poterlo gestire anche nella misura non detentiva».

(Psichiatra, REMS)

Su questo, come si evince dall'intervista appena riportata, la psichiatria ha un'altra visione fondata sulla cura anziché sul bisogno di internamento, consapevole del decorso del disturbo psichico, tipicamente cronico, con acuzie da gestire e con esiti che possono variare il ripristino funzionale del soggetto.

Per il buon funzionamento della riforma e per la piena realizzazione degli obiettivi del superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari, è stata auspicata – in diverse sedi – una collaborazione e una conoscenza reciproca tra tutti i soggetti istituzionali coinvolti allo scopo di creare una condivisione non solo operativa, ma anche culturale, dando di fatto vita ad una concertazione che sia in grado di superare le logiche difensive degli attori coinvolti ed attivare prassi comunicative, gestionali ed operative al fine di prospettare le migliori soluzioni in grado di bilanciare la necessità di applicazione di una misure di sicurezza con le necessità terapeutiche del soggetto autore di reato non imputabile.

A tal proposito, anche il Consiglio Superiore della Magistratura si è espresso più volte sulla necessità 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»⁵⁰.

Emerge nella percezione degli operatori uno scollamento tra i tempi della cura e quelli della giustizia, per cui percorsi che risultano conclusi dal punto di vista sanitario si protraggono nella componente giudiziaria.

«Si fa fatica a far togliere la pericolosità sociale da parte dei giudici».

(Psichiatra, REMS)

Evidentemente emergono valutazioni più ampie rispetto al dato clinico, riguardanti il possesso di requisiti di affidabilità quali una rete familiare e sociale, un'abitazione idonea e una presa in carica effettiva da parte dei servizi territoriali, nonostante questi non debbano rilevare ai fini della pericolosità sociale così come disciplinato dalla riforma. Vengono però utilizzati spesso indicatori di rischio tipici della giustizia attuariale⁵¹, appartenenti a quel modello teorico del sistema di giustizia penale che impiega concetti e metodi simili alla matematica attuariale e che valuta il rischio e la pericolosità dei soggetti devianti anziché focalizzarsi sul trattamento del singolo e sull'eliminazione della devianza. L'*actuarial justice* infatti accetta la devianza come fenomeno sociale inevitabile e gestisce i devianti utilizzando una combinazione di variabili associate a diverse categorie e livelli di rischio, di fatto criminalizzando maggiormente quei soggetti che si trovano in situazioni di indigenza, che sono stranieri senza un tessuto sociale sul territorio, o coloro che appartengono alle fasce più povere socio-economicamente e che, in ragione della mancanza di affidabilità sociale, rischiano di vedersi inviati in REMS.

Gli operatori delle REMS, così come gli operatori delle comunità, durante le interviste ed i focus group condotti nella nostra ricerca, ci riportano spesso di non essere loro a fare delle prognosi sul futuro, bensì i magistrati, proponendoci così una delle varie materializzazioni

⁵⁰ Si rimanda qui alle Disposizioni urgenti in materia di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e di istituzione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), di cui alla legge n. 81 del 2014. Questioni interpretative e problemi applicativi» del 19 aprile 2017 ed alla Risoluzione sui Protocolli operativi in tema di misure di sicurezza psichiatriche» del 21 settembre 2018.

⁵¹ M. FEELEY e J. SIMON, *The New Penology: Notes on the Emerging Strategy of Corrections and its Implications*, in *Criminology*, 30, 1992; M. FEELEY e J. SIMON, *Actuarial justice: The emerging new criminal law*, in D. NELKEN (edited by), *The futures of Criminology*, London, 1994, pp. 173-201.

dell'annosa questione riguardante la complessa intersezione tra il piano giuridico e quello sanitario, che si estrinseca in limiti comunicativi

«D: quindi ecco per tornare alle criticità della chiusura OPG. Da un lato i numeri e ci sono altri fattori? Penso ai rapporti tra i vari soggetti coinvolti. L: la lingua. Un linguaggio comune fra dottori, diciamo, e magistrati. Ma gli avvocati tanto tanto. Ma ovviamente il linguaggio perché finché non si codifica un linguaggio comune diventa più complicato e credo che questo sia il problema principale che nasce da quando tutta questa parte è stata poi affidata alla sanità. No, quindi una difficoltà reciproca proprio di considerare poi tutti gli aspetti, avere una visione e alle volte noi ci troviamo un po' a fare da mediatori perché poi noi il problema, cioè il problema è un problema di risorse. Comunque la quotidianità ce l'abbiamo in mano noi quindi alle volte fra servizi e magistratura ci mettiamo lì in mezzo e cerchiamo di facilitare un po'... Devo dire che tutto sommato questo lavoro che ci viene abbastanza bene, dai. Ovviamente un grosso dispendio di energie perché oltre alle normali risorse messe su tutti i pazienti, sulla gestione normale, c'è poi il fare questo lavoro di facilitatori, che è comunque un lavoro che richiede tanto, tanto, tanto tempo e formazione».

(Focus group psicologi comunità)

Avviene spesso poi che le culture istituzionali «in questo quadro valore particolare assumono le divaricazioni di orientamenti tra i pareri dei diversi soggetti istituzionali»⁵², espressione dei rispettivi ruoli professionali. L'auspicio è che possa esserci una maggiore condivisione di un linguaggio comune che abbia come funzione ultima quella di avvicinare le concezioni di quello che si intende come obiettivo terapeutico, orientando il discorso dei servizi territoriali, e della magistratura soprattutto, verso forme di conoscenza di carattere extra-giuridico sul trattamento terapeutico dell'autore di reato affetto da malattia mentale.

«V: Io ti curo, io ti do degli strumenti ma poi ti deve accogliere un territorio. G: secondo voi rimangono in REMS anche persone che sarebbero pronte per uscire?

V: sì questo sì perché i malati mentali, come diceva il mio direttore, sono pochi. Col DSM potrebbero essere seguiti dal territorio. Ma c'è un limite, il territorio non funziona.

S: magari al Nord da lei funziona...

⁵² D. BERTACCINI e G. MOSCONI, *Analisi quantitativa del sentencing sugli affidamenti terapeutici. Criteri di tenuta dei fascicoli e condizioni di accesso alle misure nel loro impatto sui processi decisionali*, in *Antigone, quadrimestrale di critica del sistema penale e penitenziario*, anno V, n. 2-3, 2010, p. 65.

V: il problema è anche al Nord, ma forse in Campania è più forte.

G: cosa servirebbe? Solo più soldi?

V: un po' più volontà di organizzazione a livello regionale.

S: ma anche la capacità di gestione, ci sono fondi ma se non sono capaci a gestirle...

L: la mentalità...»

(Focus group operatori sanitari, REMS)

Come emerge da questo focus group, un'altra variabile affiora poi nella gestione della lista d'attesa e si riferisce alle differenze tra le varie Regioni. I differenti modelli regionali sanitari e gli approcci della magistratura vanno a costituire quella che può definirsi una «topologia della discrezionalità», dove rileva la prospettiva dell'analisi territoriale nei vari profili locali che influenzano gli orientamenti del *sentencing* e dell'approccio terapeutico. Non tutte le Regioni investono invero ugualmente nel trattamento riabilitativo dell'infermo di mente e spesso i territori sono manchevoli nella capacità di ricezione dei pazienti.

5. Numero chiuso e limitatezza dei posti nelle REMS: l'offerta che crea domanda

Un altro dei temi certamente molto dibattuto è quello che riguarda la presunta insufficienza dei posti letto in REMS.

Su questo punto le culture professionali dei medici e quella dei magistrati si scontrano di continuo. Da un lato la magistratura cerca un luogo istituzionalizzato in cui relegare un soggetto pericoloso socialmente, dall'altro gli operatori sanitari che vi lavorano, cercano di resistere a strutture sovraffollate per non vedere svilita la natura sanitaria, e perciò per definizione «contenuta», della REMS, che fa di sé stessa – e del rapporto tra operatore e paziente – una struttura sanitaria e non di internamento.

«Per carità poi col sindaco qua ci siamo detti «apriamo la seconda REMS» [...] però in sanità comunque l'offerta crea domanda, quindi se tu dici «io ho dei posti letto»... eh... è impressionante!

Infatti negli ultimi anni si è cercato di lavorare sul territoriale, sui percorsi esterni: gli invii aumentano, le permanenze aumentano».

(Psichiatra, REMS)

È infatti ben noto agli attori dei servizi di salute mentale – come si legge in questa intervista – come la sanità, così come il carcere, sembrano essere caratterizzate dal paradigma secondo cui è «l'offerta che

determina la domanda». Come teorizzato da Christie⁵³, la crisi del Welfare State, da un lato, e l'ingresso di gruppi industriali nel settore penitenziario, dall'altro, hanno rappresentato la base dell'esplosione del business penitenziario che ha visto le carceri divenire negli anni un «florido affare trasformando l'approccio della classe politica alle questioni penali»⁵⁴. Il paradigma securitario di fronte alla diminuzione delle risorse per la spesa sociale ha di fatto risposto aumentando quelle relative alla spesa penitenziaria e a quella sanitaria⁵⁵. Se aumentati i posti in REMS, infatti, potrebbero aumentare i provvedimenti di internamento. Il problema risiede infatti nella visione e nell'approccio tra psichiatria e giustizia penale.

«Noi lavoriamo sul PTRI e più delle volte dovrebbe avere la finalità del rientro del paziente sul territorio, la difficoltà è trovare un territorio e un DSM che è in grado di orientarlo e controllare, monitorare un rientro vuoi per mancanza di risorse, vuoi perché economicamente la regione non è in grado di sostenere progetti di rientro a casa. La REMS non è un fatto di custodia, è un fatto di passaggio. Io ti curo, io ti do degli strumenti ma poi ti deve accogliere un territorio».

(Focus Group operatori sanitari, REMS)

Storicamente, l'accondiscendenza alle richieste degli uffici giudiziari ha rappresentato una storia fallimentare:

«Abbiamo fatto un lavoro sull'individuazione degli indicatori di priorità, proprio per cercare di, insomma, dare un pochino un ordine. Devo dire che, sì, ogni tanto arriva il sollecito, ma se non c'è il posto letto, non c'è il posto letto. All'inizio a me è capitato [...]. Questo però è successo appunto più o meno tre anni e mezzo fa».

(Psichiatra, REMS)

Se saltasse infatti il numero chiuso, si vedrebbe svilita anche la natura delle REMS che nel rapporto tra operatore e paziente fonda la sua natura di struttura sanitaria.

M: Lei sta dicendo che in realtà la struttura REMS potrebbe essere sostituita da esempi comunità che già esistono senza creare.

⁵³ Cfr. N. CHRISTIE, *Il business penitenziario. La via occidentale al gulag*, Milano, 1997.

⁵⁴ L. RE, *Carcere e globalizzazione. Il boom penitenziario negli Stati Uniti e in Europa*, Roma, 2006, p. 85

⁵⁵ Cfr. P. BUFFA, *La profezia penitenziaria: se il carcere diventa un laboratorio sociale*, in *Rass. it. Criminologia*, n. 3, 2011, pp. 49-64.

S: la REMS è una comunità specializzata, perché questa funzione di contenimento della pericolosità è in realtà molto relativa ed è, in alcuni casi, centrare il lavoro sul paziente, laddove si può fare e, nei casi in cui non si può fare, è relativamente inutile.

A: è relativamente inutile, assolutamente sì. Il paziente che lavora, certo, non so, è una struttura di detenzione e per noi sanitari questo è un controsenso terrificante e ci mette proprio in difficoltà. Il paziente che ha bisogno del contenimento, ma del contenimento rispetto al disturbo, viene contenuto nella struttura ad alta specificità. Secondo me quindi non c'è bisogno di creare una struttura peculiare, perché alla fine questa non lo è: il lavoro che possiamo fare, lo potremmo fare anche chiamandoci comunità; questo è. Il lavoro che non si può fare non si può fare, anche se lo chiamiamo REMS, non è che se mettiamo un regime di detenzione... questo rischia di diventare poi in realtà controproducente.

(Operatori sanitari, REMS)

T: lei pensa che più posti letto in REMS potrebbe essere una soluzione?

A: secondo me le REMS andrebbero chiuse, nel senso che il lavoro da fare a monte è individuare il paziente che ha commesso un reato che è antisociale, questa è una mia opinione molto grezza e anche molto ignorante, però, fa il carcere se deve e punto, non c'è una diagnosi. Poi c'è il paziente che è un paziente e che deve essere seguito e ci sono pazienti per cui la REMS può fare un lavoro ed è un lavoro che fa una comunità psichiatrica ad alta specificità. E non un'altra cosa.

(Psichiatra, REMS)

La lista d'attesa rappresenta perciò un sintomo, non la malattia. È un sintomo rispetto alle difficoltà che ha oggi il sistema di tutela ed assistenza della salute mentale, la sopravvivenza di una cultura che era tipica dei manicomi criminali e secondo cui il malato va custodito.

La contenutezza dei posti è una scelta, non una mancanza; la legge 81 del 2014 ha invero pensato alle REMS come ad uno dei percorsi – non l'unico – in cui eseguire le misure: «da questo modello deriva il numero limitato dei posti in REMS, destinati solo ai casi più gravi (principio dell'*extrema ratio*). Perché il sistema funzioni il limite dei posti deve essere conservato, la capienza complessiva «non si può dilatare senza correre il rischio di pregiudicare la logica di residualità, eccezionalità e transitorietà del momento custodiale», piuttosto si dovrebbe affrontare, con una diversificazione delle strutture residenziali e maggior sostegno alla funzionalità dei presidi psichiatrici sul territorio, la disomogeneità e complessità dei quadri patologici dei pazienti ricoverati»⁵⁶.

⁵⁶ K. PONETI, *Le REMS in prospettiva costituzionale: sul diritto alla salute contro il potere di rinchiudere*, in *L'Altro Diritto*, 2021, p. 40.

6. Il disciplinamento delle perizie psichiatriche

I percorsi che portano all'applicazione di una misura di sicurezza sono differenti e dipendono da quadri patologici eterogenei.

Il tema delle perizie rappresenta, secondo le parole degli operatori delle REMS e delle comunità intervistati, una delle questioni più controverse. Da sempre, infatti, forti critiche sono state mosse nei confronti delle attività peritali, definite da Franca Ongaro Basaglia come «codificazioni discriminanti, diagnosi che acquistano il significato di un preciso giudizio di valore, definizioni di stati morbosi che si tramutano in «stigma», sono l'evidenza di ciò che tuttora sottende la nostra cultura psichiatrica: l'ideologia *della diversità come esasperazione della differenza fra gli opposti, salute e malattia, norma e devianza*»⁵⁷.

Emerge forte la percezione che la perizia venga effettuata in periodi di tempo piuttosto brevi e le storie di vita degli individui vengano costruite sulla base dei fascicoli e non già su un'osservazione nel tempo, come avviene invece da parte degli operatori sanitari delle REMS⁵⁸.

«C: rimane la grossa attenzione che va fatta, grossissima, in fase di valutazione perché il rischio di avere a che fare con [...] con gente che di psichiatrico non ha nulla è altissima [...] Quindi questa è la parte che immagino spiazzi tutti: noi che facciamo comunità, i magistrati e anche e anche i medici, i dottori in generale perché oggettivamente è una valutazione molto complicata da fare. Noi facciamo i nostri test all'ingresso, c'è questo protocollo che ci aiuta in questa fase però alle volte poi è anche difficile poi condividere sti dati e far capire che... perché poi problemi sono molto pratici alle volte, no? Sono problemi anche d'impatto sociale o di soprannumero».

(Psicologo, comunità)

Un altro aspetto è il potere di disciplinamento proprio delle perizie, che mette in atto un atteggiamento di «psichiatria difensiva»⁵⁹, soprattutto quando si trova ad interagire con il campo giuridico:

⁵⁷ F. BASAGLIA, F. ONGARO BASAGLIA, *La maggioranza deviante. L'ideologia del controllo sociale totale*, Milano, 2010, p. 24.

⁵⁸ Per un ulteriore approfondimento sulla questione relativa alle perizie psichiatriche si rimanda ai capitoli di Daniela Ronco e Vincenzo Villari presenti in quest'opera e nuovamente a Daniela Ronco per il tema dei cripto-imputabili.

⁵⁹ Sul tema si rimanda a F. BASAGLIA e F. ONGARO BASAGLIA, *La maggioranza deviante. L'ideologia del controllo sociale totale*, Milano, 2010 e a F. POGGI, *La medicina difensiva*, Modena, 2018.

«L: Chiunque fa le perizie, ma ti parlo del 90%, non dirà mai che qualsiasi paziente, tossico, non tossico, psichiatrico ecc., non sia pericoloso. È una medicina difensivistica che bisogna smontare. E questa è la logica, loro hanno il loro consulente privato, che ovviamente cerca sempre di tutelarsi, nel bene e nel male».

(Psichiatra, coordinamento regionale)

Secondo Foucault, la perizia costituisce la giuntura fra il giudiziario ed il medico, essa «non si rivolge a delinquenti o a innocenti, a malati in opposizione a non malati. Si rivolge a qualcosa che chiameremo la categoria degli «anormali». In altre parole: la perizia medico-legale si dispiega realmente in un campo non di opposizione del normale al patologico, ma di gradazione dal normale all'anormale»⁶⁰.

La letteratura sul processo penale descrive come «il ragionamento di senso comune e l'uso delle caratteristiche delle tipizzazioni dei trasgressori sono usate per decidere della colpevolezza o dell'innocenza»⁶¹. Maynard⁶² sostiene che l'attività di *bargaining*, tipica degli attori sociali protagonisti del processo, produca delle strutture narrative che costruiscono la figura del soggetto come «buono» o «dal cattivo carattere» o «pericoloso». La descrizione delle caratteristiche socio-relazionali dell'imputato non è perciò meramente descrittiva, ma utilizzata per l'utilità interazionale che da essa discende: decidere sulla colpevolezza o meno dell'autore di reato e sulla sua pericolosità sociale.

È in questo contesto che rileva la questione dei cripto-imputabili, ovvero di coloro che, pur vivendo una qualche forma di disturbo psichiatrico, sono considerati in grado di intendere e volere al momento della consumazione del reato, e cionondimeno accedono al sistema psichiatrico giudiziario anziché essere sottoposti alla pena ordinaria.

Il soggetto cripto-imputabile peritato molto spesso presenta tratti tipici della antisocialità più che veri e propri disagi psichiatrici ed è considerato un paziente difficile, *in primis*, perché non compliant nonostante presenti un corredo clinico che non sembra patologico, ma non è definibile nemmeno normale e, secondariamente, perché mostra disturbi del comportamento e condotte per lo più antisociali che minano il clima terapeutico che dovrebbe caratterizzare le REMS.

⁶⁰ M. FOUCAULT, *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano, 2017, p. 46.

⁶¹ D. MAYNARD, *Inside Plea Bargaining: The Language of Negotiation*, New York, 1984.

⁶² Cfr. S. HESTER e P. EGLIN, *Sociologia del crimine*, Lecce, 1999.

«Una delle criticità è che non c'è un meccanismo di feedback da quel punto di vista, cioè, c'è all'ingresso una selezione all'ingresso e questo è un paziente che ha commesso un reato e che al un momento non era capace di intendere e di volere e incapace di stare in giudizio, non è compatibile con il carcere. Ecco non c'è un feedback verso l'alto tra virgolette, verso la magistratura in cui viene detto «Guardate, noi con questo paziente ci stiamo lavorando, ci abbiamo lavorato, abbiamo fatto la nostra valutazione. Questo che è stato visto qui probabilmente era legato al contesto, se era in carcere un contesto particolare o che... non ci sembra che sia proprio così, forse appartiene più a un altro ambito, quindi un po' più delinquenziale e che ad uno scompenso clinico».

(Psicologo, comunità)

La perizia psichiatrica perciò «continua a essere il luogo in cui converge tutto l'armamentario culturale, con le urgenze del controllo sociale, i burocratismi dei dispositivi legislativi, i condizionamenti che i media e le politiche dominanti mettono in gioco»⁶³, con il rischio – ai fini della valutazione della pericolosità sociale – di prendere in considerazione elementi strettamente legati alle risorse individuali e socio-familiari del reo che, proprio in forza del nuovo portato normativo riformatore, non dovrebbero rilevare in alcun modo.

7. *Riflessioni conclusive: «La REMS non è un fatto di custodia, è un fatto di passaggio»*

Nel quadro appena descritto l'esperienza della lista d'attesa pensata come sistema a garanzia del numero chiuso, insieme agli altri pilastri fondamentali della riforma come l'utilizzo della REMS come *extrema ratio*, il principio della territorialità, il limite temporale delle misure di sicurezza, il principio di *recovery* e il rifiuto della contenzione meccanica, è da considerarsi tappa fondamentale del superamento degli OPG e di quella cultura asilare che degli OPG era propria.

D'altronde, come afferma il Garante delle persone private della libertà personale nella sua ultima relazione al Parlamento, «è innegabile che esista un elemento di grave problematicità nella predisposizione degli strumenti idonei ad assicurare la risposta ai bisogni di assistenza e di sostegno di queste persone, il cui numero aumenta proporzionalmente alla tendenza progressiva di definire come «disturbi psichiatrici» disagi che discendono, invece, da condizioni pre-

⁶³ P. DEL' AQUILA e S. D'AUTILIA, *La perizia psichiatrica è una profezia*, in www.sossanita.it/doc/2016_07_perizia-psich-profezia.pdf

gresse di fragilità sociale o da situazioni di deprivazione materiale che si acquiscono con l'ingresso nel sistema penitenziario. [...] È altrettanto evidente, tuttavia, che tale grave problematicità non può trovare soluzione nello snaturamento di un istituto, quale quello delle REMS, che della gestione esclusivamente sanitaria, della limitata ricettività (non più di venti posti per ciascuna) ha fatto le caratteristiche fondanti dell'approdo di civiltà cui è pervenuto il lungo percorso iniziato con l'abolizione degli Ospedali psichiatrici giudiziari»⁶⁴.

Come si è visto nel corso di questo capitolo, l'utilizzo delle REMS per l'esecuzione di misure di sicurezza provvisorie costituisce uno, se non il principale motivo, di scarsità dei posti disponibili, cionondimeno «non può, d'altra parte, legittimarsi la prassi – frutto della impossibilità pratica di provvedere altrimenti, in presenza di tale insufficiente disponibilità di posti – per cui soggetti ritenuti non imputabili, provenienti da misura cautelare custodiale, vengano trattenuti in carcere in una detenzione illegittima e priva di giustificazione costituzionale. Né la soluzione d'altra parte può essere l'alternativa di mantenere i soggetti di cui sia stata accertata la pericolosità in regime di libertà totale, per fin troppe evidenti ed ovvie ragioni di tutela della sicurezza sociale»⁶⁵.

Allo stato dell'arte e, soprattutto, a codice penale invariato le REMS costituiscono un compromesso possibile tra l'aspirazione securitaria che proviene dal doppio binario del codice Rocco e il diritto fondamentale alla salute che è iscritto nella Costituzione.

Anche il Consiglio Superiore della Magistratura si è più volte espresso circa la prevalenza della cura rispetto alla sicurezza, ma il codice penale non è mai stato armonizzato in questo senso: le misure giuridiche portano ancora l'etichetta dell'OPG e della casa di cura e custodia, senza mai citare il termine REMS.

Ad oggi, a codice immutato, il sistema della REMS e delle liste d'attesa sembra l'unico possibile – anche secondo quanto statuito dalle pronunce della Corte costituzionale e della Corte Edu summenzionate – a patto che esse rappresentino «non luoghi ove esercitare un potere, ma occasioni in un percorso, tratti di un viaggio della persona nella comunità. Non un'altra istituzione segregante la diversità, separata e disperante, luogo di esercizio di un sapere tecnico, giuridico o psichiatrico, che si esaurisce in sé stesso, ma un ambito di potenziali nuove alleanze con la persona che possano essere trasfor-

⁶⁴ GARANTE NAZIONALE DELLE PERSONE PRIVATE DELLA LIBERTÀ PERSONALE, *Relazione al Parlamento 2021*, p. 227.

⁶⁵ F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la scelta dell'OPG, una scelta radicale*, Fiesole, 2019, p. 164.

mative, talora difficili e contraddittorie, ma sempre inserite nel sociale, integrate nella città, mai separate e segregante. Un potere che si fa carico della complessità e dell'incertezza e lavora per modificare le relazioni tra soggetto-ambiente e da questo essa stessa è modificata. Un'azione trasformativa che va sostenuta da anche da scelte politiche e da innovazioni delle leggi e delle prassi»⁶⁶.

Al fine di superare le logiche che erano proprie dei manicomi criminali è perciò imprescindibile lo sviluppo di una cultura operativa, nella quale diritto alla salute e alla giustizia siano sempre tutelati, attraverso il dialogo costante tra i due settori e dove l'utilizzo di accordi operativi (e non di protocolli, *nda*) costituisca «lo strumento di intervento nel quotidiano, per realizzare quella rivoluzione culturale iniziata con la legge 180 nel 1978 di cui la chiusura degli OPG è stata una ineludibile tappa»⁶⁷.

La creazione di collegamenti permanenti tra magistratura e servizi sanitari sul territorio risulta indispensabile per la pensabilità e l'attivazione di misure differenti dalla REMS, come suggerito dalla Corte Costituzionale che ha invitato il legislatore a intervenire non solo sul sistema REMS ma nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio.

Le disposizioni di tali protocolli tra enti permangono però al livello di raccomandazioni non cogenti, occorrerebbe pertanto «un intervento del legislatore, per stabilire un meccanismo che istituzionalizzi e proceduralizzi il collegamento tra magistratura, servizi sanitari e strutture intermedie sul territorio, in modo che la misura della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche possa essere applicata in modo effettivo»⁶⁸, ponendo un freno all'uso soverchio delle misure di sicurezza detentive in nome del fatto che «la REMS non è un fatto di custodia, è un fatto di passaggio»⁶⁹.

⁶⁶ P. PELLEGRINI, *Il futuro della residenzialità: l'approccio «Saura»*, in *Dalle Residenze alla recovery, dai centri alle reti. L'approccio «Saura»*, in *Quaderni di Parma* - Dipartimento Assistenziale Integrato Salute Mentale Dipendenze Patologiche, Ausl di Parma, 2019, n. 2, p. 59.

⁶⁷ E. LUPO, *Protocolli operativi. Misura di sicurezza provvisoria. Pazienti difficili. Deistituzionalizzazione*, su www.questionegiustizia.it

⁶⁸ K. PONETI, *Le REMS in prospettiva costituzionale: sul diritto alla salute contro il potere di rinchiodare*, in *L'Altro Diritto*, 2021, p. 45.

⁶⁹ Dal focus group effettuato con gli operatori sanitari di una REMS campana: «Noi lavoriamo sul PTRI e più delle volte dovrebbe avere la finalità del rientro del paziente sul territorio, la difficoltà è trovare un territorio e un DSM che è in grado di orientarlo e controllare, monitorare un rientro vuoi per mancanza di risorse, vuoi perché economicamente la regione non è in grado di sostenere progetti di rientro a casa. La Rems non è un fatto di custodia, è un fatto di passaggio. Io ti curo, io ti do degli strumenti ma poi ti deve accogliere un territorio».

BARBARA GAGLIARDI

La tutela della salute mentale degli «ex internati» tra organizzazioni pubbliche e private

SOMMARIO: 1. Introduzione: il punto di vista del diritto amministrativo. – 2. Il diritto fondamentale dei «folli rei» alla tutela della salute. – 3. Il ruolo della medicina territoriale nell'esecuzione delle misure di sicurezza non detentive. – 4. La tutela della salute mentale tra organizzazioni pubbliche e private del Servizio sanitario nazionale.

1. *Introduzione: il punto di vista del diritto amministrativo*

Le recenti riforme dell'ordinamento penitenziario sollecitano lo studioso di diritto amministrativo da molteplici punti di vista: anzitutto, la «sanitarizzazione» dell'assistenza penitenziaria¹ (nell'ambito delle carceri o delle strutture deputate all'esecuzione delle misure di sicurezza) assume interesse alla luce della dimensione regionale della tutela della salute affermatasi in particolare con il c.d. «federalismo a Costituzione invariata» degli anni '90, con cui si è anticipata – sul piano amministrativo – la riforma del Titolo V della Costituzione. Dimensione regionale che implica, come noto, la devoluzione a tale livello di governo di tutte le competenze di amministrazione attiva in ambito sanitario, che si tratti della programmazione, del finanzia-

¹ Per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale di tutte le funzioni sanitarie svolte dal Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della giustizia: d.lg. 22 giugno 1999, n. 230 e poi l. 24 dicembre 2007, n. 244, art. 2, comma 283. In tema da ultimo: F. NUGNES, *Quale tutela per il diritto alla salute mentale nell'attuale sistema penitenziario?*, in *Federalismi*, n. 8/2020, spec. p. 333 ss.; M. CAREDDA, *Le politiche delle Regioni per la prevenzione ed assistenza sanitaria in favore delle persone private della libertà: a dieci anni dalla Riforma della medicina penitenziaria*, *ivi*, 17 ottobre 2018; S. FERRACUTI e M. BIONDI, *La riforma dell'ordinamento penitenziario. Una rivoluzione culturale che investe i Servizi di Salute Mentale*, in *Riv. psych.*, 2018, 53(1), p. 1 ss.; G. STARNINI, *Il passaggio della sanità penitenziaria al Servizio sanitario nazionale*, in *Autonomie locali e servizi sociali*, 2009, p. 3 ss.

mento o dell'erogazione delle prestazioni attraverso enti pubblici a carattere strumentale o soggetti privati accreditati, ferma restando l'attribuzione al ministero della salute di poche – seppur importanti – funzioni attinenti all'indirizzo, coordinamento, monitoraggio e programmazione, anche con la fissazione di standard, obiettivi, risorse e norme tecniche².

Il conferimento alle Regioni dei compiti di cura della popolazione carceraria e di quella un tempo internata negli ospedali psichiatrici giudiziari comporta l'affermazione di un modello di amministrazione «per accordi» al fine di realizzare il coordinamento tra le prime, l'amministrazione della giustizia e la magistratura. È noto, infatti, che gli enti territoriali non sono titolari di competenze né in materia di amministrazione della giustizia, né di tutela dell'ordine pubblico³ e ne hanno di residuali e limitate nell'ambito della sicurezza pubblica (ad es. con riferimento all'igiene)⁴, oltre al potere di adottare ordinanze contingibili e urgenti in materia di polizia amministrativa ed edilizia per *motivi* di sicurezza pubblica⁵.

Tale modalità di coordinamento consensuale si è tuttavia rivelata non sempre capace di consentire l'adeguato coinvolgimento di tutte le istituzioni, riducendo in particolare l'apporto del Ministro della giustizia, che pur discende dalla naturale competenza ad esso attribuita in tema di amministrazione delle strutture deputate all'esecuzione di pene e misure di sicurezza⁶.

La dimensione regionale postula d'altra parte la possibilità di diversificare strumenti e protocolli organizzativi di cura e riabilita-

² D.lg. 30 luglio 1999, n. 300, art. 47 *bis* e 47 *ter*.

³ L. 15 marzo 1997, n. 59, art. 1, comma 2, lett. l e m.

⁴ Sul rapporto tra polizia amministrativa e sicurezza pubblica si veda S. FOÀ, *Sicurezza pubblica*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. XIV, Torino, 1999, p. 128; A. CHIAPPETTI, *Polizia (diritto pubblico)*, in *Enc. dir.*, vol. XXXIV, Milano, 1985, p. 120; G. TUFARELLI, *Polizia amministrativa*, in *Nov. Dig.*, vol. XIII, Torino, 1966, p. 186; A. BARBUSCO, *Polizia locale*, in *Enc. giur.*, vol. XXIII, Roma, 1990; sulla nozione di ordine pubblico: G. CORSO, *L'ordine pubblico*, Bologna, 1979, *passim*; ID., *Ordine pubblico nel diritto amministrativo*, in *Dig. disc. pubbl.*, vol. X, Torino, 1995, p. 437; A. CERRI, *Ordine pubblico, II) Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXII, Roma, 1990, p. 4; S. MANGIAMELI, *La polizia locale urbana e rurale: materia autonoma o potere accessorio e strumentale?*, in *Giur. cost.*, 1996, p. 457; L. PALADIN, *Ordine pubblico*, in *Nov. Dig.*, vol. XII, Torino, 1965, p. 130. Si consenta infine il rinvio a B. GAGLIARDI, *La polizia locale dei comuni*, Napoli, 2007, p. 19.

⁵ Per la differenziazione tra «materie» e «motivi» dell'esercizio delle competenze si veda R. CAVALLO PERIN, *Potere di ordinanza e principio di legalità*, Milano, 1990, p. 348 ss.

⁶ Come rilevato da Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22.

zione, secondo un modello sicuramente utile alla sperimentazione di soluzioni innovative, anche in corrispondenza di specificità locali che corrispondono a peculiari «identità» dei territori, ma che determina altresì il rischio di una geometria variabile nella tutela di una popolazione per definizione vulnerabile e marginalizzata⁷, in ragione del cumularsi della condizione di detenuto (o «internato») a quella di «sofferente psichico»⁸. Non è un caso che la differenziazione incontri un limite insuperabile nei livelli essenziali di assistenza definiti in sede nazionale e costitutivi di un vincolo inderogabile *in peius* dagli ordinamenti autonomi, che assume peculiare pregnanza ove posto a protezione di categorie caratterizzate da speciali fragilità.

L'analisi delle riforme impone di soffermarsi sui tipi di assistenza sanitaria coinvolti e specialmente sulla medicina territoriale, con attenzione al ruolo attribuito al Dipartimento di Salute Mentale e ai servizi e strutture di cui esso beneficia nello svolgimento delle proprie attribuzioni, secondo una connotazione reticolare che è tipica del «sistema sanitario»⁹.

Tra queste assumono ovvia rilevanza le strutture istituite per l'esecuzione delle misure di sicurezza nei confronti dei soggetti non imputabili per vizio di mente, a partire dalle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS). La caratterizzazione di tali strutture in nome di una preminente – se non esclusiva – vocazione medico-sanitaria corrisponde alla più generale evoluzione nel senso della sanitarizzazione anche amministrativa della gestione della tutela della salute di detenuti e soggetti socialmente pericolosi; purtuttavia, essa arriva per l'effetto a mettere in discussione la tradizionale riserva in mano pubblica dell'esecuzione dei provvedimenti del giudice penale.

La tutela della salute, infatti, è assolta mediante prestazioni «non riconducibili all'esercizio di sovranità»¹⁰, al pari delle altre funzionali alla soddisfazione di quelli che tradizionalmente si definiscono come

⁷ La situazione di «diseguale tutela dei diritti fondamentali» non solo delle persone socialmente pericolose, ma anche delle loro potenziali vittime è puntualmente riscontrata da ultimo Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

⁸ A. VENCHIARUTTI e P. CENDON, *Sofferenti psichici*, in *Enc. dir.*, Agg. III, Milano, 1999, p. 1003 ss.

⁹ Si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI, *Le prestazioni riservate alle organizzazioni pubbliche e gli oggetti possibili dei contratti a terzi in sanità*, in *Oltre l'aziendalizzazione del Servizio Sanitario: un primo bilancio*, a cura di S. Civitarese Matteucci, M. Dugato, A. Pioggia e G.M. Racca, Milano, 2008, p. 249.

¹⁰ Secondo l'espressione che si ritrova in G.F. FERRARI, *Localismo ed eguaglianza nel sistema americano dei servizi sociali*, Padova, 1984, p. 149 ss.

diritti sociali. Prestazioni che, in quanto tali, sono di norma suscettibili di affidamento a terzi, salve residuali ipotesi che – specialmente per ragioni di tutela dei destinatari correlate alla presenza di significative asimmetrie informative – ammettono la riserva in mano pubblica.

La disciplina istitutiva delle REMS non stabilisce in modo esplicito il carattere necessariamente pubblico delle strutture deputate ad accogliere le persone un tempo internate negli ospedali psichiatrico-giudiziari (OPG)¹¹, sicché è stato possibile attribuirne la gestione anche a soggetti privati accreditati per il trattamento delle patologie psichiatriche¹².

Può nondimeno dubitarsi che le prestazioni di tutela della salute dei rei non imputabili ma socialmente pericolosi, dunque destinati alle REMS, siano da ritenersi «fungibili», cioè che ammettano la sostituzione del debitore (art. 1180 c.c.), e ciò anche se la gestione interna delle strutture è esclusivamente sanitaria, così come è attinto dalle professioni sanitarie tutto il personale ad esse dedicato. È infatti solo l'attività perimetrale a essere considerata come pertinente alla «sicurezza e vigilanza esterna», con conseguente svolgimento delle relative funzioni secondo accordi con le Prefetture¹³, che vi assolvono per lo più mediante dispositivi di telesorveglianza.

L'esigenza di preservare la sicurezza di personale sanitario e ospiti delle strutture è così spesso soddisfatta mediante la stipulazione di contratti d'appalto con imprese di vigilanza privata, secondo un paradosso che conduce a ritenerle preferibili alle forze dell'ordine, benché secondo la legge l'autorizzazione necessaria per l'esercizio dell'attività tipica di tali «guardie particolari» consenta di affidare loro esclusivamente compiti di «vigilanza e custodia *delle proprietà mobiliari e immobiliari*»¹⁴. Trattasi cioè necessariamente di incarichi volti alla tutela di beni (mobili e immobili) e mai delle persone, se-

¹¹ Benché si facesse in origine riferimento a strutture istituite «nell'ambito del Dipartimento di Salute Mentale» e provviste di autonomia organizzativa: D.P.C. 1° aprile 2008, *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*.

¹² Ad es. la REMS di San Maurizio canavese (TO) che è gestito dall'Ordine Ospedaliero di San Giovanni di Dio Fatebenefratelli.

¹³ Si veda il d.m. Min. Salute 1° ottobre 2012, *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*, all. A.

¹⁴ R.d. 18 giugno 1931, n. 773, recante il *Testo unico di pubblica sicurezza* (t.u.l.p.s.), art. 133.

condo una caratterizzazione che ne esclude qualsiasi possibilità di assimilazione a un’ipotesi di esercizio privato della funzione di tutela della sicurezza, che resta necessariamente pubblica¹⁵.

Se un’eventuale riserva della gestione delle REMS in capo a soggetti pubblici non pare riconducibile all’esercizio di funzioni «d’ordine», atteso che l’amministrazione regionale non ne esercita (né sarebbe comunque competente in tale ambito), essendo titolare di meri compiti di tutela della salute degli ospiti, residua il profilo di esecuzione del provvedimento giurisdizionale, che il nostro ordinamento attribuisce al c.d. «sistema amministrativo penitenziario». Non si ammette l’affidamento delle funzioni di custodia e gestione dei penitenziari in concessione a soggetti privati, cui al più si può ricorrere per l’erogazione di prestazioni strumentali o accessorie, secondo un apporto che resta marginale e sussidiario rispetto ai compiti attribuiti al corpo di polizia penitenziaria (ad es. edilizia penitenziaria, manutenzione degli edifici, servizi di mensa, ma anche compiti di assistenza, rieducazione, reinserimento sociale dei detenuti)¹⁶.

A tale *ratio* di riserva pubblica si aggiunge quella rinvenibile nell’elevatissimo grado di asimmetria informativa tra gestore e utenti, che del pari sembra suggerire l’opportunità di un’attribuzione delle prestazioni in via esclusiva all’amministrazione, imponendo peculiari cautele ove si voglia scegliere come modalità di gestione l’affidamento a terzi accreditati.

È noto, infatti, che soggetti vulnerabili – quali i malati psichiatrici, per di più internati – difficilmente dispongono delle risorse culturali, economiche e sociali per valutare la qualità delle prestazioni di cui sono destinatari, né la condizione di emarginazione in cui si trovano ne favorisce l’ascolto da parte degli organi politici e amministrativi titolari dei corrispondenti servizi¹⁷. E ciò pure se da tempo, ormai, il principio di tutela della dignità del malato psichiatrico impone di ricercarne la partecipazione e massima condivisione del percorso te-

¹⁵ Cfr. t.u.l.p.s., art. 134, comma 4: «La licenza non può essere concessa per operazioni che importano un esercizio di pubbliche funzioni o una menomazione della libertà individuale». Sull’utilizzazione di guardie private si vedano: E. ZANALDA e M. DI GIANNANTONIO, *Overcoming forensic psychiatric hospitals in Italy, five years later*, in *Journal of Psychopathology*, vol 27, 2021, p. 4.

¹⁶ Per un’analisi: E. D’ALTERIO, *Il sistema amministrativo penitenziario*, in *Riv. trim. dir. pubbl.*, 2013, p. 369 ss.

¹⁷ Cfr. Corte Edu, 24 janvier 2022, *Sy c. Italie*: «*l’appréciation de la situation des individus en cause doit tenir compte de leur vulnérabilité et, dans certains cas, de leur incapacité à se plaindre de manière cohérente, voire à se plaindre tout court, du traitement qui leur est réservé e des effets sur eux*».

rapeutico, valorizzandone il consenso informato, con pieno superamento di un datato approccio a carattere paternalista.

La «doppia» connotazione di vulnerabilità degli internati sofferenti psichici esclude qualsiasi standardizzazione di procedure e prestazioni e per l'effetto rende quantomai opportuno l'affidamento a strutture caratterizzate da una disciplina d'organizzazione peculiare, essenzialmente volta alla tutela dei principi costituzionali di imparzialità e buon andamento dell'amministrazione (art. 97, comma 2, cost.)¹⁸, secondo caratteri organizzativi idonei ad assicurare garanzie di qualità non sufficientemente fornite da meri controlli a campione.

Il confine sfuma maggiormente ove si presti invece attenzione a quelle che la legge definisce come «misure alternative» irrogabili a quanti non siano socialmente pericolosi, benché caratterizzati da «capacità diminuita» (d.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3-ter, comma 4-5). L'affidamento al Dipartimento di Salute Mentale disposto in tali ipotesi comporta infatti la permanenza in residenze e strutture spesso a gestione privata, che operano nel settore in virtù di specifiche tipologie di accreditamento, secondo requisiti a severità crescente in ragione della complessità dei casi trattati.

Il carattere composito e l'elevato livello di personalizzazione delle prestazioni necessarie all'assolvimento della missione di cura, riabilitazione e rieducazione sociale delle persone (già) internate si riflette dunque in un'organizzazione complessa, che si traduce in una rete di strutture pubbliche e private e che interpella altresì il modello dell'integrazione socio-sanitaria¹⁹. Assumono rilievo le prestazioni sociali accanto a quelle sanitarie, con conseguente coordinamento con il sistema dei servizi sociali e distribuzione della spesa tra servizio sanitario nazionale, enti locali e individui, ivi compresi i familiari tenuti all'obbligo alimentare nei confronti degli assistiti, che possono essere chiamati a concorrere alle spese là ove non si sia affermato un principio di gratuità delle prestazioni (come ad es. nell'ambito socio-assistenziale)²⁰.

¹⁸ Si consenta ancora il rinvio a R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI, *Le prestazioni riservate alle organizzazioni pubbliche e gli oggetti possibili dei contratti a terzi in sanità*, cit., pp. 252-253.

¹⁹ In tema da ultimo V. MOLASCHI, *Integrazione socio-sanitaria e COVID-19: alcuni spunti di riflessione*, in *il Piemonte delle Autonomie*, 6/8/2020, p. 2 ss.; ID., *L'organizzazione amministrativa dei servizi sociali*, in *Manuale di legislazione dei servizi sociali*, a cura di F. Manganaro, V. Molaschi, R. Morzenti Pellegrini e D. Siclari, Torino, 2020, p. 89 ss.; A. ALBANESE, *L'integrazione socio-sanitaria*, ivi, p. 183 ss.; A. PIOGGIA, *Diritto sanitario e dei servizi sociali*, Torino, 2017, p. 197 ss.

²⁰ Con conseguente possibilità di ammettere la rivalsa nei loro confronti: Cass.,

2. Il diritto fondamentale dei «folli rei» alla tutela della salute

Il catalogo dei c.d. «livelli essenziali di assistenza» (LEA) include specificamente la cura dei disturbi mentali, anche con ricovero nelle REMS (d.P.C. 12 gennaio 2017, art. 33), secondo una consapevole scelta che accomuna gli autori di reato a quanti siano in stato di libertà, coerentemente con il principio che vuole siano assicurati agli uni e agli altri analoghi livelli di prestazione con riferimento a prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione²¹.

Come noto, sono in tale sede individuate – e contestualmente finanziate – tipologie di assistenza, servizi e prestazioni che debbono essere garantiti in modo uniforme sul territorio nazionale e nel rispetto dei principi ispiratori del Servizio sanitario. Tra questi spiccano quelli della tutela della dignità e libertà della persona e della qualità e appropriatezza delle cure, ma anche dell'eliminazione di «ogni forma di discriminazione e di segregazione» dei «disturbati psichici», e dell'obbligo di favorirne il recupero e il reinserimento sociale²².

All'obbligo di garantire tali prestazioni e servizi, definito unitamente al relativo finanziamento²³, corrisponde un diritto soggettivo (di credito) dei singoli, di cui si è da tempo affermato il carattere incompressibile e l'immediata azionabilità in sede giurisdizionale: l'insufficienza delle risorse disponibili non esonera dal relativo adempimento, ma anzi autorizza il contenimento della spesa esclusivamente in ambiti estranei o eccedenti i suddetti livelli essenziali²⁴.

24 febbraio 2004, n. 3629; Cass., 16 marzo 2001, n. 3822. Per l'illegittimità della disciplina dell'azione di rivalsa posta dalla legge regionale, per violazione della competenza esclusiva dello Stato in tema di ordinamento civile (art. 117, comma 2, lett. l, cost.): Corte cost., 18 marzo 2005, n. 106. Sul punto si consenta il rinvio a R. CAVALLO PERIN e B. GAGLIARDI, *Doveri, obblighi e obbligazioni sanitarie e di servizio sociale*, in *I diritti sociali come diritti della personalità*, a cura di R. Cavallo Perin, L. Lenti, G.M. Racca e A. Rossi, Napoli, 2010, pp. 16-17; B. GAGLIARDI, *I diritti sociali all'assistenza e alla salute come diritti di credito alle prestazioni di pubblico servizio*, *ivi*, p. 106 ss.; J. LONG, *Diritti e obblighi nella solidarietà privata tra legge e contratto*, *ivi*, p. 179 ss.

²¹ D.lg. n. 230 del 1999, cit., art. 1. Per l'affermazione del diritto alla tutela della salute e alla dignità degli internati nelle sezioni psichiatriche delle carceri, da ultimo: Corte Edu, 6 avril 2021, *Venken et a. c. Belgique*.

²² Si vedano d.lg. 30 dicembre 1992, n. 502, art. 1, comma 2 e l. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 1, comma 2 e art. 2, comma 2, lett. g.

²³ D.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 1, comma 3.

²⁴ Corte cost. 24 aprile 2020, n. 72; Corte cost., 10 giugno 2010, n. 207; Corte cost., 2 luglio 2009, n. 200; Corte cost., 8-23 luglio 1992, n. 356; Corte cost., 7-16 luglio 1999, n. 309: «le esigenze della finanza pubblica non possono assumere, nel

Più precisamente, non basta addurre l'inadeguatezza delle strutture organizzative esistenti al fine di liberare l'amministrazione dall'obbligo di tutela della salute così come definito nei livelli essenziali di assistenza, ma occorre la prova dell'indisponibilità di alternative, e di essersi in ogni modo attivati per rinvenirle, secondo un rigore che assurge al carattere di una «*probatio diabolica*»²⁵. Così come, nell'ambito che è qui di interesse, non può supportarsi con il mero richiamo della «mancanza di programmi terapeutici individuali» il giudizio di pericolosità sociale, con conseguente ricovero in REMS in luogo dell'affidamento ai servizi territoriali coordinati dal Dipartimento di Salute mentale (d.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3-ter, comma 4).

In difetto di tale prova l'inadempimento dell'obbligazione apre la strada al risarcimento del danno, anche in forma specifica, ove – come noto – si è riconosciuta da tempo la risarcibilità del diritto alla salute sia in termini patrimoniali, sia in termini extrapatrimoniali, se-

bilanciamento del legislatore, un peso talmente preponderante da comprimere il *nucleo irriducibile* del diritto alla salute protetto dalla Costituzione come *ambito inviolabile della dignità umana*» (corsivi aggiunti); vedi anche Cons. Stato, sez. III, 9 dicembre 2020, n. 7820; Cons. Stato, sez. III, 3 febbraio 2016, n. 431. Sul diritto alla salute come «diritto finanziariamente condizionato» si vedano F. MERUSI, *Servizi pubblici instabili*, Bologna, 1990, p. 30; più di recente: R. FERRARA, *Il diritto alla salute: principi costituzionali*, in *Salute e sanità*, a cura di R. Ferrara, in *Trattato di biodiritto*, dir. da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2010, p. 34; M. LUCIANI, *I livelli essenziali delle prestazioni in materia sanitaria tra Stato e Regioni*, in *Diritto alla salute tra uniformità e differenziazione. Modelli di organizzazione sanitaria a confronto*, a cura di E. Catelani, G. Cerrina Feroni e M.C. Grisolia, Torino 2011, pp. 27 ss. e 14 ss.; C. DI COSTANZO, *Allocazione delle risorse e tutela della salute nella giurisprudenza costituzionale*, in *Dirittifondamentali.it*, 2/2021, p. 17 ss.; D. MORANA, *La salute come diritto costituzionale*, III ed., Torino, 2018, p. 52 ss.; L. BUSATTA, *La salute sostenibile*, Torino, 2018, p. 83 ss.; M. D'ANGELOSANTE, *Strumenti di controllo della spesa e concorrenza nell'organizzazione del servizio sanitario in Italia*, Sant'Arcangelo di Romagna, 2012; B. PEZZINI, *Diritto alla salute e dimensioni della discrezionalità nella giurisprudenza costituzionale*, in *Cittadinanza, Corti e salute*, a cura di R. Balduzzi, Padova, 2007, p. 217. Per l'affermazione secondo cui quelle relative ai livelli essenziali delle prestazioni dei diritti civili e sociali sono da ritenersi spese «costituzionalmente vincolate»: F. PALLANTE, *Dai vincoli di bilancio ai vincoli al bilancio*, in *Giur. cost.*, 2016, pp. 463-487.

²⁵ Cons. Stato, sez. III, 2 gennaio 2020, n. 1. In tema si veda inoltre Corte cost., 16 dicembre 2016, n. 275. Da ultimo si veda C. Edu, 24 janvier 2022, *Sy c. Italie*, ove si afferma l'obbligo dello Stato di organizzare il proprio sistema penitenziario in modo da garantire il rispetto della dignità dei detenuti, obbligo che risulta violato nel caso in cui una persona affetta da disturbi mentali permanga in carcere ordinario – nonostante ne sia stata disposto il ricovero in una REMS – per l'assenza di posti disponibili e senza che le autorità nazionali si siano attivate per aumentare la disponibilità di posti o trovare diverse soluzioni.

condo voci che comprendono non solo il danno emergente e il lucro cessante determinati dalla lesione subita e la c.d. «*pecunia doloris*», ma anche il danno biologico insito nella perdita di salute, con cui è offerto un ristoro capace di tenere in considerazione tutte le occasioni di realizzazione personale venute a mancare, ivi compreso il danno subito alla vita di relazione²⁶.

La previsione di una competenza legislativa statale a carattere esclusivo in tema di «livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali che devono essere garantiti su tutto il territorio nazionale» (art. 117, comma 2, lett. m, cost.) si pone a garanzia dell'unitarietà dell'ordinamento giuridico della Repubblica²⁷ e legittima per l'effetto l'intervento sostitutivo del governo nei confronti degli «organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni» che non siano stati capaci di garantirne il rispetto (art. 120, comma 2, cost.)²⁸. Intervento sostitutivo che la legge ha espressamente disciplinato nell'ipotesi di mancata istituzione delle REMS e che il Governo non ha mancato di esercitare per porre rimedio al ritardo di diverse amministrazioni regionali, con la nomina di un commissario unico incaricato del superamento degli ospedali psichiatrico-giudiziari²⁹.

La legislazione sui LEA dispone l'obbligo per il servizio sanitario nazionale di prendere in carico tutti i pazienti affetti da patologie mentali, che siano o meno socialmente pericolosi, distinguendo soltanto i luoghi di erogazione dei trattamenti, atteso che le misure terapeutiche di cui necessitano gli autori di fatti di reato che siano malati di mente non sono, e non possono essere, «diverse da quelle che in generale si ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici». Il diritto alla salute è, in altre parole, lo stesso per tutti e fonda una pretesa giuridicamente tutelata alle medesime cure³⁰.

²⁶ Sul danno risarcibile si veda il c.d. «decalogo di San Martino» e in particolare: Cass., 11 novembre 2019, n. 28988; Cass., 11 novembre 2019, n. 28989; Cass., 11 novembre 2019, n. 28990. In tema da ultimo: A. PIOGGIA, *Salute, diritti e responsabilità medica: una storia italiana*, in *Dir. amm.*, 2018, 517 ss.; E. NAVARRETTA, *Diritti inviolabili e responsabilità civile*, in *Enc. dir., Annali*, vol. VII, 2014, p. 345 ss.; R. PETRUSO, *Danno morale (I agg.)*, in *Dig. disc. civ.*, 2016, p. 112 ss.

²⁷ R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, Torino, 2020, pp. 124-125; C. PINELLI, *La revisione costituzionale del 2001 e le sue ricadute in campo sanitario*, in *Corti supreme e salute*, 2018, n. 3 (www.cortisupremeesalute.it).

²⁸ In tema: Corte cost., 13 novembre 2019, n. 233, ove si richiama Corte cost., 1° luglio 2015, n. 125.

²⁹ D.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3 *ter*, comma 9 e poi d.P.C. 19 febbraio 2016 di nomina del Commissario.

³⁰ Corte cost., 18 luglio 2003, n. 253.

A tal proposito occorre ricordare che il ricovero in REMS si pone quale *extrema ratio*, dovendo essere trovata una diversa sede di somministrazione della cura per coloro che non siano ritenuti pericolosi, o per i quali sia comunque possibile – in ragione del livello di pericolosità sociale accertato dal giudice – l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dal ricovero in ospedale psichiatrico-giudiziario o in una casa di cura e custodia³¹.

Nel caso invece in cui si debba – per la pericolosità sociale del reo – ricorrere all'irrogazione di una misura di sicurezza detentiva (ricovero in OPG, assegnazione a casa di cura e custodia), si afferma il diritto al ricovero nelle REMS³², ove gli interessati ricevono – a totale carico del SSN – gli stessi trattamenti terapeutico-riabilitativi somministrati agli altri pazienti psichiatrici e definiti secondo le tipologie individuate nei livelli essenziali di assistenza³³. Diritto che mal si concilia con la limitata disponibilità di posti e con l'istituzione di liste d'attesa per l'accesso a tali strutture³⁴, con un inadempimento del medesimo diritto che apre la via risarcitoria, preferibilmente in forma specifica³⁵.

Ove invece si tratti di misure di sicurezza non detentive, e cioè anzitutto nell'ipotesi di libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche (art. 288 c.p.), tali trattamenti sono erogati nelle strutture del servizio

³¹ Coerentemente con quanto affermato dalla giurisprudenza costituzionale che ha da tempo escluso qualsiasi automatismo nell'irrogazione di misure «segreganti e «totali»»: Corte cost., 9 luglio 2009, n. 208; Corte cost., 29 novembre 2004, n. 367; Corte cost., n. 253 del 2003.

³² Si veda sul punto la recente Corte cost., 24 giugno 2021, n. 131, ove la Corte, chiamata a pronunciarsi sulla compatibilità con l'art. 110 cost., del principio dell'esclusiva gestione sanitaria delle REMS e della conseguente competenza regionale, dispone con ordinanza istruttoria di verificare «se il ricovero nelle REMS, ove disposto dal giudice, nonché gli altri trattamenti per la salute mentale disposti sulla base di un provvedimento di libertà vigilata rientrino nei livelli essenziali di assistenza (LEA) che le Regioni sono tenute a garantire».

³³ Questi ultimi, in particolare, distinguono tra trattamenti a carattere intensivo – e cioè «con alta intensità terapeutico-riabilitativa ed elevata tutela sanitaria» – e trattamenti a carattere estensivo, che richiedono interventi «a media intensità riabilitativa»: d.P.C. 12 gennaio 2017, art. 33, ove si riprende sul punto l'Accordo stipulato in Conferenza Unificata n. 116/CU del 17 ottobre 2013.

³⁴ Liste d'attesa per di più compilate secondo criteri esclusivamente cronologici e incapaci di tener conto delle specificità dei singoli casi, come riporta la relazione dell'Ufficio Parlamentare per il Bilancio (UPB) citata in Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

³⁵ Secondo il rapporto di ricerca del Progetto SMOP, al 30 novembre 2020 erano segnalate n. 175 persone in lista di attesa, di cui il 31% in attesa in istituto penitenziario (*Progetto di ricerca SMOP, Rapporto di ricerca 2020*, p. 58). Sul punto si veda altresì la vicenda descritta in Trib. Tivoli, ord. 11 maggio 2021. In tema si veda il contributo di P.A. ALLEGRI, in questo *volume*.

sanitario nazionale che compongono la rete dei servizi territoriali di tutela della salute mentale, la cui articolazione organizzativa si vuole ispirata al superamento delle logiche custodiali che caratterizzavano i manicomi e alla tutela della dignità del malato psichico, coerentemente con il principio personalistico (art. 2 cost.)³⁶.

Gli stessi servizi, poi, accolgono gli ospiti delle REMS una volta che ne sia intervenuta la dimissione, atteso che tali strutture sono concepite come una soluzione transitoria, destinata a essere superata al miglioramento delle condizioni sanitarie individuali (c.d. principio di progressività terapeutica)³⁷.

La *ratio* sottesa a tale disciplina coglie dunque nel ricovero in REMS una soluzione comunque sanitaria, il ricorso alla quale tuttavia s’impone solo ove le esigenze custodiali, preordinate alla tutela della sicurezza pubblica, siano inconciliabili con una diversa destinazione: la preminenza del carattere sanitario di tali strutture si riflette nella già richiamata separazione di competenze – e di «confini fisici» – tra amministrazione sanitaria e tutela della sicurezza, ove la gestione interna è assegnata in via esclusiva alla prima, che vi provvede mediante personale sanitario, mentre la seconda investe il solo perimetro esterno delle strutture ed è per lo più assicurata mediante l’utilizzazione di sistemi di videosorveglianza.

La sanitarizzazione della gestione interna delle strutture trascura tuttavia la questione della sicurezza «interna», e cioè della protezione di pazienti e operatori dai comportamenti di ricoverati che ivi si trovano in ragione di un giudizio di pericolosità, quasi negandone una qualsiasi rilevanza. Come si è anticipato, l’assenza di una disciplina di diritto positivo sul punto e l’impossibilità di profilare una corrispondente competenza in capo alle organizzazioni sanitarie finiscono paradossalmente con il legittimare l’affidamento dei relativi compiti ad appaltatori privati, invero per legge autorizzati alla mera vigilanza sui beni mobili e immobili. Ciò apre, peraltro, a questioni complesse sulla distribuzione delle sfere di responsabilità in casi di eventi lesivi dei terzi ad opera dei pazienti ricoverati³⁸, oltre a determinare un aumento dei costi di gestione delle stesse strutture³⁹.

³⁶ In tema si vedano da ultimo A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, in *Istit. Fed.*, 2018, p. 823 ss.; S. ROSSI, *La salute mentale tra dignità e libertà. Un dialogo costituzionale*, Milano, 2015, 202 ss.

³⁷ Si veda: *Progetto di ricerca SMOP, Rapporto di ricerca 2020*, cit., p. 54.

³⁸ Sul punto si veda in questo volume il contributo di E. PENCO.

³⁹ Secondo quanto riportato in Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

A cambiare è così la tipologia di struttura di accoglienza, ma non i trattamenti sanitari, che sono dello stesso tipo di quelli erogati alle persone con disturbi mentali non autrici di reato, atteso che della cura di patologie sanitarie si tratta in ogni caso, coerentemente con l'attribuzione della relativa competenza all'amministrazione regionale e alle organizzazioni strumentali deputate alla programmazione, finanziamento ed erogazione delle prestazioni di diagnosi e cura.

È dunque la stessa misura di sicurezza ad assumere un carattere preminente – seppur non esclusivo⁴⁰ – di trattamento sanitario, che è disposto dal giudice in deroga al principio di volontarietà dell'accesso alle cure (libertà di curarsi e di *non* curarsi, art. 32, comma 2 cost.). Come per il ricovero ospedaliero coatto, che è trattamento di cura prestato in condizioni di degenza ospedaliera qualora «esistano alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici», che «non vengano accettati dall'infermo» e allo stesso tempo «non vi siano le condizioni e le circostanze che consentano di adottare tempestive ed idonee misure sanitarie extraospedaliere»⁴¹, l'obbligatorietà del trattamento trova legittimazione nella duplice dimensione di diritto individuale e interesse collettivo della tutela della salute, o più precisamente nel contemporaneo perseguimento di un obiettivo di cura del malato psichiatrico e di quello di prevenzione e protezione della collettività, per la cui sicurezza questi rappresenta un pericolo⁴².

La sanitarizzazione mette dunque in discussione l'ormai pacifica qualificazione delle misure in senso penalistico, suggerendone quasi una caratterizzazione «di ritorno» in senso amministrativo⁴³, e ciò benché non venga meno la competenza giurisdizionale a disporre l'irrogazione a conclusione del processo penale, diversamente da quanto accade nel caso dei TSO, ove è il sindaco nella sua qualità di

⁴⁰ Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

⁴¹ L. n. 833 del 1978, cit., artt. 33-34-35. Non convince Trib. Tivoli, ord. 11 maggio 2021, di rinvio alla Corte costituzionale, ove esclude l'assimilabilità al TSO in ragione del fatto che questo perseguirebbe esclusivamente finalità di tutela della salute del malato psichiatrico, diversamente da quanto accade con le misure di sicurezza irrogate agli infermi di mente. L'esclusiva *ratio* di tutela della salute del malato psichiatrico non legittima infatti la deroga al principio di volontarietà delle cure, atteso il riconoscimento della libertà di non curarsi.

⁴² Sulla duplice legittimazione della deroga al principio di volontarietà delle cure, con riferimento all'obbligo vaccinale: Corte cost., 14-22 giugno 1990, n. 307; Corte cost., 20-23 giugno 1994, n. 258.

⁴³ Da ultimo scongiurata da Corte cost., n. 22 del 2022, cit., che ne ha riaffermato il carattere di misura penale, dando per l'effetto fondamento a uno stabile coinvolgimento del Ministro della giustizia nel procedimento di irrogazione.

autorità sanitaria locale a emanare il provvedimento, quindi trasmesso all’autorità giudiziaria per la convalida.

3. *Il ruolo della medicina territoriale nell’esecuzione delle misure di sicurezza non detentive*

La gestione dei disturbi mentali dei pazienti internati o ex internati è affidata alla medicina territoriale, secondo un’evoluzione che ha colto nella territorializzazione dell’assistenza uno dei risvolti più concreti del processo di deistituzionalizzazione avviato dalla legge Basaglia (l. 13 maggio 1978, n. 180). Più precisamente è la legge Mariotti che – oltre a introdurre la possibilità di ricovero volontario negli ospedali psichiatrici – anticipa la scelta in favore del «territorio» con l’istituzione dei centri di igiene mentale in funzione di servizi di medicina preventiva di prossimità, cui è adibito personale non solo psichiatrico (l. 18 marzo 1968, n. 431, artt. 3 e 4)⁴⁴.

L’affidamento del malato di mente alla rete dei servizi territoriali traduce il superamento della preminenza della custodia sulla cura e anzi consente una cura *senza custodia*⁴⁵, ove il reinserimento sociale è reso possibile dall’apporto della comunità composta dalle istituzioni pubbliche sanitarie e sociali, ma anche dalle organizzazioni del «privato-sociale», dai c.d. «caregivers» e dalle famiglie, secondo una prospettiva che vuole favorire l’autonomia del singolo e la sua partecipazione e adesione alle terapie somministrate.

La più recente abolizione degli ospedali psichiatrico-giudiziari porta a compimento la deistituzionalizzazione avviata negli anni ’60-’70 con l’eliminazione dei manicomi: come si è visto la dimensione custodiale degli internati socialmente pericolosi è gestita attraverso le REMS,

⁴⁴ In tema M. FIORANI, P. GUARNIERI, *Salute mentale e territorio. Luoghi e archivi prima e dopo la legge n. 180 del 1978*, in *Le Carte e la Storia*, 2019, p. 185 ss., ove si ricostruiscono in particolare le origini dell’assistenza territoriale individuate nelle esperienze dei dispensari e ambulatori per la cura domiciliare dei malati di mente d’inizio ’900.

⁴⁵ S. ROSSI, *La salute mentale nell’ordinamento costituzionale italiano*, in *Rev. Eur. Der. Fund.*, 2015, p. 149; E. CARLONI, *L’amministrazione sanitaria tra malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, Atti del Convegno di Pisa, 16-17 ottobre 2020, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Livorno, 2021, p. 166. Cfr. da ultimo C. Edu, 24 janvier 2022, *Sy c. Italie: «toute détention de personnes souffrant de maladie psychique doit poursuivre un but thérapeutique [...] y compris, le cas échéant, la réduction ou la maîtrise de leur dangerosité»*.

mentre gli altri non imputabili per vizio di mente (non socialmente pericolosi) sono affidati alla rete territoriale, ove il ricovero in una struttura residenziale può essere disposto per ragioni sanitarie e sociali, ma nulla ha a che vedere con le esigenze di tutela della sicurezza pubblica.

Nella stessa prospettiva la disciplina istitutiva delle REMS pone il principio di territorialità, stabilendo che debbano essere affidati alle strutture i «soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime»⁴⁶, ove si intende in tal modo facilitare una presa in carico effettivamente utile al reinserimento dell'individuo nel contesto sociale ed economico d'origine, in cui si presume più agevole l'instaurarsi di relazioni personali e affettive, al pari del reperimento di un impiego.

Trattasi di scelte organizzative che, come è stato detto, traducono una precisa idea di società e diritti, individuando nelle prestazioni socio-sanitarie rivolte ai malati di mente anzitutto uno strumento di emancipazione individuale⁴⁷, secondo un carattere di personalizzazione e umanizzazione dell'assistenza che è sotteso alla stessa nozione di «presa in carico» in ragione di una «valutazione multidimensionale dei bisogni, sotto il profilo clinico, funzionale e sociale»⁴⁸, a propria volta favorita dalla «socialità» del SSN⁴⁹.

La rete socio-sanitaria offerta a tutela del diritto alla salute dei malati psichici – siano o meno autori di reato e socialmente pericolosi – corrisponde precisamente ad una *ratio* di definitivo superamento delle istituzioni totali, caratterizzate da perdita di identità degli internati e interruzione delle relazioni con il mondo esterno⁵⁰.

⁴⁶ D.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3 *ter*, comma 3, lett. c. Nello stesso senso d.P.C. 1° aprile 2008, recante *Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria*, all. C. Per una prima analisi sulla parziale inattuazione del principio di territorialità, anche in ragione dei ritardi delle singole regioni nell'istituzione delle REMS: F. CORLEONE, *Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Dir. pen. contemp.*, 2016, p. 25 ss.

⁴⁷ Così A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, cit., p. 819.

⁴⁸ D.P.C. 12 gennaio 2017, art. 21, comma 2.

⁴⁹ «...La garanzia dei LEA [...] vede collocata al centro della tutela costituzionale la persona umana, non solo nella sua individualità, ma anche nell'organizzazione delle comunità di appartenenza che caratterizza la socialità del servizio sanitario»: Corte cost., 10 aprile 2020, n. 62.

⁵⁰ Così da ultimo M. PELISSERO, *I mutamenti della disciplina delle misure terapeutiche e gli effetti indiretti sul giudizio di pericolosità sociale*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari*, cit., p. 10.

Tale ispirazione caratterizza di per sé tutta la medicina territoriale, che si pone come opzione capace di evitare l’ospedalizzazione e di consentire al malato di essere curato in casa, o – qualora si tratti di una soluzione non percorribile – in strutture residenziali che si vogliono di piccole dimensioni e il più possibile somiglianti a soluzioni abitative «normali», come nel caso ad es. delle comunità alloggio destinate ad accogliere i malati psichici.

Ciò pure senza che possano trascurarsi gli effetti determinati anche in questo settore dalle politiche di contenimento della spesa pubblica⁵¹ e dall’introduzione di strumenti e modelli organizzativi ispirati al perseguimento preminente dei principi di economicità ed efficienza, se non ad uno scellerato e indiscriminato taglio di risorse. Effetti che sono stati particolarmente significativi per la medicina territoriale in genere⁵², ove si sono registrate carenze e scarsità di risorse che la recente crisi sanitaria ha reso evidenti e non più trascurabili.

Nel settore delle cure psichiatriche la rete territoriale è strutturata intorno al Dipartimento di Salute Mentale (DSM), che è articolazione organizzativa dell’Azienda sanitaria locale a carattere extra-ospedaliero, individuata quale sede prevalente per il trattamento di tali patologie sin dalla legge istitutiva del SSN (l. 23 dicembre 1978, n. 833, art. 34) e prima ancora dalla legge Basaglia. Quest’ultima in particolare coglieva nel dipartimento una modalità di collegamento organico e funzionale dei servizi psichiatrici di diagnosi e cura, elevandolo a elemento strutturale del superamento dell’ospedale psichiatrico (l. n. 180 del 1978, cit., art. 6)⁵³.

Più in generale le norme di riforma dell’organizzazione sanitaria

⁵¹ Secondo quanto riportato in Corte cost., n. 22 del 2022, cit., nel 2019 all’assistenza psichiatrica era destinato il 2,9 per cento della spesa per il servizio sanitario nazionale, pari a 65 euro per residente.

⁵² Per un’analisi di poco precedente la crisi sanitaria: Ufficio Parlamentare di Bilancio, *Lo stato della sanità in Italia*, 24 ss. Per una critica rivolta particolarmente al settore psichiatrico: P.F. GALLI, *L’aziendalizzazione nei Dipartimenti di Salute Mentale*, in *Psicoterapia e Scienze Umane*, 2006, XL, 1, pp. 87-94.

⁵³ Ciò benché esperienze di cura «fuori dal manicomio» fossero previste anche prima della l. n. 180 del 1978 e della l. 18 marzo 1968, n. 431, che pure disciplinava l’attività territoriale dei centri o servizi di igiene mentale istituiti dalle province, cui era prevista l’assegnazione di «almeno un pedo-psichiatra ed uno psicologo, medici psichiatrici, assistenti sociali, assistenti sanitarie, personale infermieristico ed ausiliario» (art. 3). La stessa legge d’inizio ’900 istitutiva dei manicomi prevedeva la «cura e custodia» all’interno delle strutture solo per quanti fossero «pericolosi a sé o agli altri e riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custoditi e curati fuorché nei manicomi» (l. 14 febbraio 1904, n. 36, *disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati*).

individuano nel dipartimento l'articolazione organizzativa principale dell'azienda sanitaria, sia a livello ospedaliero sia a livello territoriale, stabilendo che sia ad esso preposto un direttore nominato dal direttore generale cui sono conferiti poteri di gestione sia per i profili clinico-organizzativi, sia per quelli strettamente gestionali e relativi alla «razionale e corretta programmazione e gestione delle risorse assegnate per la realizzazione degli obiettivi attribuiti» (d.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 17-*bis*).

Funzionalmente il DSM è inserito nel Distretto⁵⁴, a propria volta articolazione territoriale necessaria dell'Azienda sanitaria che in questa sede rileva anzitutto nella sua qualità di «luogo dell'integrazione», non solo tra diverse prestazioni terapeutiche e riabilitative, ma anche per gli interventi sociali, utili in particolare alla «rieducazione» e al reinserimento sociale degli assistiti ed erogati dai servizi sociali che fanno capo ai comuni⁵⁵.

Il Dipartimento somministra le proprie prestazioni attraverso una rete articolata di servizi e strutture che comprendono i servizi ambulatoriali e domiciliari del Centro di salute mentale, il servizio psichiatrico ospedaliero di diagnosi e cura rivolto a pazienti in fase acuta e le strutture residenziali e semi residenziali, avvalendosi anche delle associazioni di familiari e utenti e di cooperative sociali e volontariato⁵⁶.

Le strutture residenziali dispensano trattamenti a carattere intensivo o estensivo, differenziandosi anzitutto in ragione della presenza continuativa o meno degli operatori sanitari e socio-sanitari (mentre quelle che erogano trattamenti intensivi assicurano la presenza ininterrotta degli uni e degli altri sulle 24 ore, per quelle che erogano trattamenti estensivi è prevista la presenza continuativa dei soli operatori socio-sanitari). A queste si aggiungono le strutture deputate all'erogazione di trattamenti a bassa intensità, rivolti a pazienti «non assistibili nel proprio contesto familiare e con quadri variabili di autosufficienza e di compromissione del funzionamento personale e sociale», che sono finanziate dal SSN nel limite del 40% della tariffa

⁵⁴ D.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 3 *quinquies*, comma 3.

⁵⁵ Sul distretto quale luogo dell'integrazione: E. MENICETTI, *L'organizzazione aziendale: le aziende unità sanitarie locali, le aziende ospedaliere e le aziende ospedaliero-universitarie*, in *Manuale di diritto sanitario*, a cura di R. Balduzzi e G. Carpani, Bologna, 2013, p. 250.

⁵⁶ Per la descrizione dell'apparato organizzativo a tutela della salute mentale: Min. della salute, *Linee di indirizzo nazionali per la Salute Mentale*, 18 marzo 2008. Prima ancora si veda il d.P.R. 7 aprile 1994, *approvazione del progetto-obiettivo «Tutela della salute mentale 1994-1996»* e poi il d.P.R. 10 novembre 1999, *approvazione del progetto-obiettivo «Tutela della salute mentale 1998-2000»*.

giornaliera⁵⁷. Il ricovero in struttura si impone in questo caso per la carenza di una situazione familiare idonea ad assicurare l'assistenza o per le ridotte condizioni di autonomia personale dell'infermo, fermo restando che il mantenimento nel contesto sociale e familiare di provenienza e nel «normale ambiente di vita» si pone come scelta preferenziale in quanto misura maggiormente idonea a favorire il reinserimento sociale⁵⁸. Infine gli stessi pazienti possono beneficiare, ove la situazione familiare e abitativa lo consenta, di trattamenti erogati in strutture semiresidenziali, attive per almeno sei ore al giorno e cinque giorni la settimana.

Come si è già detto, il criterio di scelta deve in ogni caso essere ispirato ad una generale *ratio* di limitazione dei ricoveri ospedalieri psichiatrici a beneficio dei trattamenti residenziali o semiresidenziali, ove la funzione di «filtro», con elaborazione del piano di trattamento individuale, è assegnata al Centro di salute mentale cui compete altresì il controllo sulla degenza nelle case di cura neuropsichiatrica private⁵⁹.

L'esecuzione della misura di sicurezza, sottratta al monopolio del sistema dell'amministrazione della giustizia, è così affidata alla rete dei servizi sanitari e socio-sanitari. Più precisamente essa postula una collaborazione tra magistratura, Ministro della giustizia e amministrazione sanitaria, definita con la stipulazione di appositi protocolli e accordi: è infatti il giudice a disporre le misure a carattere «terapeutico e di controllo», come si è visto preordinate essenzialmente alla tutela della salute di colui che vi è sottoposto e perciò ispirate a necessità di cura prima ancora che di prevenzione a tutela della collettività. A ciò si può concretamente provvedere soltanto con l'apporto attivo dei servizi sanitari, cui il giudice richiede la predisposizione di un piano terapeutico riabilitativo individuale (PTRI) funzionale all'attuazione

⁵⁷ Trattasi in questo caso di pazienti clinicamente stabilizzati che ricevono in tali strutture prestazioni prevalentemente di assistenza e riabilitazione, fermo restando che le eventuali concorrenti esigenze terapeutiche sono garantite attraverso prestazioni domiciliari o ambulatoriali. Si veda sul punto Tar Piemonte, sez. I, 8 settembre 2017, n. 1041.

⁵⁸ Corte cost., 30 luglio 1981, n. 174, secondo cui «i servizi sociali dovrebbero essere rivolti a mantenere i cittadini nel loro ambiente familiare e sociale con interventi di carattere domiciliare o con centri diurni», ponendosi l'obiettivo specifico del «recupero e il reinserimento nel nucleo familiare e nel normale ambiente di vita di tutti i cittadini che per qualsiasi causa ne fossero stati esclusi». Sul punto R. BIN, D. DONATI, G. PITRUZZELLA, *Lineamenti di diritto pubblico dei servizi sociali*, Torino, 2019, pp. 314-315.

⁵⁹ Cass., sez. un., 20 febbraio 1999, n. 88.

dei principi di personalizzazione del trattamento e di appropriatezza terapeutica che caratterizzano la tutela della salute mentale⁶⁰.

Pur distinguendo, come si è visto, a seconda dell'intensità delle cure, la descrizione delle prestazioni di tutela della salute mentale resa dai LEA non pone una puntuale definizione di standard prestazionali, fatta salva la sola indicazione della durata della presenza in struttura degli operatori sanitari e socio-sanitari. Ne deriva per i pazienti l'affermazione di un diritto al ricovero che non si sostanzia nell'accesso a precise prestazioni terapeutiche, fors'anche in ragione della predetta personalizzazione del trattamento, che ne vuol essere la cifra distintiva.

Un simile grado di indeterminatezza si nota anche nei programmi regionali per l'istituzione delle REMS alla cui approvazione ministeriale è subordinato il finanziamento a valere sui fondi statali, che si limitano essenzialmente a specificare le categorie di personale oggetto di assunzione, benché la legge ne indichi come contenuto obbligatorio – oltre agli «interventi strutturali» – la descrizione delle «attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico-riabilitativi»⁶¹. In pochi casi alle spese per il reclutamento di professionisti sanitari, socio-sanitari (infermieri, medici, assistenti sociali, psicologi e così via) o di personale amministrativo si aggiungono quelle per musicoterapeuti, insegnanti di scienze motorie o esperti in arte terapia, lasciando intravedere con maggior precisione il tipo di progetto di cura e reinserimento sociale che si intende proporre.

D'altra parte, anche sul versante dei servizi di salute mentale si è osservato di recente il prevalere di logiche economiche e funzionali, che hanno portato a una medicalizzazione «di ritorno» della questione psichiatrica, ponendo in secondo piano l'apporto del settore sociale e l'integrazione socio-sanitaria in genere, che per lo più sconta la frequente difficoltà di comunicazione tra amministrazioni comunali e regionali⁶².

⁶⁰ Più precisamente si distinguono un Piano di trattamento individuale a cura del Centro di salute mentale e un Progetto terapeutico riabilitativo personalizzato definito dalla struttura residenziale che ha preso in carico il paziente, il quale consta di visite psichiatriche, somministrazione di terapie farmacologiche, colloqui psicologici-clinici, psicoterapia, interventi «terapeutico-riabilitativi, psico-educativi e socio-educativi finalizzati al recupero dell'autonomia personale, sociale e lavorativa», ecc.: Conferenza unificata Stato-Regioni-Province autonome-Province-Comuni, *Accordo sul documento concernente «Le strutture residenziali psichiatriche»*, 17 ottobre 2013, n. 116/CU.

⁶¹ D.l. n. 211 del 2011, cit., art. 3-ter, comma 6.

⁶² A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, cit., pp. 831-832; D. DONATI, *Dopo il contagio*, cit., p. 90.

Diversa è la questione recentemente posta innanzi al giudice costituzionale, ove a rilevare è più precisamente la fonte di disciplina delle REMS. In tale sede, evidenziandosi come il ricovero in tali strutture si traduca in un trattamento coercitivo spesso accompagnato da strumenti di contenzione fisica e farmacologica, e dunque comportanti per più profili una limitazione della libertà personale dell'individuo, emerge piuttosto il profilo di violazione della riserva di legge posta in materia (art. 13, comma 2, Cost.), che devolve alla fonte primaria la disciplina puntuale delle modalità di esecuzione del trattamento⁶³, parendo dunque in contrasto con un impianto normativo che attribuisce la definizione della maggior parte dei pur essenziali contenuti a fonti di rango secondario⁶⁴.

4. *La tutela della salute mentale tra organizzazioni pubbliche e private del Servizio sanitario nazionale*

Come anticipato, per effetto della decisione giurisdizionale di irrogazione di una misura di sicurezza sorge in capo al servizio sanitario nazionale l'obbligo di presa in carico dei malati di mente autori di reato, con la predisposizione di appositi programmi terapeutico riabilitativi cui dare esecuzione nelle REMS o nelle altre strutture residenziali o semiresidenziali cui si è accennato poc'anzi.

Queste ultime in particolare possono ben essere gestite da soggetti privati che necessitano a tal fine di un apposito accreditamento, secondo requisiti minimi definiti in sede nazionale, ma normalmente integrati dalle amministrazioni regionali⁶⁵.

I medesimi soggetti privati – che si tratti di imprese od organizzazioni del terzo settore – sono altresì coinvolti in fase di programmazione ed erogazione delle prestazioni sociali e socio-sanitarie funzionali al reinserimento sociale dei malati psichiatrici, anche in tal caso previo accreditamento⁶⁶.

⁶³ Corte cost., n. 22 del 2022, cit.

⁶⁴ Si veda in particolare il d.M. sui requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle REMS citato supra in nt. 13.

⁶⁵ D.M. Min. salute 1° ottobre 2012, cit.

⁶⁶ L'accREDITAMENTO degli enti del terzo settore è disciplinato dal d.lg. 3 luglio 2017, n. 117, recante il *Codice del terzo settore*, art. 55, comma 4. Sull'accREDITAMENTO delle organizzazioni sanitarie si veda invece il d.lg. n. 502 del 1992, cit., art. 8 *quater*. In tema: M.M. CONSITO, *AccREDITAMENTO e terzo settore*, Napoli, 2009, p. 33 ss.; M. CONTICELLI, *Privato e pubblico nel servizio sanitario*, Milano, 2012, p. 157 ss.

L'accreditamento, come noto, assolve alla funzione di certificazione di qualità delle organizzazioni pubbliche e private, verificandone l'idoneità in termini di prestazioni erogate, risorse professionali e tecnologiche, requisiti di sicurezza, modalità di gestione della documentazione ecc.⁶⁷, e dunque garantendone la capacità di erogare prestazioni in linea con gli obiettivi definiti dagli atti di programmazione sanitaria a fini di tutela del diritto alla salute.

Allo stesso tempo, nei confronti delle organizzazioni private esso consente l'instaurazione di un rapporto di natura concessoria in virtù del quale queste assumono nel mercato dei produttori una posizione differenziata, che consente loro di accedere a una domanda organizzata dalla pubblica amministrazione⁶⁸, i cui volumi e corrispettivi sono definiti con la successiva sottoscrizione di accordi, secondo quello che si definisce comunemente come «sistema delle tre A» (autorizzazione – accreditamento – accordo)⁶⁹.

Questa configurazione «composita» della medicina territoriale traduce in termini concreti la *ratio* ispiratrice degli interventi che hanno segnato il superamento delle istituzioni totali, privilegiando la dimensione extra-ospedaliera per le cure e combinando interventi che si vogliono complementari al fine di favorire il reinserimento sociale dell'individuo, ove l'apporto delle istituzioni sanitarie si completa in quello dei servizi sociali e delle organizzazioni di volontariato e del terzo settore in genere, secondo ruoli differenziati.

Allo stesso tempo l'assenza di standardizzazione delle cure che è forse in certa misura insita nel principio di personalizzazione dei trattamenti, unitamente all'altissimo livello di asimmetria informativa che caratterizza le prestazioni erogate a soggetti affetti da disturbi mentali, rischiano di favorire l'abbassamento del livello di qualità delle prestazioni, specie ove non accompagnati da una puntuale definizione dei criteri di accreditamento dei molti soggetti pubblici e ancor più privati coinvolti nell'erogazione delle prestazioni, oltretutto da efficaci controlli sul rispetto e mantenimento nel tempo di suddetti standard⁷⁰.

⁶⁷ Accordo stipulato in Conferenza Unificata n. 116/CU del 17 ottobre 2013.

⁶⁸ In tal senso: R. CAVALLO PERIN, *La struttura della concessione di servizio pubblico locale*, Torino, 1998, p. 69 ss.

⁶⁹ In tema da ultimo R. FERRARA, *L'ordinamento della sanità*, cit.

⁷⁰ Sulla diffusa assenza di adeguati sistemi di controllo della qualità delle prestazioni rese nell'ambito delle residenze sanitarie assistenziali (RSA), prevalentemente gestite da soggetti privati: S. BARSANTI, *Coronavirus/ Ricetta per rivedere il modello delle Rsa*, in *Sanità24*, 29.04.2020. Per dati sul ruolo dei privati nelle RSA: M. BOBINI e A. RICCI, *Gli erogatori privati accreditati: inquadramento e performance*

Negli ultimi decenni la ridefinizione del bisogno sanitario correlato alle patologie psichiatriche e agli altri disturbi afferenti alla salute mentale ha determinato la revisione dei servizi e delle strutture incaricati dell'erogazione delle prestazioni di cura, con deliberazioni capaci di incidere sul mercato degli offerenti per la decurtazione delle risorse destinate al finanziamento del servizio o la ridefinizione delle strutture aventi titolo all'erogazione.

La maggiore attenzione e consapevolezza in merito ai bisogni dei malati psichiatrici si è tradotta nella fissazione di più severi requisiti di accreditamento, con esclusione dei produttori incapaci di assicurare elevati standard di qualità.

In altri casi, la decisione di estromettere le strutture dal mercato dei fornitori è stata sorretta dall'esaurimento del fabbisogno, ove le esigenze della programmazione impongono di aver riguardo ai bisogni della popolazione su tutto il territorio regionale, anche tenendo conto di aree geograficamente isolate o svantaggiate secondo il principio del servizio universale, con esclusione del carattere vincolato degli accreditamenti⁷¹.

Altre volte, il diniego sembra aver trovato fondamento anzitutto in esigenze di bilancio, ove la riclassificazione dei prestatori già attivi nell'ambito del servizio sanitario ha comportato la diminuzione dell'intensità assistenziale, con la trasformazione di strutture ad elevata intensità in altre a intensità medio/bassa, le cui rette dunque sono soltanto parzialmente in capo al SSN, potendo essere chiamati a concorrere alle spese i servizi sociali o le famiglie degli assistiti.

La ridefinizione dei fabbisogni non è tuttavia stata accompagnata da procedure ad evidenza pubblica per l'individuazione dei fornitori, ferma restando la definizione di eventuali quote di riserva pubblica che paiono trovare giustificazione quantomeno in esigenze economico/finanziarie e di tenuta della programmazione sanitaria. Così, non di rado si assiste all'attribuzione delle quote di fabbisogno secondo l'ordine cronologico di acquisizione delle istanze, ferma restando la necessaria titolarità dei requisiti richiesti per l'accreditamento. Ciò si traduce senz'altro in una violazione dei principi di tutela della concorrenza capace di determinare un danno anche per la salute dei pazienti, atteso che i fornitori non sono individuati sulla base della

economiche dei grandi gruppi sanitari italiani, in *Rapporto OASI 2019, Osservatorio sulle Aziende e sul Sistema sanitario italiano*, 2019, in www.cergas.unibocconi.eu.

⁷¹ Cons. Stato, sez. III, 5 marzo 2020, n. 1637; Cons. Stato, sez. III, 2 marzo 2011, n. 1275.

comparazione delle offerte⁷², ma con applicazione di un criterio cronologico che rischia di risolversi nel consolidamento di rendite di posizione e correlato sacrificio della capacità di innovazione in sede terapeutica⁷³.

Se è vero dunque che il coinvolgimento del terzo settore e delle altre organizzazioni private – che abbiano o meno carattere imprenditoriale – può costituire un fattore di cambiamento organizzativo anche nel settore delle cure psichiatriche, in ragione della capacità di sperimentazione e dei «*know how*» che spesso le caratterizzano, non può trascurarsi la rilevanza dell'interesse economico di cui almeno quelle in forma di impresa sono naturalmente portatrici, non sempre adeguatamente controbilanciato da controlli pubblici efficaci che sappiano riaffermare la preminenza della tutela della salute nella sua qualità di interesse collettivo, oltrech  di diritto individuale⁷⁴.

⁷² Sulla necessit  di adottare procedure comparative in sede di accreditamento dei fornitori, pur escludendosi l'applicabilit  del codice dei contratti: Cons. Stato, sez. III, 16 settembre 2013 n. 4574.

⁷³ Per un caso di applicazione del criterio cronologico si veda ad es. Cons. Stato, sez. III, 15 marzo 2021, n. 2158, ove tuttavia il mancato accreditamento   annullato per altri vizi afferenti all'istruttoria preordinata alla rideterminazione del fabbisogno e la riorganizzazione dei servizi.

⁷⁴ Sul punto ancora A. PIOGGIA, *Dopo quaranta anni la riforma dei servizi psichiatrici contiene ancora una importante lezione sul servizio pubblico e sul suo ruolo*, cit., pp. 833-834.

MICHELE MIRAVALLE

Non solo REMS

Le «altre» misure di sicurezza tra cura e controllo

SOMMARIO: 1. La riforma delle misure di sicurezze psichiatriche nel quadro delle politiche penali e penitenziarie contemporanee. – 2. Dall'isola all'arcipelago, il senso di una riforma. Le «altre» misure di sicurezza oltre alle REMS. – 3. La dimensione quantitativa della *libertà vigilata*. – 4. Le comunità tra modello asilare e territoriale. La necessità di un approccio microfisico.

1. *La riforma delle misure di sicurezze psichiatriche nel quadro delle politiche penali e penitenziarie contemporanee*

Uno dei più lucidi criminologi critici contemporanei, Stanley Cohen, attento studioso dei meccanismi di governo della devianza, per descrivere che cosa è il controllo sociale ricorreva alla metafora della rete da pesca (*fishing net*).

Cohen, in una delle sue opere più note, pubblicata nel 1985, *Vision of Social Control*, sostiene che nella società contemporanea, i soggetti devianti siano come pesci nell'oceano e che la società sia quell'oceano, con marosi, correnti e onde. Nell'oceano, secondo Cohen, fluttua una grande rete da pesca trascinata da pescatori instancabili, non sempre in accordo tra loro, non sempre tutti obbedienti allo stesso modo agli ordini dall'alto impartiti da capitani di nave, ora più severi ora più indulgenti.

La metafora proposta da Cohen fornisce almeno due spunti di riflessione. Da una parte, si sconfessa l'idea positivista che vorrebbe affibbiare agli strumenti di controllo (come il carcere o le istituzioni psichiatriche) solo gli obiettivi manifesti cristallizzati dalle norme positive. E quindi quelli *retributivi*, di «giusta ricompensa» per la lesione del contratto sociale provocata dall'autore del reato e quelli *rieducativi*, affermati dalle carte dei diritti novecentesche, ma anche. A questi, nel caso peculiare delle misure di sicurezza per pazienti psichiatrici autori di reato, si aggiungono le finalità *terapeutiche* o *riabilitative*.

Più corretto invece interpretare gli strumenti del controllo come fluttuanti e cangianti nel tempo, sensibili ai cambiamenti del clima sociale e agli orientamenti dei decisori politici, pur in assenza di significative modifiche normative.

Dall'altra parte, quella metafora permette di superare la tradizionale dicotomia tra controllo penale (o coercitivo) e controllo sociale, che ha storicamente permeato gli ordinamenti giuridici.

Secondo l'impostazione classica¹, il controllo *penale* è istituzionalizzato, formalizzato, pubblico, quello *sociale* è invece svolto in contesti non istituzionali, è informale e spesso affidato ad agenzie private.

Tale distinzione però dimentica «the social component of coercive control, just as the coercive component of social control»², rendendo troppo rigido e «teorico» il dualismo.

Sarebbe dunque meglio non imbalsamare la questione criminale in categorie analitiche che non trovano riscontro nel dato di realtà, ammettendo che non esistono *tipi* di controllo diversi, ma semplicemente modalità attuative diverse, ora più repressive-coercitive, ora più orientate alla socializzazione.

Le differenze si collocherebbero piuttosto sul piano micro-sociologico e riguarderebbero le singole *tecnologie di potere*, mentre sul piano macrosociologico, nel rapporto tra individuo e società nel suo complesso, il ruolo di strumenti controllo più sociali o più coercitivi, non cambia.

In questo senso tutte le tipologie di controllo (sia esso sociale o coercitivo) assolverebbero all'esigenza, tipica delle società capitalistiche contemporanee, di monitorare intere categorie sociali, considerate *pericolose*.

Proviamo ad adattare queste riflessioni al caso-studio dei pazienti psichiatri autori di reato, indagando come sono cambiate le maglie della rete, alla luce della riforma delle misure di sicurezza.

In particolare in questo capitolo, si esploreranno due ipotesi di ricerca: la prima, se la riforma sul superamento degli Ospedali Psichiatri Giudiziari, manifestamente tesa a raggiungere obiettivi *terapeutici e riabilitativi*, chiudendo gli «ultimi manicomi» sopravvissuti nell'ordinamento italiano, non abbia, nei suoi risvolti applicativi, introdotto «nuove» forme di *confinamento* sul modello *asilare*; la se-

¹ Cfr. *ex multiis*, M. JANOWITZ, *Sociological Theory and Social Control*, in *American Journal of Sociology*, n. 81/1, 1975, pp. 82-108.

² J. LOWMAN, J.R. MENZIES e T. PALYS, *op. cit.*, 1987, p. 3. Trad.: «La componente sociale del controllo penale, così come la componente coercitiva insita nel controllo sociale».

conda, se abbia contratto o esteso il gruppo di persone con patologie psichiatriche sottoposte a controllo.

Prima di rispondere a queste domande, occorre però inquadrare la riforma delle misure di sicurezza psichiatriche nel quadro delle politiche penali e penitenziarie contemporanee³.

A partire dagli anni Ottanta, tutte le riforme legislative che hanno riguardato la questione penale e penitenziaria sono collocabili su una linea immaginaria tra due opposte tendenze⁴.

La prima tendenza, è quella del *populismo penal-penitenziario* (la politica del «buttare via la chiave»), che provoca un passaggio da un modello di *welfare* universalista al *prisonfare* selettivo come risposta alla paura liquida che attanaglia la società⁵. Tale tendenza conduce alla mitizzazione degli strumenti della giustizia penale come via maestra per «regolare» la società. Questo approccio ha provocato, a partire dagli anni Novanta negli Stati Uniti, un aumento generalizzato dei tassi di carcerazione (la c.d. *mass incarceration*) a fronte di tassi di criminalità sostanzialmente invariati.

La seconda tendenza, più rilevante al fine della nostra analisi, è la via *reformista* (o *neo-progressista*) alla questione criminale. In quest'ottica, si persegue un processo di *ibridazione* della giustizia penale, proponendo contaminazioni con *sapéri*, lessici e funzioni che con la questione criminale hanno poco a che fare.

³ Si considerano qui solo le politiche penali e penitenziarie adottate in quei Paesi che la letteratura sociologica definisce *Global North*. Il *Global North* ricomprende l'Europa continentale e mediterranea, nonché i paesi anglofoni, accomunati da simili processi di globalizzazione tipici del finire del XX secolo. In questi contesti, troviamo molte similitudini tra politiche penitenziarie e andamenti dei flussi della popolazione detenuta, pur in presenza di ordinamenti giuridici differenti (cfr. D. MELOSSI, *Crime, Punishment and Migration*, New York, 2015)

⁴ Per una generale descrizione di tali tendenze si rimanda all'opera collettanea editata nel 1987 nell'ambito della scuola criminologica canadese che fa capo alla Simon Fraser University, J. LOWMAN, J. R. MENZIES e T. PALYS. (a cura di), *Transcarceration: Essays in the Sociology of Social Control*, Aldershot, 1987. Si noti come entrambe le tendenze citate rimangono lontane da proposte più radicali, approfondite dalla letteratura critica, come quelle di stampo abolizionista elaborate dalla scuola scandinava (cfr. T. MATHIESEN *The politics of abolition. Essays in political action theory*, Oslo, 1974 e N. CHRISTIE, *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Torino, 1985) e da quella anglosassone-mitteleuropea (cfr. L. HULSMAN, *Abolire il sistema penale?*, in *Dei delitti e delle pene*, n. 1/1983, pp. 71-89), che, con diverse sfumature, mirano a «liberarsi dalla necessità» del carcere (e degli strumenti di controllo penale).

⁵ Il sociologo Loic Wacquant in una espressione molto citata afferma che l'obiettivo dei sistemi penali e penitenziari post-moderni sia quello di «punire i poveri». Cfr. L. WACQUANT, *Punishing the Poor. The Neoliberal Government of Social Insecurity*, Durham, 2009.

I sostenitori di tale approccio riconoscono infatti i limiti di un sistema penale e penitenziario inefficiente, sovraffollato, disumano, incapace di abbattere i tassi di recidiva e propongono riforme nel senso della *diversion*, della deistituzionalizzazione e della depenalizzazione dei reati di scarso allarme sociale, sostenendo l'introduzione di nuovi modelli di controllo *non segreganti*, spesso giustificati da esigenze *terapeutiche* del deviante.

Si tratta insomma di introdurre strumenti che rendano più socialmente accettabile la limitazione della libertà, ma non si preoccupano affatto di mettere in dubbio le necessità di un «controllo». In altre parole, la via riformista alla questione criminale auspica riforme che incidono sull'*estetica* del controllo, capaci sì di umanizzare il trattamento della devianza, ma, in ultima analisi, aumentando il numero di persone sottoposte a controllo. Per tornare alla metafora di Cohen, si tratterebbe di una pesca meno cruenta, ma pur sempre una pesca.

Una delle *ibridazioni* più ricorrenti (e discusse) è proprio quella tra giustizia penale e psichiatria, laddove la psichiatria assume una funzione ancillare della giustizia penale, contribuendo al controllo, più che alla *cura* della persona⁶. Già negli anni Settanta, Franco Basaglia definiva l'«abbraccio mortale tra psichiatria e giustizia»⁷, come

⁶ Quello dei rapporti psichiatria e giustizia penale è uno dei temi cardine del pensiero di Michel Foucault. In particolare, durante il ciclo di seminari tenuto al Collège de France nel 1974-1975, Foucault spiega così il rapporto strumentale tra psichiatria (e scienza medica, in generale) e giustizia penale facendo l'esempio delle perizie psichiatriche utilizzate nel processo penale: «Che la perizia psichiatrica costituisca un apporto di conoscenza uguale a zero è vero, ma non è importante. Il suo ruolo essenziale è quello di legittimare, nella forma della conoscenza scientifica, l'estensione del potere di punire a una cosa diversa dall'infrazione. L'essenziale è che essa permetta di ricollocare l'azione punitiva del potere giudiziario in un insieme generale di tecniche riflesse di trasformazione degli individui». La scienza medico-psichiatrica, secondo Foucault, ha dunque il ruolo di dare agli attori del processo penale dei *discorsi di verità*, cioè «discorsi a statuto scientifico o formulati esclusivamente da persone qualificate all'interno di un'istituzione scientifica». Sulla base di tali discorsi di verità si determina, direttamente o indirettamente, la decisione giudiziaria. Cfr. M. FOUCAULT, *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Torino, 2000, p. 17 ss.

⁷ L'espressione è di Franco Basaglia, utilizzata nella celebre intervista rilasciata a *La Stampa*, il 12 maggio 1978, a poche ore dall'approvazione della l. 180/1978: «Una cosa è abbastanza importante: che le forze politiche abbiano apprezzato ciò che è accaduto negli ultimi anni in manicomi smantellati da psichiatri democratici, preparando una legge i cui motivi ispiratori sembrano coerenti con simile apprezzamento. Sotto questo aspetto, si tratta di una nostra piccola vittoria. [La norma che accomuna la psichiatria all'assistenza medica, prevedendo la cura dei malati di mente negli ospedali generali, nda] ha un certo peso, soprattutto in relazione alla iniqua legge del 1904 che con l'alibi della «pericolosità» di certi individui suggellava

l'aspetto più problematico della tendenza alla *sanitarizzazione* della sanzione penale (nel nostro caso della misura di sicurezza)⁸.

2. *Dall'isola all'arcipelago, il senso di una riforma. Le «altre» misure di sicurezza oltre alle REMS*

L'intero processo di superamento degli OPG si può dunque considerare come esempio di approccio *riformista* (o *neo-progressista*) alla questione criminale, poiché nel rendere residuale l'uso dell'*internamento* in strutture coercitive di stampo manicomiale, ha però consolidato un «arcipelago istituzionale»⁹ dove il paziente psichiatrico autore di reato può essere destinato. Con la riforma, si è infatti creato un *network* di luoghi e istituzioni in cui le funzioni penali-giudiziarie e socio-assistenziali si confondono.

Da qui, l'urgenza di «allargare lo sguardo» e considerare gli «altri luoghi» dove si possono eseguire le misure di sicurezza oltre agli OPG/REMS. Quella culminata con l'approvazione della l. 81/2014 è infatti una riforma di «sistema», dove gli OPG ieri, le REMS oggi non sono che un'isola, né la più popolata, né la più problematica.

Se si analizza la storia delle istituzioni totali dedicate all'internamento dei folli-rei si noterà un momento preciso in cui tale siste-

l'abbraccio mortale fra psichiatria e giustizia, favorendo segregazioni e torture. Ma attenzione alle facili euforie. Non si deve credere d'aver trovato la panacea a tutti i problemi del malato di mente con il suo inserimento negli ospedali tradizionali. La nuova legge cerca di omologare la psichiatria alla medicina, cioè il comportamento umano al corpo. È come se volessimo omologare i cani con le banane».

⁸ Sempre Foucault (cfr. M. FOUCAULT, *Storia della follia nell'età classica*, Milano, 1963) invitava ad analizzare l'«abbraccio mortale tra psichiatria e giustizia» in termini di *potere*, sottolineando come l'intera storia del trattamento della patologia psichiatrica possa essere interpretato come una continua oscillazione tra potere del medico-psichiatra e potere del giudice. Il «folle» è stato, nel corso della storia, ora «governato» dalla giustizia penale ora dalla psichiatria. Il «successo» dei modelli manicomiali risiede proprio nell'intuizione di affidarne la direzione ai medici-psichiatri, rendendoli così «socialmente accettabili». Foucault, però, sul punto ammoniva «Ho conosciuto cos'era un manicomio. Ho udito quelle voci e sono stato, credo come chiunque, sconvolto da quelle voci. Dico «chiunque» fatta eccezioni per i medici. E quando dico «ad eccezioni dei medici e degli psichiatri», non è affatto aggressività nei loro confronti. Voglio dire che il loro funzionamento statutario filtra a tal punto il grido che può trovarsi nelle parole di un folle, che essi ne odono solo la parte intellegibile o non intellegibile del discorso. La forma «grido» è divenuta loro inaccessibile, proprio a causa del filtro del loro sapere istituzionale e della loro conoscenza». M. FOUCAULT, *Discipline, poteri e Verità*, Torino, 1992, p. 87.

⁹ La definizione (nel testo originale si parla di *arcipelago carcerario*) risale a M. FOUCAULT, *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, 1976.

ma istituzionale complesso ha acquistato cittadinanza giuridica. Tale trasformazione non avviene grazie ad un intervento legislativo, ma consegue ad una decisione giudiziale¹⁰.

Si tratta della sentenza n. 253 del 2003 della Corte costituzionale. È il momento cruciale in cui si forniscono «alternative» all'istituzione totale OPG¹¹ e in cui si delinea quello che diventerà un principio cardine delle successive modifiche normative, l'internamento come *extrema ratio*.

La Corte infatti dichiara incostituzionale l'automatismo che costringeva il giudice a ricoverare il folle-reo in OPG potendo, d'ora innanzi, «adottare, fra le misure che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appaia idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro lato».

Questa decisione costituisce un *messaggio normativo* con un rilevante impatto sul *campo giuridico*, poiché rompe quell'*indifferentismo* giuridico e terapeutico costituito dall'OPG e dal modello manicomiale, interrompendo quel processo di de-personificazione¹² che fa confondere le peculiarità dell'individuo-persona con la «classe» di appartenenza (in questo caso, quella dei folli-rei). Dal 2003 dunque, a casi diversi possono darsi soluzioni diverse. L'effetto più immediato è la *diversificazione* dei luoghi di confinamento del folle-reo.

«Tra le misure che l'ordinamento prevede» infatti ha un ruolo

¹⁰ La decisione della Consulta si inserisce in un dibattito già in corso da alcuni anni sull'«attualità» e l'adeguatezza del sistema del doppio binario nel nostro ordinamento. Erano in discussione proposte di riforma dell'intero sistema delle misure di sicurezza e di «superamento» dello sfuggente concetto di *pericolosità sociale*. Tra queste la proposta della «Commissione Grosso» di riforma del Codice penale del 2001 proponeva di valutare il «bisogno di cure» come presupposto applicativo di misure di sicurezza a carattere terapeutico (cfr. A. MANNA, *Sull'«abolizione» degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapie?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1329 ss. e M. PAVARINI, *Le conseguenze giuridiche del reato*, in AA.VV., *Introduzione al sistema penale*, vol. II, Torino, 2001, p. 481 ss.). Per un'analisi delle proposte di tutte le proposte di riforma avanzate si rimanda a M. MIRAVALLE, *Roba da matti. Il difficile superamento degli ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Torino, 2015.

¹¹ La sentenza è stata molto commentata dalla dottrina giuridica. Tra i pareri più significativi, si segnalano: M.T. COLLICA, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze sul giudizio di imputabilità*, in *Dir. pen. cont.*, 2012, p. 218 ss.; F. FAMIGLIETTI, *Verso il superamento della pena manicomiale*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2118 ss.; M. MINNITI, *La Consulta apre la strada a misure più flessibili rispetto all'OPG*, in *Dir. giust.*, 2003, p. 46 ss. Dal punto di vista psicopatologico forense) cfr. MERZAGORA BETSOS-MARTELLI, *I cascami del positivismo: ancora su OPG e pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, p. 1149 ss.

¹² Cfr. F. BASAGLIA (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Torino, 1968.

preminente la *libertà vigilata*, strumento sufficientemente flessibile e capace di plasmarsi alle esigenze «terapeutiche» del folle-reo.

Se sul piano astratto la libertà vigilata è infatti una misura di sicurezza personale non detentiva ordinata dal giudice che impone alla persona, ex art. 228 c. 2 c.p., «prescrizioni idonee a evitare le occasioni di nuovi reati», nei risvolti applicativi essa diventa, una permanenza forzata e non volontaria in spazi fisici definiti, quali le strutture residenziali socio-sanitarie che costellano il territorio italiano, assumendo diverse denominazioni a seconda delle legislazioni regionali di riferimento.

Se si adotta la prospettiva suggerita da Cohen nel paragrafo precedente, la libertà vigilata non avrebbe un ruolo diverso rispetto al ricovero in REMS, ma assolverebbe alla stessa funzione, dando vita ad un modello «trans-carcerario» di controllo sociale del folle-reo, che coinvolge istituzioni diverse.

Paradossalmente, tale controllo «alternativo» è, per certi aspetti, però meno garantito sul piano dei diritti delle persone.

La *libertà vigilata* – come tutte le misure di sicurezza non custodiali – non ha, ad esempio, un limite di durata massimo, previsto invece per il ricovero in OPG/REMS, oggi corrispondente alla durata massima edittale del reato commesso dalla persona dichiarata non imputabile per vizio di mente, ma socialmente pericolosa¹³.

¹³ Sul piano teorico, imporre limiti rigidi e predeterminati di durata alle misure di sicurezza «tradisce» i presupposti stessi della misura di sicurezza e, in fin dei conti, dell'intero sistema del «doppio binario» su cui è strutturato il codice penale italiano. Si assottigliano infatti le differenze tra le pene, riservate agli autori di reato imputabili e le misure di sicurezza per i non imputabili, ma socialmente pericolosi. È bene ricordare che la soluzione del «doppio binario» era nata come compromesso tra le due principali scuole criminologiche di inizio XX secolo, la *Scuola classica* e la *Scuola moderna* (o *positiva*).

Seguendo la precisa ricostruzione storica di G. NEPPI MODONA, *Legislazione penale*, in *Il mondo contemporaneo*, vol. I, tomo 2, Firenze, 1978, p. 584 ss.: la *Scuola classica*, maturata nell'ambiente politico-culturale di derivazione illuministica, riteneva che l'uomo fosse assolutamente libero nella scelta delle proprie azioni e poneva quindi, a fondamento del diritto penale, la responsabilità morale del soggetto intesa come rimproverabilità per il male commesso, da cui scaturisce una concezione etico-retributiva della pena. Il merito di questo orientamento è la razionalizzazione di principi quali quello della materialità e offensività del fatto, della colpevolezza, dell'imputabilità, della retribuzione della pena. Tre sarebbero invece i principali limiti: aver relegato il diritto penale nella sfera astratta di un diritto naturale razionalistico lontano dalla realtà naturalistica 8il libero arbitrio è una mera illusione), aver limitato la difesa sociale dalla criminalità alla sola pena, non avere prestato attenzione alla esecuzione della pena e quindi alle finalità di recupero del reo, in quanto per i classici il problema penale ha termine con il passaggio in giudicato della sentenza. La *Scuola positiva*, che conta tra i suoi principali esponenti Lombroso, Ferri, Grispigni affonda le proprie origini filosofiche nel positivismo metodologico della fine del XIX secolo. In opposizione

Proprio la mancanza di un limite di durata del ricovero aveva innescato il fenomeno dei c.d. «*ergastoli bianchi*».

Gli ergastoli bianchi permettevano di prorogare «all'infinito» la misura del ricovero in OPG, legittimando, da una parte percorsi di *neutralizzazione* e *istituzionalizzazione* dell'internato, slegati da ogni esigenza terapeutica e, dall'altra l'inerzia dei servizi di salute mentale, che non erano in nessun modo vincolati a immaginare percorsi alternativi al ricovero in OPG *sine die*.

Proprio l'esistenza di persone il cui internamento aveva durata sproporzionata alla gravità del reato commesso (unita alle condizioni materiali di vita all'interno degli OPG) era stato uno degli «scandali» sollevati dall'inchiesta parlamentare che aveva portato l'allora Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano a definire gli OPG luoghi «indegni un Paese civile»¹⁴. Una stortura che oggi è stata cancellata per i ricoveri in REMS, ma non per le altre misure di sicurezza non custodiali.

al postulato del libero arbitrio affermavano il principio del determinismo causale dal quale discendevano i seguenti corollari: 1) Il reato non interessa più come ente giuridico distinto dall'agente, ma come fatto umano individuale che trova spiegazione nella struttura bio-psicologica del delinquente, quale espressione della sua pericolosità del soggetto; 2) al posto della volontà colpevole, della responsabilità morale e dell'imputabilità viene a sostituirsi la pericolosità sociale, intesa come probabilità che il soggetto sia spinto a compiere altri reati; 3) un sistema di misure di sicurezza viene a sostituirsi alla pena retributiva. La Scuola positiva ha così sottolineato il problema della personalità del delinquente e dei suoi condizionamenti bio-psico-sociologici, ha avuto il merito di avere tenuto conto della realtà sociale in cui il reato viene a compiersi e di aver introdotto accanto alla tradizionale prevenzione generale l'idea della prevenzione speciale e della risocializzazione del delinquente. Tra i suoi limiti: l'aver deresponsabilizzato l'individuo attraverso le schematizzazioni deterministiche, l'aver rimesso in discussione le garanzie di legalità e di certezza in nome della difesa sociale e della giustizia concreta una volta aver incentrato il diritto penale su tipologie criminologiche di autori. Lo stesso principio *nulla poena sine delicto* (non c'è alcuna pena, per chi non ha commesso nessun crimine) veniva messo in discussione dalla Scuola positiva, dal momento che era stata sostituita la colpevolezza per il fatto con la pericolosità: quindi anche i soggetti che risultavano pericolosi socialmente, pur non avendo ancora commesso il fatto, avrebbero dovuto essere sottoposti a misure di sicurezza, per il solo fatto di appartenere ad una classe pericolosa, finché la pericolosità non fosse venuta meno.

¹⁴ Il riferimento è al lavoro ispettivo svolto, tra il 2010 e il 2011, dalla Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale del Senato della Repubblica, presieduta da Ignazio Marino. I commissari entrarono negli allora sei OPG italiani anche con le telecamere. Quelle immagini diventarono un documentario, *Lo stato della follia* (regia di Francesco Cordio) e furono mostrate in anteprima al Presidente della Repubblica. Per un'analisi dettagliata del ruolo svolto dalla Commissione d'inchiesta e l'impatto della scelta di utilizzare il *visuale*, si rimanda a M. MIRAVALLE, *Roba da matti. Il difficile superamento degli ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Torino, 2015, p. 24.

3. La dimensione quantitativa della libertà vigilata

Perché definiamo la libertà vigilata l'architrave dell'intero sistema delle misure di sicurezza psichiatriche? Quale valore aggiunto di conoscenza e riflessione forniscono i dati sulla libertà vigilata se inseriti nel quadro teorico? La dimensione quantitativa ci permette di verificare l'ipotesi, introdotta nel primo paragrafo, di un *effetto espansivo* dell'area del controllo nei confronti dei pazienti psichiatrici autori di reato. Un effetto, come si vedrà, che diventa giuridicamente permesso (e auspicato) dal 2003 e poi accelerato dalla definitiva chiusura degli OPG avvenuta dopo il 2014.

Prima di addentrarci in una sintetica analisi quantitativa, va anzitutto premesso che i dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia scontano almeno due lacune che potrebbero viziarne l'interpretazione.

La prima, i dati non permettono di distinguere quante sono le persone in libertà vigilata in ragione di un vizio totale o parziale di mente, da coloro che sono stati dichiarati socialmente pericolosi per ragioni diverse dalla patologia psichiatrica, ad esempio perché «delinquenti abituali, professionali o per tendenza» (categorie giuridiche ancora considerate dal nostro codice penale).

La seconda, non distinguono neanche il «contenuto» della libertà vigilata e dunque non è possibile risalire, nemmeno genericamente, a quale sia il grado di restrizione della libertà imposto dal giudice. Non sappiamo dunque quando la libertà vigilata assume forme *residenziali* (obbligo di stare in una struttura residenziale), *semiresidenziali* (permanenza in comunità ma con possibilità di uscite, ad esempio per lavoro o formazione) o *domiciliare* (permanenza al proprio domicilio o a quello dei famigliari con obbligo di cure di tipo ambulatoriale nei servizi di salute mentale del territorio).

Fatte queste due necessarie premesse, si «facciano parlare» i dati.

Occorre anzitutto capire quante persone sono in libertà vigilata e se nel lasso tempo a cavallo della riforma vi siano stati significativi cambiamenti. Concentriamo l'attenzione sul decennio 2010-2020 e individuiamo come anni cruciali per osservare l'impatto quantitativo della dismissione degli OPG il triennio 2013-2015, quindi dall'anno immediatamente successivo al lavoro ispettivo della Commissione d'inchiesta parlamentare a quello in cui la l. 81/2014 ha sancito l'improrogabilità del superamento degli OPG.

I risultati completi dell'inchiesta parlamentare sono riportati nella *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacie e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, 20 luglio 2011, in *Atti del Senato della Repubblica*, doc. XXII-bis, n. 4.

I dati complessivi nazionali delle persone in libertà vigilata dimostrano che si tratta di una misura in costante aumento negli ultimi dieci anni, con un vistoso incremento nel triennio 2013-2015. In questo lasso di tempo si è infatti assistito ad un deciso aumento delle persone in libertà vigilata (+758); nell'intero decennio 2010-2020, il totale delle persone in libertà vigilata è aumentato di 1.283 soggetti (1.402 se si considerano i dati al 31 dicembre), percentualmente significa un aumento di oltre il 20%.

Tra il 2014 e il 2015, proprio a cavallo dell'entrata in vigore della l. 81/2014, l'aumento delle persone in libertà vigilata è stato di 489 persone in un solo anno.

In generale dunque, registriamo una tendenza all'aumento che non ha arretramenti, né interruzioni. E che anzi incrementa d'intensità negli anni della riforma.

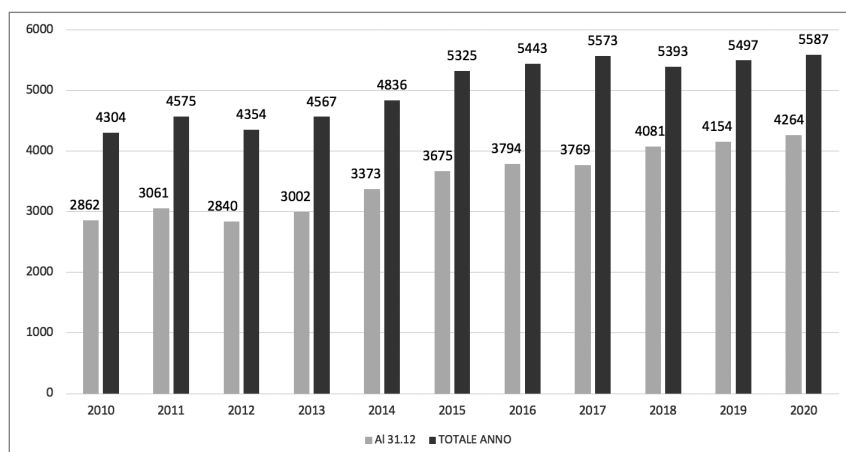


Gráfico 1. *Persone in libertà vigilata*

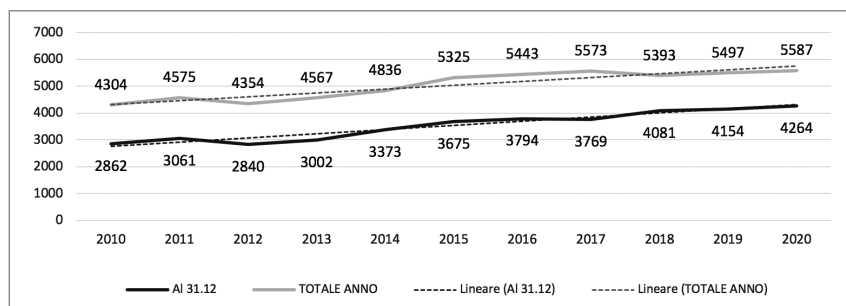


Gráfico 2. *Tendenze numero persone in libertà vigilata*

Si provi ora ad affiancare ai dati sulla libertà vigilata quelli sulle presenze in OPG/REMS. A fini statistici, OPG e REMS vengono considerate realtà omogenee e dunque sovrapponibili, in quanto *extrema ratio* tra le misure di sicurezza a disposizione del giudice.

Tale confronto è quello che fornisce maggiori elementi di valutazione critica della riforma, poiché permette quella visione sistemica e non atomistica richiamata in apertura di capitolo.

Nel decennio analizzato il *discorso dominante* è infatti «superiamo gli OPG», un discorso che fino al 2014 resta sul piano persuasivo, non vincolante e dal 2014 assume invece i caratteri dell'ordine perentorio¹⁵. Con quali effetti?

Anzitutto i dati a disposizione dicono che il numero di persone in misura sicurezza non detentiva è, negli anni, diventato enormemente superiore alle persone in misura di sicurezza detentiva: se nel 2010 per ogni internato in OPG vi erano meno di due persone in libertà vigilata, nel 2020 per ogni persona ricoverata in REMS ve ne sono 7 in libertà vigilata. Ciò è avvenuto perché, come già notato, il numero di persone in libertà vigilata è andato aumentando e quello degli internati si è invece più che dimezzato.

L'incremento più deciso del rapporto tra misura di sicurezza detentiva e non detentiva si registra nel 2015-2016, proprio quando il superamento degli OPG diventa effettivo e le REMS iniziano ad assumere una loro conformazione definitiva. Questo suggerisce due osservazioni: la prima, solo quando la chiusura degli OPG è passata da mera «indicazione politica» a «vincolo giuridico» (post 2014) si è assistito ad un drastico calo del numero di internati, che si è «stabilizzato» intorno alle 600 persone, corrispondente al numero massimo di posti in REMS disponibili in Italia. Dunque il numero di persone ristrette nella più coercitiva delle misure di sicurezze è, nel 2020, meno della metà di quello di dieci anni prima.

La seconda, un considerevole numero di persone in uscita dal circuito OPG/REMS negli anni della chiusura non sono state «liberate»

¹⁵ In realtà, l'idea che gli OPG dovessero essere *l'extrema ratio* riservata solo ai casi più gravi era già un orientamento cristallino del legislatore fin dalla «sanitarizzazione» degli OPG. A partire dal DPCM 1 aprile 2008 Allegato C, si stabiliva che le «competenze» sugli OPG dovessero transitare dal Ministero della Giustizia alle Regioni e dunque, alle aziende sanitarie locali. Era questo uno dei punti qualificante della c.d. «Riforma della sanità penitenziaria». Proprio quel provvedimento già stabiliva la chiusura degli OPG, senza tuttavia dare un termine perentorio, ma solo una generica «agenda» del processo di dismissione, che si rivelò non rispettata. Per un commento sociologicamente orientato sulla riforma della sanità penitenziari, cfr. D. RONCO, *Cura sotto controllo. Il diritto alla salute in carcere*, Roma, 2018.

dalla misura di sicurezza, ma hanno beneficiato di un «attenuazione» della misura, diventata non detentiva, nelle forme della libertà vigilata¹⁶.

	Libertà vigilata	OPG/REMS	Rapporto
	Al 31.12	Al 31.12	Libero Vigilati/Internati
2010	2862	1600	1.7
2011	3061	1387	2.2
2012	2840	1094	2.5
2013	3002	1051	2.8
2014	3373	877	3.8
2015	3675	355 (solo OPG)	10.3
2016	3794	527	7.1
2017	3769	576	6.5
2018	4081	604	6.7
2019	4154	593	7.0
2020	4264	551	7.7

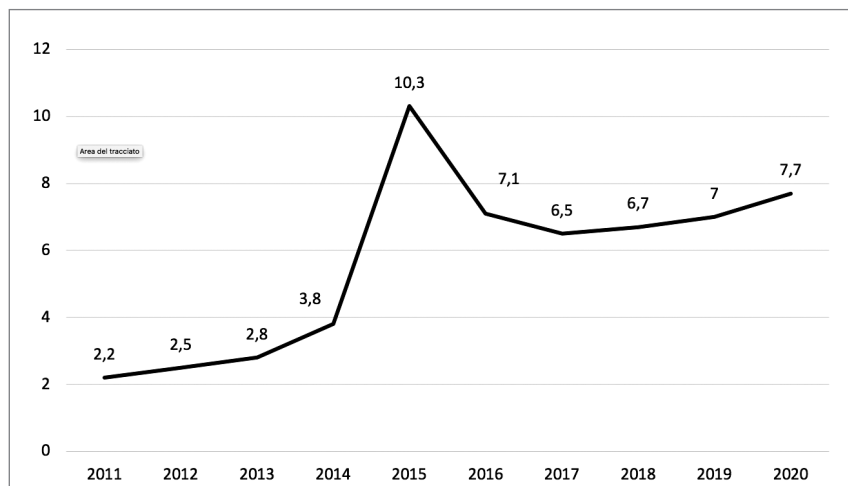


Grafico 3. *Rapporto persone in libertà vigilata e persone in OPG/REMS*

¹⁶ Chi conosce le dinamiche del trattamento psichiatrico sa che il passaggio dall'istituzione totale alla libertà avviene in rarissimi casi, poiché si tende a privilegiare un «progressività» del trattamento. Non è questo la sede per svolgere osservazione di carattere medico-psichiatrico su vizi e virtù di tale approccio. Quello che qui interessa, va ribadito, è l'analisi critica del superamento degli OPG che ha portato ad un aumento dell'utilizzo di altre forme di controllo.

2010-2020 (Fonte: Rielaborazione dati Smop e Ministero Giustizia)

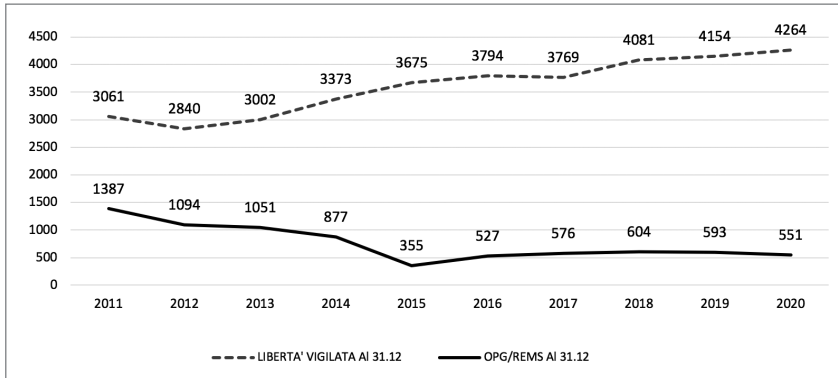


Grafico 4. Rapporto OPG/REMS e libertà vigilata 2010-2020

Proviamo ora però ad approfondire il rapporto tra internati in OPG/REMS e libero vigilati. Se si prova a «sezionare» il decennio 2010-2020 tra un «pre-riforma» e un «post-riforma» si noterà come il rapporto tra OPG/REMS e libertà vigilata è «inversamente proporzionale» fino alla chiusura degli OPG e fino a quando non vige il meccanismo del «numero chiuso». Dunque, fino al 2015, al calo dei numeri dell'OPG/REMS corrisponde un maggior utilizzo della libertà vigilata.

Con la riforma si osserva qualcosa di diverso, che è possibile interpretare nell'ottica della *transcarceration*: si espande l'area del controllo penale dei pazienti psichiatrici autori di reato e si attenua l'interdipendenza tra misura di sicurezza detentiva e non detentiva.

Le due traiettorie non sono più divergenti, ma quella che rappresenta il numero di internati in REMS si stabilizza, come già notato, in corrispondenza del numero massimo di posti disponibili e quella che rappresenta le persone in libertà vigilata aumenta, lenta ma inesorabile (+785 persone dal 2015 al 2020).

Questo produce una generale espansione dell'area del controllo. Il dato, oltretutto, appare sottostimato, poiché non considera né le persone in c.d. *licenza finale di esperimento* – cioè collocate in una struttura residenziale in corrispondenza della fase finale della propria misura di sicurezza detentiva (ultimi sei mesi) e in ragione di un miglioramento delle proprie condizioni di salute – né le persone «in lista d'attesa»¹⁷

¹⁷ Cfr. diffusamente in questo volume il saggio di P.A. ALLEGRI.

di un posto in REMS che attendono negli istituti penitenziari o in strutture residenziali. Se disponessimo anche di quei numeri, l'area del controllo sarebbe ulteriormente estesa. Un'estensione che non sembra trovare ragione né in una maggior incidenza delle patologie psichiatriche né in un aumento dei delitti commessi da persone con patologie psichiatriche.

Occorre dunque trovare spiegazioni differenti, che in questa sede possono essere formulate solo in termini di *ipotesi* da approfondire con ulteriori ricerche.

La prima ipotesi è che la libertà vigilata cresca come effetto della «saturazione» del sistema REMS. Seguendo questo ragionamento, il giudice sarebbe influenzato dall'impossibilità di ricoverare il paziente in REMS per mancanza di posti disponibili e ricorre alla libertà vigilata¹⁸. Provocatoriamente si può ipotizzare, che se non ci fosse il vincolo del numero chiuso, il numero di ricoverati sarebbe superiore all'attuale e minore il numero dei liberi vigilati.

La seconda ipotesi è che i flussi di entrata nel circuito misura di sicurezza siano più consistenti dei flussi in uscita, di coloro cioè che terminano la misura di sicurezza. In altre parole, entrano più persone di quelle che escono e il sistema diventa esponenzialmente più esteso. Su questa ipotesi torneremo diffusamente nel paragrafo seguente, poiché è necessario soffermarsi sulle biografie ricorrenti dei folli-rei e sui loro percorsi di *istituzionalizzazione*. Qui ci limitiamo a fornire alcuni dati quantitativi.

Al 30 novembre 2020 la durata media del ricovero in REMS è di 236 giorni, tre anni prima, nel 2017 era di 206 giorni. Una crescita costante. Tra i capisaldi della legge 81/2014 vi era la necessaria transitorietà della REMS, questi dati iniziano a metterla in discussione. Le REMS, nelle intenzioni del legislatore e delle buone pratiche, devono invece diventare «tappe» di un percorso progressivo (la c.d. *progressività terapeutica*). L'aumento della durata dei ricoveri fotografa un rischio di trasformazione delle REMS in *cronicari*, dove la durata del ricovero non dipende affatto dalle condizioni di salute il ricovero si allunga per il solo fatto che non si riescono a trovare soluzioni altre,

¹⁸ È questa, in estrema sintesi, la motivazione che ha portato il giudice del Tribunale di Tivoli a rivolgersi alla Corte Costituzionale affinché si pronunci sulla legittimità del meccanismo delle «liste d'attesa». Quel giudice infatti si proclama «costretto» a disporre in via provvisoria la libertà vigilata per una persona che invece dovrebbe essere ricoverata in REMS, ma non trova posto. Il testo dell'Ordinanza di rinvio è disponibile a questo indirizzo www.questionegiustizia.it/data/doc/2549/tivoli-questione-legittimita-costituzionale-rems.pdf

con la conseguenza di allungare le liste d'attesa e, «negare» il posto in REMS a persone ancora nella fase acuta della loro patologia.

La terza ipotesi, strettamente legata alla seconda, è che le persone in libertà vigilata crescono, perché, oltre a coloro per i quali la libertà vigilata applicata *ex novo*, direttamente dal giudice si aggiungono le persone in uscita dalle REMS, il «ritorno in libertà» è infatti un'ipotesi sostanzialmente mai presa in considerazione dai giudici: dei 172 pazienti dimessi dalle REMS nel corso del 2020 (fino al 30 novembre) solo uno è andato agli arresti domiciliari, mentre per il 72% dei pazienti dimessi (154) vi è la trasformazione della misura in libertà vigilata o l'applicazione della licenza finale di esperimento.

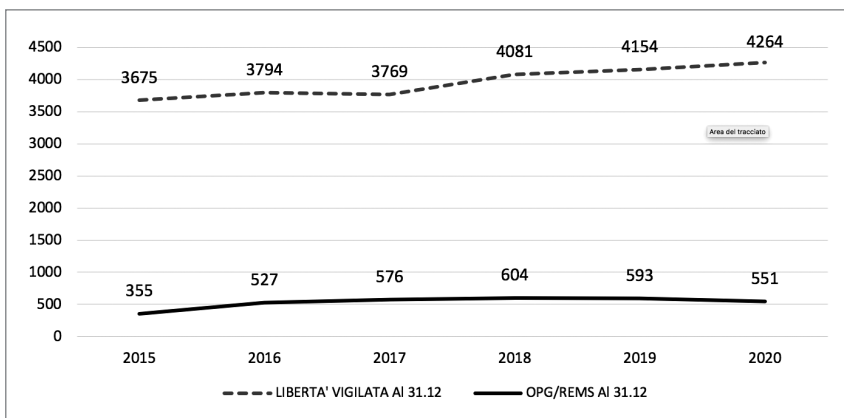


Grafico 5. Rapporto OPG/REMS e libertà vigilata post riforma (2015-2020)

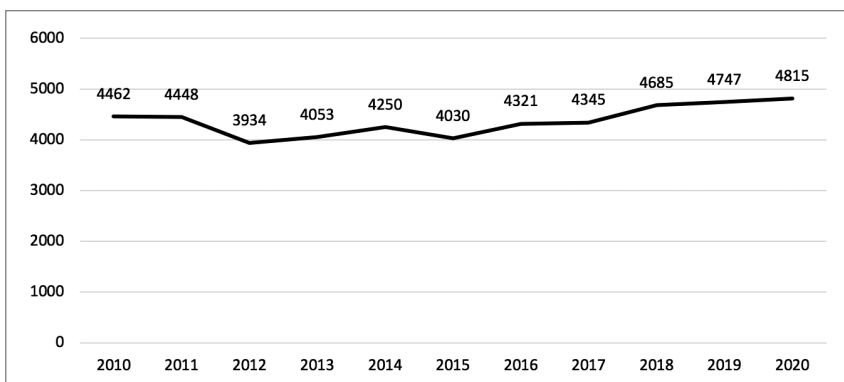


Grafico 6. Totale area controllo penale-psichiatrico (OPG/REMS + libertà vigilata)

Per fornire ulteriori elementi di analisi, aggiungiamo un terzo elemento di comparazione, costituito dal carcere. Proviamo infatti a mettere in correlazione il dato sui soggetti in libertà vigilata e in OPG/REMS (misure di sicurezza psichiatriche) con il numero di persone detenute in carcere.

I dati dimostrano che «carcere» e «misure di sicurezza» rimangono microcosmi relativamente indipendenti¹⁹. Si noti in particolare come il microcosmo misure di sicurezze rimanga sostanzialmente indifferente ai «significativi cambiamenti» del contesto penitenziario nel periodo di riferimento e dunque: il drastico calo della popolazione detenuta avvenuto, tra il 2013 e il 2015 (-13.537 persone) come conseguenza della condanna per trattamenti inumani e degradanti pronunciata contro l'Italia dalla Corte Europea dei diritti dell'Uomo (c.d. sentenza Torreggiani). E la pandemia causata dal Covid-19 che ha ridotto significativamente il numero di persone detenute nel biennio 2020-2021 (-7.405 persone solo nel 2020), ma non ha avuto impatti deflattivi sulle misure di sicurezza: ha ridotto infatti di 42 persone gli internati in REMS, ma ha aumentato di 110 persone quelle in libertà vigilata.

¹⁹ Si tratta di un tema molto discusso negli anni Settanta, durante il dibattito sulla chiusura dei manicomi civili, culminata con l'approvazione della l. 180/1978. Tra i timori di coloro che erano contrari alla dismissione dei manicomi vi era il possibile effetto «criminalizzazione» delle patologie psichiatriche, che avrebbe portato all'interno del circuito penitenziario (in carcere, ma anche nei manicomi giudiziari, allora del tutto assimilabili ad istituti penitenziari, anche sotto il profilo gestionale) molto di quelle persone internate in manicomio, le quali, una volta libere, avrebbero commesso reati. Questo timore si è rivelato infondato: se si analizza il numero di internati dal 1950 al 2000, effettivamente si che nel periodo della riforma e dell'antipsichiatria (gli anni Settanta), vi è un effetto elastico, con il numero di internati in manicomio giudiziario/OPG che, dopo una costante diminuzione dal 1970 (1.542 internati) al 1977 (1.116), nell'anno dell'approvazione della legge 180 torna a salire, anche se di poche unità (1.149). Il trend ascendente rimane tale e, anzi accelera, nei primi anni Ottanta, quando verosimilmente la riforma inizia a spiegare i suoi effetti. Perché il dato torni a scendere occorre aspettare il 1985 (1.361 internati). Tuttavia l'oscillazione rimane nell'ordine del centinaio di unità (a livello percentuale è del 14% circa), neanche lontanamente paragonabile con i dati del primo dopoguerra (costantemente sopra i 2.000 internati fino al 1963). Si tratta poi di oscillazioni più correttamente riconducibili, a partire dagli anni Ottanta, al fenomeno della incarcerazione di massa. Il numero di detenuti, nell'arco di quindici anni, passa dalle 21.379 unità del 1970 alle 41.850 del 1985, praticamente un raddoppio, un'ascesa inarrestabile, che supererà quota 70.000 detenuti negli anni Duemila: Nella storia del secondo Novecento italiano l'OPG non si è quindi *diffuso*, ma anzi si è progressivamente ridotto nella pratica. Per una approfondita analisi sugli anni precedenti la chiusura dei manicomi, cfr. D. PULINO, *Prima della legge 180. Psichiatri, amministratori e politica (1968-1978)*, Merano, 2016.

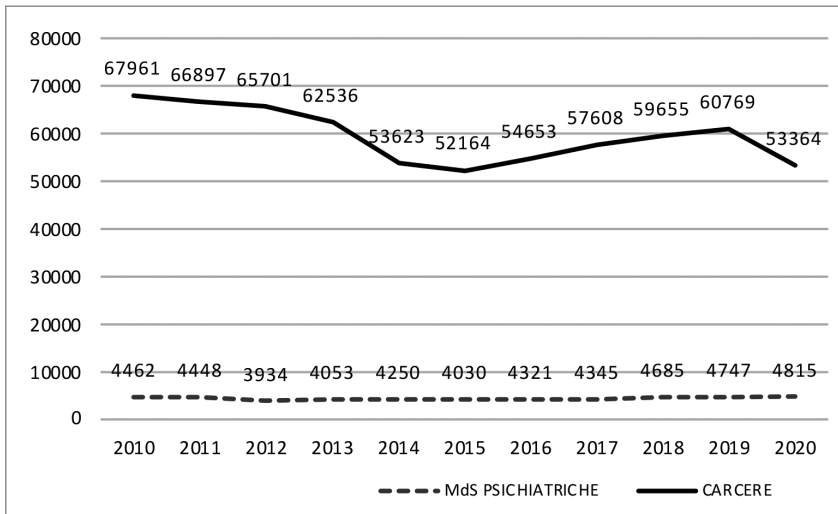


Grafico 7. Rapporto carcere e misure di sicurezza psichiatriche

Volendo proporre una sintetica ricostruzione dell'analisi quantitativa si può affermare che, il criterio di REMS come *extrema ratio* è stato «interiorizzato» solo quando si è imposto il numero massimo di posti e si è «scelto» di non sovraffollare le REMS.

La significativa contrazione dei numeri dovuta al passaggio OPG-REMS ha avuto effetto espansivo sulla libertà vigilata e ha significato una moderata espansione dell'area del controllo penale dei pazienti psichiatrici autori di reato. Le misure di sicurezza psichiatriche sono relativamente indipendenti con l'andamento della popolazione detenuta e, sul piano quantitativo, non riflettono i «cambiamenti» avvenuti nel sistema penitenziario nel decennio 2010-2020.

4. Le comunità tra modello asilare e territoriale. La necessità di un approccio microfisico

L'analisi quantitativa sconta l'impossibilità di capire meglio attraverso i dati cosa significhi davvero *libertà vigilata*.

Come già notato, non sappiamo dunque quando la libertà vigilata assume forme *residenziali* (obbligo di stare in una struttura chiusa, senza possibilità di uscita, salvo casi eccezionali), *semiresidenziali* (permanenza in comunità ma con possibilità di uscite, ad esempio per lavoro o formazione) o *domiciliare* (permanenza al proprio domicilio o a quello dei familiari con obbligo di cure di tipo ambulatorio).

riale nei servizi di salute mentale del territorio). E se anche lo sapessimo, dai dati quantitativi non ricaveremmo ulteriori informazioni.

Ecco perché, il gruppo di ricercatori impegnato in questa ricerca ha percepito subito la necessità di procedere con la strutturazione di una ricerca qualitativa focalizzata in due regioni campione, la Campania e il Piemonte. Uno dei focus della ricerca²⁰ sono stati i luoghi dove si svolge la *libertà vigilata*. Abbiamo dunque esplorato, attraverso interviste, focus group con operatori e osservazione diretta, il microcosmo delle comunità psichiatriche specializzate nell'accoglienza di pazienti autori di reato («provenienti da circuito penale»). Comunità che sono diventate il luogo di transito di biografie individuali di persone che hanno spesso incrociato diverse istituzioni di controllo, il carcere, l'OPG, la REMS, altre comunità psichiatriche, i più anziani di loro addirittura il manicomio (quelli che il linguaggio burocratico definisce, «i residui manicomiali»).

In termini astratti, la libertà vigilata dovrebbe essere l'esemplificazione di un *modello non custodiale* di intervento sul paziente psichiatrico autore di reato, che si contrapponga con nettezza al *modello asilare* di ispirazione manicomiale.

Il *modello non custodiale*, così come declinato nel contesto italiano, si basa tradizionalmente su strutture residenziali di piccole dimensioni, che possano accogliere persone con medio-bassa pericolosità sociale, capillarmente diffuse sul territorio e in grado di garantire un percorso terapeutico e riabilitativo al paziente. In queste strutture le esigenze di cura dovrebbero prevalere su quelle di sicurezza, grazie anche alla presenza *esclusiva* di personale sociosanitario e a strutture che, anche architettonicamente, assomiglino il meno possibile a luoghi di internamento o detenzione.

Si noti come tutte le proposte di riforma delle misure di sicurezza, sia quelle di stampo abolizionista che revisionista²¹, concordano sul fatto che debbano esistere luoghi a carattere comunitario dove i folli-rei, in particolare quelli con una medio-bassa pericolosità sociale, debbano essere accolti.

Già sul fronte della psichiatria civile, il «modello Basaglia», e dunque quell'approccio democratico alla salute mentale, di tendenza anti-psichiatrica, aveva proprio nell'esistenza delle c.d. *strutture territoriali intermedie* uno dei suoi capisaldi. La dismissione dei ma-

²⁰ Il cui impianto generale è descritto in questo volume nel saggio di P.A. ALLEGRI, B. GIORS e M. MIRAVALLE.

²¹ Per un'analisi delle proposte di riforma della legislazione sui pazienti psichiatrici autori di reato cfr. M. MIRAVALLE, *op. cit.*, Torino, 2015, p. 114 ss.

nicomi civili avrebbe dovuto essere accompagnata da una rete capillare di servizi e luoghi dove curare la malattia mentale prescindendo dalla segregazione e dalla separazione dal «mondo dei sani», luoghi profondamente connessi con il territorio, dove promuovere una *psichiatria di comunità*²². Solo le fasi acute della patologia psichiatrica avrebbero necessitato di interventi più coercitivi, anche contro la volontà del paziente, ma sempre all'interno di strutture sanitarie pubbliche, quali sono, ancora oggi, gli SPDC (Servizi Psichiatrici di Diagnosi e Cura) all'interno degli ospedali civili.

Luoghi con queste caratteristiche non sono dunque una novità conseguente alla dismissione degli OPG, anzi da tempo costellano il territorio italiano (sia in aree urbane che rurali), assumendo le denominazioni più varie (comunità terapeutiche, di recupero, di accoglienza, case famiglia, gruppi appartamento...) a seconda delle normative locali e trovano cittadinanza giuridica nel nostro ordinamento ex l. 328/2000, con cui si disciplina il sistema integrato di interventi e servizi sociali.

Essendo infatti quella della salute e dei servizi sociali ai sensi ex art. 117 Cost. una materia a potestà legislativa concorrente tra Stato e Regioni, ogni ente regionale ha regolamentato l'effettivo funzionamento dei servizi sociali territoriali ai sensi dell'art. 8 l. 328/2000.

Nel campo della salute mentale, la suddivisione tra tipologie di comunità avviene solitamente sulla base dell'«intensità terapeutica», cioè sui livelli di assistenza che è necessario garantire. Ad ogni livello corrisponde una retta giornaliera che, nel caso di pazienti in misura di sicurezza, viene pagata dall'azienda sanitaria locale competente. Nella quasi totalità dei casi si tratta infatti di comunità gestite da enti privati (cooperative, società con scopo di lucro, associazioni...) che superano un processo di «accreditamento» con i servizi sanitari.

Le comunità dunque non sono certo un'invenzione recente per l'ordinamento italiano, dove hanno avuto un ruolo fondamentale (e controverso) per quanto riguarda la cura e l'accoglienza della tossi-

²² La bibliografia su ideali e pratiche antipsichiatriche è sterminata, in particolare sui rapporti tra psichiatria e territorio e sull'approccio «di comunità» alla psichiatria si segnalano il recente volume di «buone pratiche» e di attualizzazione del pensiero basagliano P. PELLEGRINI *et al.*, *Soggetto, Persona, Cittadino*, Merano, 2019; G. GALLO e M.G. COGLIATI DEZZA, *La città che cura*, Merano, 2018 e P. CAROZZA, *La psichiatria di comunità tra scienza e soggettività*, Milano, 2010. In senso critico, per un'analisi dei limiti e dei fallimenti della de-istituzionalizzazione cfr. gli editoriali di Elvezio Pirfo (*Psichiatria di comunità e psichiatria sociale in Italia: problemi attuali e futuri*) e di Julian Leff (*Nuove sfide per la psichiatria di comunità*) pubblicati sul primo numero della rivista *Psichiatria di comunità* (2002).

codipendenza, dell'abbandono e della devianza minorile, della violenza familiare, così come del disagio psichico²³.

Tuttavia, nonostante questa mole di esperienze e modelli, fino al 2014-2015 erano piuttosto rare le esperienze di comunità specializzate nell'accoglienza prevalente, se non esclusiva, di pazienti psichiatrici autori di reato provenienti dal circuito penale.

Ma tra gli effetti collaterali della riforma delle misure di sicurezza, vi è proprio un processo di *specializzazione* da parte di molte comunità del territorio nell'accoglienza di pazienti autori di reato con misura di sicurezza.

Dal punto di vista socio-giuridico, è molto interessante notare che tale *specializzazione* sia avvenuta in assenza di qualsiasi previsione normativa o, più banalmente, senza alcun atto «regolamentare» che lo incentivasse (o fornisse parametri omogenei alle comunità). Si tratta dunque di un processo che ad oggi rimane sul piano dell'*informalità*.

Non esistono dunque licenze, accreditamenti speciali, linee-guida, procedure, regolamenti da adottare che distinguano le comunità specializzate nell'accoglienza di persone provenienti dal circuito penale.

È stato proprio questo uno dei focus della ricerca: perché alcune comunità si sono *specializzate* ed altre no? Cosa significa *specializzarsi* nell'accoglienza di autori di reato sul piano organizzativo e gestionale? Quali difficoltà si incontrano nell'accogliere un paziente autore di reato in misura di sicurezza rispetto a utenti non autori di reato?

Sono queste alcune dei quesiti che hanno occupato spazio nelle interviste e nei focus group con le comunità oggetto della ricerca.

L'idea di occuparsi di pazienti provenienti dal circuito penale è nata per la scelta di non eludere le sfide più difficili, da lì si è creato una sorta di passaparola tra i servizi e sono aumentati i contatti e le richieste su questo fronte. Io stesso sono stato in quasi tutti gli OPG italiani per fare colloqui con pazienti poi inseriti nelle nostre comunità».

(Direttore sanitario comunità, Piemonte)

La cooperativa [...] nel 2011 decise di contribuire alla chiusura degli OPG e io scrissi proprio un intervento, si dispose che una parte dei suoi posti letto, all'epoca parlavamo di 5 su 20 fosse riservate alle persone in uscita dall'OPG. Quindi decidemmo che era cosa buona e giusta sostene-

²³ La letteratura e le ricerche che si sono concentrate sulle *comunità* è piuttosto ampia. Prevalgono di gran lunga gli approcci psico-sociali, e socio-politico *ex multiis* si rimanda a M. DE CRESCENTE, *Le politiche delle comunità terapeutiche*, Alpes Italia, Roma, 2011; AA.VV., *Le comunità terapeutiche: mito e attualità*, Ananke, Torino, 2007; A. LOMBARDO, *La comunità terapeutica: cultura, strumenti e tecnica*, Milano, 2004 e C. BELLOSI, *Piccoli Gulag: sentieri e insidie delle comunità terapeutiche*, Roma, 2004.

re questo processo di dismissione degli ospedali psichiatrici cominciando a immaginare dei luoghi, all'epoca non si parlava di REMS... per cui bisognava immaginare delle strutture alternative agli OPG e noi pensammo che potevamo essere in grado di ospitare delle persone che venivano dimesse e infatti insieme a Magistrati di Sorveglianza di Napoli, che eminentemente abbiamo lavorato con i due ospedali psichiatrici napoletani e abbiamo cominciato ad ospitare le persone, quindi 5 su 20... ad oggi questa percentuale si è modificata per cui abbiamo in questo momento 4 posti letto per persone senza misure di sicurezza e invece 16 posti letto occupati da persone con misura di sicurezza.

(Direttore sanitario comunità, Campania)

Poi vabbè, nel nostro caso [...] noi ci stiamo sempre più specializzando con questo tipo di utenza, con persone autori di reati, però appunto i posti in REMS sono pochi, in Campania non sono state attivate tutte le REMS, le comunità che si prendono la responsabilità di prendere... di far accedere le persone autori di reato sono poche... perché sono persone che comunque spaventano nelle comunità, se non si ha un tipo di, diciamo di formazione adeguata su questo tipo di pazienti si rischia di fare dei... insomma di trovarsi in delle situazioni difficili. E quindi gli avvocati spesso ci chiamano per sapere se abbiamo disponibilità di posto, noi avendo pochissimi posti, è raro che abbiamo il posto disponibile.

(Psicologa, Campania)

In tutte le comunità oggetto della ricerca, il processo di *specializzazione* non è solo *informale*, ma anche *spontaneo*, cioè non richiesto, né tanto meno imposto da soggetti-terzi. Le ragioni che spingono la comunità a specializzarsi sui pazienti autori di reato vanno dalla scelta ragionata e consapevole, magari frutto di uno slancio ideale alla semplice occasionalità («è andata così»). Meno evidente nelle interviste, ma ha certamente avuto un ruolo anche l'aspetto economico, di scelta strategica, non va infatti dimenticata che per ottenere la dismissione degli OPG furono individuati budget *ad hoc* con cui coprire i costi delle rette delle persone accolte nelle comunità.

La spontaneità sta tuttavia attenuandosi e divide gli operatori delle comunità, tra coloro che sarebbero favorevoli a «formalizzare» le specializzazioni e coloro che invece vedono più rischi che vantaggi. In entrambe le regioni dove sono stati svolti gli affondi qualitativi della ricerca, sono comunque allo studio strategie di individuazione di comunità specializzate nell'accoglienza di pazienti provenienti dal circuito penale. Tra le positività, vi è un migliore raccordo con gli attori della giustizia penale e la creazione di un «canale di dialogo privilegiato» con giudici, avvocati e periti che permetterebbe di standardizzare i percorsi di ricovero delle persone in libertà vigilata. Tra gli svantaggi

più richiamati, il rischio di riproporre la dinamica asilare, tipica del modello manicomiale che dovrebbero invece rimanere estranea ad un ambiente comunitario. Una comunità che ha un'utenza esclusivamente proveniente dal circuito penale finirebbe con l'enfatizzare gli aspetti securitari del ricovero, sia sul piano estetico (porte allarmate, recinzioni, inferriate...) sia sul piano relazionale (presenza di personale di sicurezza, sanzioni disciplinari, rigidità dei regolamenti...).

Pur in assenza di una *formalizzazione*, si è osservato che, sia tra i vertici dell'amministrazione sanitaria sia tra gli operatori «sul campo», vi è comunque la consapevolezza di quali siano le comunità dove vengono inviate le persone dimesse dalle REMS oppure in libertà vigilata. La «scelta» di quale comunità, che spetta al giudice su consiglio (più o meno persuasivo) del perito e dei servizi di salute mentale del territorio, se il paziente è già «noto», si riduce dunque ad un nucleo ristretto di comunità, secondo parametri anzitutto territoriali, tenendo conto della provenienza della persona, ma anche di «disponibilità» di posti. C'è quindi, sui singoli territori un nucleo di comunità che si ritiene essere le sole in grado di accogliere il paziente psichiatrico autore di reato e che, per questo, vengono privilegiate rispetto ad altre strutture del tutto simili dal punto di vista formale.

La specializzazione è dunque informale, spontanea, ma anche *rischiosa* sia in termini di «clima» interno, delle relazioni tra ospiti e tra ospiti e operatori. Vi è la diffusa percezione che l'intervento sul paziente autore di reato, sia più difficile che quello su altro paziente, pur a parità di gravità della patologia psichiatrica. La variabile «autore di reato» ha dunque un peso sulla relazione operatore-paziente e crea diffusi pregiudizi e paure tra gli stessi operatori.

Questo bisogno securitario si sta trasferendo anche sulle comunità, questo è il limite di questa vicenda, quindi da un'esperienza alternativa, si si vuole pionieristica, il rischio è far parte di un circuito che si occupa eminentemente degli autori di reato.

(Direttore sanitario comunità, Campania)

Noi potremmo anche, in questo momento, pensare di aprire una struttura ad hoc per gli autori di reato che non sia una REMS, ma invece vogliamo fare un lavoro non di ghettizzazione, ma di auto-mutuo-aiuto perchè abbiamo degli autori di reato che stanno facendo dei progetti da diverso tempo e hanno fatto una serie di passaggi quindi abbiamo anche la possibilità di, come dire, contaminarci tutti rispetto anche alla positività, non solo ecco l'autore di reato come problema, ma anche come risorsa per chi si trova in una situazione magari simile ma è una fase iniziale di progetto.

(Direttore sanitario comunità, Piemonte)

Le «strategie» per minimizzare i rischi diventano dunque fondamentali. Vi è anzitutto una profonda attenzione ai percorsi di selezione dei pazienti da ospitare in comunità, molto diversificati a seconda delle situazioni. L'ingresso del paziente in comunità non è mai automatico e immediato, ma frutto di una «contrattazione» sia con il paziente, che deve avere consapevolezza del funzionamento della comunità sia con coloro che decidono la collocazione in comunità (formalmente i magistrati e i servizi sanitari territoriali, ma informalmente anche gli avvocati difensori e i periti).

Io sono del privato sociale no, non sono... si sono accreditato nel sistema nazionale ma sono del privato sociale, e mi sono offerto come cooperativa di ospitare percorsi alternativi, ma me li devo promuovere, nel senso che i medici mi devono conoscere, devono sapere di me, non è come dire una prassi istituzionale. La persona può finire da me o in un reclusorio che viene chiamato comunità ma non è comunità, ma accoglie persone per business. Ecco perché il servizio di salute mentale deve diventare, deve restare il tenentario responsabile del progetto, non può diventare il magistrato il responsabile del progetto, deve essere il servizio di salute mentale, invece il servizio di salute mentale è scavalcato in questo senso dal magistrato, che poi il magistrato decide lui se mandarlo in comunità, se mandarlo in una REMS.

(Direttore sanitario comunità, Campania)

Domanda: quindi il perito può indicare specificatamente la vostra struttura, non «un» inserimento in struttura?

Risposta: Sì, potrebbe indicare la nostra struttura, lì non possiamo sottrarci e lì vediamo di fare il possibile, insomma... cerchiamo di lavorare con tutti, tranne con le persone che possono avere un indice suicidario molto alto che può essere pericoloso, in una struttura così grande non si può avere un controllo continuo sul paziente, anche perché noi non facciamo controllo, noi facciamo riabilitazione.

(Psicologa, Campania)

...C'è quella situazione in cui soprattutto all'inizio può essere una difficoltà il paziente che è obbligato tra virgolette ad entrare in comunità, quindi non c'è un percorso di motivazione... e questo può essere almeno inizialmente un discorso difficile. Dall'altra parte può essere un vantaggio, perché in realtà noi abbiamo, possiamo lavorare su dei pazienti che non arriverebbero in nessuna maniera invece così, poi sviluppando diciamo un adattamento, così, una fiducia reciproca con il personale, si può poi fare un percorso di presa di coscienza della situazione, sia a livello della patologia psichiatrica, sia a livello della problematica giudiziaria.

(Direttore sanitario comunità, Piemonte)

Direttore: Le richieste innanzitutto... che devono arrivare dalle varie ASL. Queste richieste vengono ordinate rispetto... beh come primo parametro la data di arrivo e quella è la parte mia, poi io le giro all'equipe dell'accoglienza per l'analisi di tutto l'aspetto degli autori di reato e lì si incomincia a prendere contatto con i servizi, la prima domanda è «che urgenza avete?» perché se è domani... no! Se invece abbiamo del tempo davanti per programmare un inserimento, e questo in generale ragioniamo: materiale, incontri col paziente, contatti vari, famiglia eccetera per fare una valutazione di compatibilità e anche capire qual è la struttura più idonea all'interno della nostra rete.

Domanda: stiamo parlando di? 2-3-6 mesi?

Direttore: stiamo parlando di... dipende dalla struttura. Stiamo parlando di sì, attualmente, io credo che almeno con gli inserimenti già in programma avremo almeno 4 mesi in media di lista di attesa, almeno si sì. Almeno... quindi questa è la procedura. Quando i servizi ci dicono ok, ci abbiamo il tempo perché ci interessa fare un lavoro specifico e quindi vanno sulla qualità dell'intervento o meglio sull'opportunità dell'intervento che facciamo.

(Direttore sanitario comunità, Piemonte)

La questione della selezione della tipologia di pazienti ha dirette conseguenze sull'organizzazione della vita interna, in particolare sulla *gestione della sicurezza*, rispetto ad episodi critici (fughe, aggressioni agli operatori e agli altri ospiti), considerati unanimemente «normali» e «ricorrenti» in questo tipo di comunità.

Quello delle strategie con cui garantire la sicurezza, è il campo su cui più si accentuano le differenze tra modelli e, «stili» comunitari. Esistono infatti diversità sul piano *estetico* (maggiore o minore chiusura degli ambienti comunitari, presenza o assenza di cancelli, videosorveglianza, controlli all'ingresso...) e sul piano *relazionale* (maggiore o minore «tolleranza» rispetto alle violazioni delle regole comunitarie o delle prescrizioni relative alla misura di sicurezza, frequenza di richieste di intervento delle forze dell'ordine, presenza di sanzioni disciplinari formali o informali...).

Ma l'aspetto che qui più interessa, nell'ottica di una riflessione sistemica sulle misure di sicurezza, riguarda la percezione degli operatori di svolgere un ruolo che trascende, anche sul piano formale, la sola missione terapeutica-riabilitativa.

In altre parole, abbiamo indagato se esiste la consapevolezza di ricoprire un ruolo di «controllo» e come ciò influenza la quotidianità.

Gli operatori intervistati rifiutano unanimemente il ruolo di «guardiani», anzi giudicano con sospetto la legge e i suoi interpreti (magistrati, avvocati, forze dell'ordine) e rivendicano, con convinzione, il loro ruolo *clinico e riabilitativo*.

...alcuni pazienti, a volte soprattutto appena arrivano hanno bisogno di confini, non devono superare i confini, per esempio di questa comunità, poi a volte viene ampliato a tutto il comprensorio, poi se si comporta bene al comune, poi possono andare in paese... quindi man mano che il paziente migliora viene chiesto di aumentare il perimetro diciamo.

Anche perchè come dicevamo noi abbiamo più un aspetto terapeutico-riabilitativo, non contenitivo e di sorveglianza, che poi c'è anche un aspetto contenitivo e di sorveglianza tra virgolette, nel senso che nel momento in cui per esempio si portano fuori sul territorio dei pazienti con misure di sicurezza ovviamente gli educatori che sono con loro li devono guardare praticamente a vista, cioè non li possono lasciare in giro. Quindi c'è anche un aspetto poi di sorveglianza tra virgolette, ma in realtà noi abbiamo più un aspetto terapeutico-riabilitativo.

(Direttore sanitario comunità, Piemonte)

Direttore: La scelta è di essere molto chiari sia con gli avvocati sia con magistrati rispetto al fatto che noi ci occupiamo del controllo sanitario e quindi ovviamente quello che facciamo, c'è un protocollo molto chiaro rispetto a assenza, allontanamenti, situazioni di come dire... rispetto a tutta la parte delle prescrizioni eccetera che mettiamo in atto. A parte questo...

Domanda: ...non ci sono altre forme di controllo.

Direttore: Assolutamente no.

(Direttore sanitario comunità, Piemonte)

Tuttavia c'è un parametro indagato dalla ricerca che mette in dubbio tale convinzione, quello della durata della permanenza in comunità e della qualità dello *scorrere del tempo* all'interno della struttura. Alcune comunità si accontentano del *badantato*, dove si vive con rassegnazione l'isolamento e la chiusura verso tutto ciò che proviene dall'esterno, quasi considerato un pericolo in grado di turbare pazienti spesso annichiliti dalla contenzione farmacologica.

La variabile del *tempo* evidenzia più di altre la distanza tra le *finalità* della libertà vigilata immaginate dalla legge e quelle effettivamente perseguite. Se è vero che la misura di sicurezza per i folli-rei ha nella cura la sua caratteristica ontologica, allora la durata di un ricovero è un dato rilevante e deve diventare parametro per sancire il successo di un percorso di riabilitazione.

Sono sostenibili percorsi che durano anni? Cosa deve esserci dopo la comunità? Il «ritorno» nella società, ma per molti la società è la quella comunità o semplicemente un'altra comunità. La non previsione di un limite massimo di durata della libertà vigilata, agevola dunque la creazione di biografie istituzionalizzate.

I magistrati di sorveglianza nella prima fase erano abbastanza disponibili poi a seguire i progetti di dismissione completa, quindi di restituzione all'interlocuzione sociale delle persone, mentre oggi per esempio le misure di sicurezza vengono prorogate. In epoca OPG forse pensando che le persone avessero già scontato abbastanza negli OPG quindi gli anni, i mesi che poi passarono in comunità all'epoca furono ritenuti sufficienti a dare come dire prova della loro reintegrazione sociale, oggi invece i magistrati di sorveglianza come dire si sono fatti un po' più di manica corta in relazione alla messa in libertà delle persone, per cui abbiamo proroghe che una volta erano di 6 mesi, adesso sono arrivate proroghe di due anni addirittura, di un anno, di due anni.

Funziona così: se c'è una persona complessa, difficile, che è difficile da trattare, la REMS diventa la prima opzione. Quindi la REMS non è come ultima istanza come dice la legge, no [...] la REMS diventa il primo step, se c'è posto nella REMS abbiamo risolto il problema, lo mettiamo lì dentro.

(Direttore sanitario comunità, Campania)

I tempi (della permanenza in comunità, nda) spesso vengono definiti dal magistrato e dalla prosecuzione della pericolosità sociale. Quindi fino a quando una persona è considerata pericolosa non viene diciamo... liberato. Questo è un motivo di grossa sofferenza da parte dei pazienti. Ora, che cosa rende una persona pericolosa o non pericolosa? È una bella domanda insomma. Quindi i tempi sono lunghi, per questo noi vogliamo anche creare questo gruppo appartamento nei pressi della comunità ma in un luogo un po' più vicino al paese... insomma del nostro territorio, in modo tale da creare una struttura cuscinetto, dove l'operatore può essere presente, magari non tutte le ore del giorno, i pazienti che non hanno una famiglia, non hanno una casa possono iniziare a sperimentare un'autonomia, sempre diciamo sempre sotto autorizzazione del magistrato e quindi la rete la andiamo a creare noi, lì dove c'è una carenza dei servizi sociali, di una rete sociale, di una famiglia, è anche la nostra stessa rete di comunità a creare il dopo.

(Psicologa comunità, Campania)

La ricerca non ha infine potuto eludere l'aspetto focale di questo capitolo, il rapporto tra OPG/REMS e libertà vigilata. I dati quantitativi del precedente paragrafo trovano riscontro nelle percezioni degli operatori emerse durante le interviste. È opinione comune che, ad oggi, esistano due fasi del percorso di riforma quello pre-superamento OPG (dal 2010 al 2015) e quello successivo, dal 2015 al 2020.

Le due fasi sono distinte dal «ruolo» delle comunità nei percorsi di dismissione dell'OPG e nel passaggio alle REMS: se nella prima fase, la comunità accoglieva principalmente persone provenienti dagli OPG/REMS e dunque con precedenti, più o meno lunghi, percorsi

di istituzionalizzazione. Nella seconda fase è sempre più frequente la presenza di pazienti per cui la misura di sicurezza della libertà vigilata è conseguenza diretta del reato, senza alcun passaggio in REMS, anche a causa del «numero chiuso» di posti in REMS, che rende spesso necessario la collocazione diretta in misura di sicurezza non detentiva.

...In realtà c'è stato un buon afflusso iniziale, cioè da quando sono state aperte le REMS, dopodiché credo che il sistema sia un po' piantato e quindi i posti sono pochi e non tutti quelli che transitano dalla REMS poi finiscono un progetto all'interno delle comunità e... Anzi sono quasi diventati due percorsi paralleli, [...] è come se si snodassero in due progetti differenti: quelli che eseguono una misura di sicurezza detentiva e quelli che invece fanno un percorso riabilitativo esclusivamente in comunità. Questa è un po' la sensazione ecco, ecco non sono dati certi, però mi sembra un po' questo.

(Direttore sanitario comunità, Piemonte)

Psicologa: a volte ospiti che arrivavano e poi venivano inseriti negli OPG nel momento in cui avevano comportamenti molto violenti. Questo in questo momento non può più succedere perché in REMS non ci sono posti, quindi c'è anche una difficoltà nel ricollocare

Domanda: cosa succede in questi casi?

Psicologa: li teniamo noi. Però succede di trovarsi a dover gestire dei pazienti complessi, anche magari con un'aggressività fisica, perché quella verbale va bene viene contenuta, che rimangono da noi perché ci viene detto dai servizi «non sappiamo dove metterli in questo momento», cioè c'è questa difficoltà perché magari un paziente diventa violento, diventa di difficile gestione...

(Psicologa comunità, Piemonte)

Se la *libertà vigilata* è diventata, sul piano quantitativo e qualitativo, l'architrave dell'intero sistema delle misure di sicurezza, allora è urgente aprire un dialogo multidisciplinare su che forme e che obiettivi deve avere.

La riforma ha costituito un deciso (e non rinviabile) miglioramento delle condizioni materiali di vita delle persone sottoposte a misura di sicurezza, ha «costretto» al dialogo gli operatori della giustizia penale e quelli della salute mentale, ha stimolato le autorità sanitarie a «immaginare» nuovi interventi e «approcci»²⁴. La riforma ha però

²⁴ Per un bilancio «operativo» della riforma si rimanda alle Relazioni al Parlamento del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà, ove si sottolineano criticità e buone pratiche, supportate da una corposa base di dati. Le

agito principalmente sul piano dell'*umanizzazione* dei luoghi e delle relazioni, ma si tratta di un processo reversibile e fragile, soprattutto se viene meno l'attenzione istituzionale e dell'opinione pubblica. La chiusura degli OPG non esclude che possano rinascere (o siano già rinati) luoghi dove il controllo viene declinato con il vocabolario dell'*esclusione/segregazione*.

Molte delle sfide aperte dalla riforma si svolgono oggi, parafrasando Foucault²⁵, sul piano della *microfisica*. Nelle singole comunità, nei contesti territoriali, nelle pratiche e nelle relazioni di potere del quotidiano, nei discorsi tra operatori della giustizia e della salute mentale.

Al netto dei dilemmi sulla sostenibilità di concetti quali la *non imputabilità per vizio di mente* e la *pericolosità sociale*, questa ricerca dimostra in conclusione che all'arcipelago misure di sicurezza psichiatriche non servono stravolgimenti, ma correttivi. Due su tutti: da una parte, l'opportunità di *tipizzare* la libertà vigilata, distinguendola per intensità dei livelli di controllo, tendendo conto dei percorsi residenziali, semi-residenziali o domiciliari-ambulatoriali. Più il percorso comporta il *confinamento* in uno spazio fisico definito, più sarà necessario estendere limiti e garanzie, come quello della *durata massima del ricovero* già previsto per il ricovero in REMS.

Dall'altra, la necessità di individuare di modelli *comunitari* sostenibili sul piano organizzativo, strutturale e relazionale da costruire attraverso lo scambio di buone pratiche tra operatori e il controllo da parte di *occhi non assuefatti*, quali quelli dei Garanti delle persone private della libertà, che possano indicare storture, contraddizioni e lesioni dei diritti.

Relazioni sono consultabili all'indirizzo www.garantenazionaleprivatiliberta.it/gnpl/it/pub_rel_par.page

²⁵ Il riferimento è qui ad uno dei testi più «politici» della produzione del filosofo francese, M. FOUCAULT, *Microfisica del potere. Interventi politici*, Milano, 1977. Delineando il concetto di «microfisica del potere» Foucault esorta la ricerca sociale a occuparsi non solo della macro-analisi, necessariamente astratta e generalizzata, ma di studiare i fenomeni sociali in senso microstorico e locale, laddove le dinamiche sociali acquisiscono concretezza. L'esortazione di Foucault era strettamente legata alla necessità per il ricercatore di un posizionamento politico rispetto all'oggetto della ricerca, rifuggendo l'astrattezza e la terzietà.

ANTONIO FRANCESCO MORONE

Dalle misure di sicurezza non detentive alle misure terapeutiche: cronaca di un percorso normativo incompiuto

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Le misure di sicurezza non detentive nel Codice Rocco. – 3. La libertà vigilata «terapeutica». – 3.1. Il ruolo della Corte costituzionale ed il riconoscimento della centralità del diritto alla salute. – 3.2. La legge 30 maggio 2014, n. 81. – 3.2.1. Durata. – 3.2.2. Contenuti e principio di legalità. – 4. I tentativi di riforma. – 4.1. Misure di sicurezza non detentive e progetti di codice penale. – 4.2. La legge delega 23 giugno 2017, n. 103. – 4.3. Lo schema di decreto legislativo. – 4.3.1. Le nuove misure terapeutiche. – 5. La mancata attuazione della riforma e i problemi rimasti irrisolti. – 6. Conclusioni.

1. *Premessa*

Il percorso di superamento e definitiva chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari ha spostato sempre di più il fulcro dal contenimento della pericolosità del paziente psichiatrico autore di reato alla sua cura da attuarsi attraverso misure di tipo non detentive, prevedendo – almeno sulla carta – la creazione di un articolato sistema territoriale che, come noto, vede nell'internamento del reo non imputabile all'interno delle nuove Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza l'*extrema ratio*.

Vista l'incapacità del nostro legislatore di portare a termine una riforma complessiva del sistema sanzionatorio con il superamento del «doppio binario» punitivo oltre che di attuare la delega conferita al Governo con l. 23 giugno 2017, n. 103 (c.d. riforma «Orlando»), l'attuale assetto normativo è stato determinato dal decisivo ruolo della Corte costituzionale oltre che dalla riforma dovuta alla l. 30 maggio 2014, n. 81.

Come si cercherà di evidenziare, la disciplina delle misure di sicurezza non detentive, ed *in primis* della libertà vigilata (ora anche «terapeutica»), è caratterizzata da una serie di aspetti problematici: taluni di carattere normativo ed altri – forse più gravi – di politica

criminale, a partire dalla scarsa disponibilità di articolati dati statistici fino alla esiguità di risorse, come sottolineato di recente prima dalla ordinanza n. 131 del 24 giugno 2021 e poi nella sentenza n. 22 del 27 gennaio 2022 della Corte costituzionale, la quale è tornata a ribadire la necessità di riforma del sistema delle misure di sicurezza.

Si ripropongono oggi due alternative: un ripensamento complessivo del sistema sanzionatorio ovvero, per legislatori più timidi come il nostro, la necessità di ripartire al più presto dalla bozza di decreto legislativo elaborato nel 2017 dalla Commissione di riforma delle misure di sicurezza presieduta dal Prof. Marco Pelissero.

2. *Le misure di sicurezza non detentive nel Codice Rocco*

Se a distanza di novant'anni dalla emanazione del Codice Rocco, si può considerare che «la situazione spirituale della misura di sicurezza è caratterizzata da un profondo malessere che assomiglia sempre di più ad uno stato comatoso di natura per di più irreversibile»¹ – tanto da essere invocato sempre più un ripensamento del doppio binario punitivo² – la lettura della tipologia delle misure di sicurezza originariamente introdotte «suscita nell'interprete l'impressione di compiere quasi una sorta di archeologia giuridica: curiosa impressione, invero, trattandosi di istituti ancora vigenti, anche se

¹ E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, Agg. I, Milano 1997, p. 762 ss., ID., *La misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*, Milano 1978, p. 180 ss. Per Alfredo Rocco «scopo della misura è quello non di infliggere un male per un reato, ma di impedire nuove manifestazioni di attività criminosa, eliminando tendenze e abitudini delittuose per dar luogo a sane e oneste consuetudini di vita, la differenza (con la pena) si manifesta negli scopi diversi» (A. ROCCO, *Relazione sul libro primo del progetto*, in *Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale*, Roma, 1929, V, p. 246).

² Per approfondimenti v., per tutti, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008. Fra le varie alternative al doppio binario, si menzionano fra le altre la teoria monistica che prevede una sanzione unica con un minimo di pena proporzionato agli scopi retributivi ed un massimo indeterminato in ragione della persistenza della pericolosità (v. F. ANTOLISEI, *Pene e misure di sicurezza*, in *Riv. it. dir. pen.*, 1933, p. 140) e, ispirata dalla dottrina tedesca, la teoria vicariale o del doppio binario «corretto», con superamento della distinzione solo sul piano concreto della esecuzione, ossia con una sanzione che si unifica secondo un rapporto di vicarietà, che anticipa l'esecuzione della misura, dalla cui durata viene scomputato il tempo della pena (v. G. MARINUCCI, *Politica criminale e riforma del sistema penale*, in G. MARINUCCI e E. DOLCINI, *Studi di diritto penale*, Milano, 1991, p. 92 e G. DE VERO, *Introduzione al diritto penale*, Torino, 2002, p. 242).

mutati o parzialmente sepolti rispetto ad allora»³.

Limitandosi alle misure non detentive, ricordiamo come il codice ne avesse introdotte quattro negli articoli da 228 a 235: la libertà vigilata, il divieto di soggiorno in uno o più comuni o una o più province, il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche ed, infine, l'espulsione dello straniero⁴.

Soffermandoci sulla libertà vigilata, unica misura non detentiva concepita dal Codice Rocco con un riferimento normativo alla persona inferma di mente – per la quale l'art. 232 c.p. ne subordina l'applicazione alla possibilità di intervento da parte di «coloro che abbiano obbligo di provvedere alla sua [...] assistenza, ovvero a istituti di assistenza sociale» – essa si realizza mediante l'affidamento all'Autorità di pubblica sicurezza del soggetto che è sottoposto a «prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati» (art. 228, comma 2, c.p.) e ad una sorveglianza «esercitata in modo da agevolare, mediante il lavoro, il riadattamento della persona alla vita sociale»⁵.

Come si può immediatamente comprendere, nella struttura della

³ P. PITTARO, *Leggendo oggi la disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. XXI Sec.*, 2011, p. 359. Per un inquadramento generale sulle misure di sicurezza, anche in chiave storica, v. A. CERQUETTI, *Misure di sicurezza*, in *Diz. dir. pubbl.*, a cura di S. Cassese, Milano, 2006, p. 3713; A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle «Finzioni giuridiche» alla «Terapia sociale»*, Torino, 1997, p. 79; C. PELUSO, *Misure di sicurezza*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 145; L. FORNARI, *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1993, p. 569; A. CERQUETTI, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1983, p. 456; E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., p. 762; ID., *Le misure di sicurezza nel recente progetto di riforma del libro primo del codice penale: appunti critici e proposte alternative*, in *Jus*, 1974, p. 557; B. SICLARI, *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Milano, 1977; P. NUVOLONE, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enc. dir.*, XXVI, Milano, 1976, p. 631; I. CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, 1970.

⁴ Per una disamina della disciplina originaria delle misure di sicurezza non custodiali come originariamente disciplinate v. V. MANZINI, *Trattato di diritto penale*, III, Torino, 1961, p. 329 ss.

⁵ Anche il codice di procedura penale è parco di indicazioni sul contenuto delle prescrizioni, in quanto si limita ad attribuire al magistrato di sorveglianza il compito di accertare se l'interessato è persona socialmente pericolosa e di adottare «i provvedimenti conseguenti», tanto nel caso in cui la misura di sicurezza sia stata ordinata con sentenza, quanto nell'ipotesi in cui sia ordinata successivamente (art. 679 c.p.p.). L'art. 190 disp. att. c.p.p. (rubricato «Prescrizioni per la persona sottoposta a libertà vigilata»), dal canto suo, precisa unicamente in più, al comma 3, che «il vigilato non può, senza autorizzazione del magistrato di sorveglianza, trasferire la propria residenza o dimora in un comune diverso e deve informare gli organi ai quali è stata affidata la vigilanza di ogni mutamento di abitazione nell'ambito del comune» (cfr., ad es., M. SECCI, *Libertà vigilata*, in *Enc. dir.*, XXV, Milano, 1974, p. 582).

libertà vigilata, ancorché le evoluzioni legislative e giurisprudenziali abbiano spostato con il tempo gli equilibri, convivevano ed continuano a convivere due nature.

La prima componente è di tipo afflittivo, come riconosciuto dalla stessa Corte costituzionale⁶ oltre che dalla più autorevole dottrina: «la libertà vigilata è una forma di limitazione della libertà personale che, di tradizione ottocentesca, è destinata ad accompagnare il soggetto dopo l'esecuzione della pena detentiva [...] per favorire il reinserimento sociale. Questo era nelle intenzioni. Tuttavia, nella realtà effettuale, la libertà vigilata rappresenta né più né meno un modo per tenere d'occhio persone della cui rieducazione è particolarmente lecito dubitare»⁷.

La seconda componente è quella rieducativa, infatti la sorveglianza, secondo quanto previsto dall'art. 228, comma 4, c.p. «deve essere esercitata in modo da agevolare, mediante il lavoro, il riadattamento della persona alla vita sociale». Tale natura è stata confermata e rafforzata dall'art. 55 l. 26 luglio 1975, n. 354, come modificato dall'art. 6 l. 12 gennaio 1977, n. 1, che prevede, nei confronti dei sottoposti a libertà vigilata, che «il servizio sociale svolga interventi di sostegno e di assistenza al fine del loro reinserimento sociale».

L'applicazione della libertà vigilata secondo quanto stabilito dagli artt. 229 e 230 c.p. può essere facoltativa o obbligatoria. Tale distinzione, in ragione della abrogazione dei casi di pericolosità presunta ai sensi dell'art. 31 l. 10 ottobre 1986, n. 663, tuttavia, ha perso in parte rilevanza⁸.

⁶ V., ad es., Corte cost. sentenza n. 282 del 1989, pronunciandosi sulla parziale illegittimità della disciplina della libertà condizionale ebbe modo di sottolineare che «la prima, più appariscente violazione della Costituzione che il legislatore realizza con il divieto di cui all'ultima parte del primo comma dell'art. 177 c.p. è, appunto, quella d'aver del tutto svalutato, nel raffronto con la detenzione, l'incidenza afflittiva della libertà vigilata ex art. 230, n. 2, c.p. Per quanto si tenti a volte, in dottrina, di ridurre al minimo tale incidenza, certo è che l'istituto della libertà vigilata, che accompagna necessariamente lo stato di libertà condizionale, importa notevoli restrizioni a fondamentali diritti del condannato».

⁷ T. PADOVANI, *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, Pisa, 2012, p. 103.

⁸ G. GRASSO, *sub* art. 229, in *Comm. sist. c.p.*, a cura di M. Romano, G. Grasso e T. Padovani, *PG*, III, p. 562; *contra* E. MUSCO, *Misure di sicurezza*, cit., p. 773. In realtà la giurisprudenza ha avuto modo di precisare che continua a permanere una differenza «in quanto, nei casi di misura facoltativa, qualora sia accertata in concreto la pericolosità sociale e la sussistenza degli altri presupposti richiesti, il giudice può comunque escluderne l'applicazione, purché motivi adeguatamente sulle ragioni di tale esclusione, avendo riguardo al grado di pericolosità del singolo e al principio di proporzionalità rispetto al fatto commesso nonché a quelli di presumibile veri-

L'applicazione facoltativa può essere ordinata, ai sensi dell'art. 229 c.p. oltre che nelle ipotesi previste da speciali disposizioni di legge, «1. nel caso di condanna alla reclusione per un tempo superiore a un anno; 2. nei casi in cui questo codice autorizza una misura di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato». L'art. 230 c.p. dispone l'applicazione obbligatoria della misura, sempre previo necessario accertamento della pericolosità, fra l'altro, «1. se è inflitta la pena della reclusione per non meno di dieci anni: e non può, in tal caso, avere durata inferiore a tre anni; [...] 3. se il contravventore abituale o professionale, non essendo più sottoposto a misure di sicurezza, commette un nuovo reato, il quale sia nuova manifestazione di abitualità o professionalità; 4. negli altri casi determinati dalla legge»⁹.

La durata della misura di sicurezza della libertà vigilata non può essere inferiore ad un anno (art. 228, comma 5, c.p.), elevata a 3 anni nella ipotesi prevista dall'art. 230, n. 1, c.p.¹⁰.

ficazione» (V. Cass., 24 aprile 2015, n. 33951, in *Giur. it.*, 2015, p. 2217, con nota di D. NOTARO, *Libertà vigilata - Condizioni e limiti della valutazione prognostica di libertà vigilata facoltativa*).

⁹ Fra gli altri casi determinati dalla legge, ricordiamo che l'art. 212, comma 3, c.p. prevede l'infermità psichica sopravvenuta a persona sottoposta a misura di sicurezza detentiva. Si consideri, peraltro, che l'art. 230, I comma n. 2, dispone l'applicazione obbligatoria della libertà vigilata anche «quando il condannato è ammesso alla liberazione condizionale». Si ritiene che in questo caso la libertà vigilata non abbia natura di misura di sicurezza, perché la probabilità che il soggetto commetta nuovi reati è incompatibile con il presupposto della liberazione condizionale, che è il ravvedimento. Sicché essa non può essere revocata anticipatamente, né per cessazione della pericolosità, né per intervento di una causa di estinzione della pena rimanente. Sul punto v. Cass., 13 maggio 1991, n. 2222, in *Mass. Cass. pen.*, 1991, 9, p. 62, secondo la quale «il giudizio di pericolosità sociale è in insuperabile antitesi con il ravvedimento che costituisce il fondamento giuridico dell'istituto della liberazione condizionale; il giudizio suddetto, però, non può essere ricollegato per presunzione di legge alla libertà vigilata, misura che consegue ope legis alla liberazione condizionale, ma deve scaturire da una situazione attuale e concreta, dato che la liberazione presuppone la non pericolosità del soggetto».

¹⁰ Tale ultima disposizione non impedisce al giudice di applicare la libertà vigilata per tre anni anche al condannato a pena inferiore a dieci anni, in quanto il comma 5 dell'art. 228 fissa soltanto il limite minimo di un anno. V., in proposito, Cass., 4 maggio 2012, n. 35634, secondo la quale «l'art. 230, comma primo, n. 1) cod. pen. impone l'applicazione della libertà vigilata per un tempo non inferiore a tre anni, sempre che sia stata accertata l'attuale pericolosità di colui che è stato condannato a non meno di dieci anni di reclusione, ma non esclude, nella lettura della medesima norma coordinata con quella prevista dall'art. 228, comma terzo, cod. pen. dove è previsto solo il limite minimo di un anno, che il giudice possa applicare la libertà vigilata per il medesimo tempo di tre anni anche al condannato a pena inferiore a dieci anni».

L'art. 231 c.p. prevede che in caso di trasgressione agli obblighi imposti «il giudice può aggiungere alla libertà vigilata la cauzione di buona condotta» e, nel caso di «particolare gravità della trasgressione o al ripetersi della medesima, ovvero qualora il trasgressore non presti la cauzione, il giudice può sostituire alla libertà vigilata l'assegnazione a una colonia agricola o ad una casa di lavoro, ovvero, se si tratta di un minore, il ricovero in un riformatorio giudiziario».

Con particolare riferimento alle persone inferme di mente, la Cassazione a Sezioni Unite, ha precisato che «l'art. 231 c.p. regola gli effetti che conseguono alla trasgressione degli obblighi imposti al libero vigilato, dichiarato pericoloso per un titolo diverso dalla infermità psichica», escludendo che «la misura di sicurezza della libertà vigilata applicata per effetto della dichiarazione di abitualità nel reato possa essere sostituita, per sopravvenuta infermità psichica, con la misura del ricovero in casa di cura e custodia, non operando in tale ipotesi la disposizione di cui all'art. 232 c.p., comma 3 che non è norma speciale rispetto all'art. 231 [...] L'art. 232 c.p. non è norma speciale rispetto all'art. 231 c.p. e disciplina – tra l'altro – la diversa ipotesi della persona che, dichiarata pericolosa per infermità psichica e sottoposta alla libertà vigilata per tale titolo, manifesta, in corso di esecuzione della misura, nuovi sintomi di una più accentuata pericolosità, sì da rendere inadeguata la misura non detentiva in atto e da legittimarne la sostituzione con il ricovero in casa di cura e custodia»¹¹.

3. *La libertà vigilata «terapeutica»*

3.1. *Il ruolo della Corte costituzionale ed il riconoscimento della centralità del diritto alla salute*

Come noto, la Corte Costituzionale ha avuto un ruolo fondamentale nella evoluzione della disciplina generale delle misure di sicurezza, a partire dalla nota sentenza n. 139 del 1982 che ha imposto la necessaria «attualizzazione» della valutazione di pericolosità sociale e, successivamente, ribadendo che le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente¹².

La centralità del diritto alla salute dell'autore di reato psichiatrico ha visto di pari passo rafforzarsi quindi il ruolo delle misure non

¹¹ Cass., Sez. un., 28 aprile 2011, n. 34091.

¹² Cfr. Corte cost., sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994 e n. 118 del 1996.

custodiali. In particolare con sentenza del 18 luglio 2003 n. 253¹³ la Corte Costituzionale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 222 c.p. nella parte in cui preclude al giudice, che in concreto ravvisi l'inidoneità della misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario a rispondere alle predette esigenze, di adottare un'altra fra le misure previste dalla legge, e in specie la misura della libertà vigilata, accompagnata, ai sensi dell'art. 228, secondo comma, c.p., da prescrizioni idonee specie evitare le occasioni di nuovi reati¹⁴.

La Corte ha avuto modo di sottolineare che «la situazione dell'infermo di mente che abbia compiuto atti costituenti oggettivamente reato, ma non sia responsabile penalmente in forza appunto della sua infermità, è per molti versi assimilabile a quella di una persona bisognosa di specifica protezione come il minore. Anche per l'infermo di mente l'automatismo di una misura segregante e "totale", come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, imposta 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».

Successivamente con sentenza del 29 novembre 2004 n. 367¹⁵

¹³ A. FAMIGLIETTI, *Verso il superamento della «pena manicomiale»*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2118 ss.

¹⁴ Sul punto, G. LUNGHINI, L. MUSSO, *Pericolosità sociale e misure di sicurezza dopo la sentenza corte costituzionale n. 253/2003*, in *Corr. merito*, 2005, 3, p. 335 ss., rilevano che «sino alla sentenza della Corte costituzionale n. 253 del 18 luglio 2003 [...] non esisteva alcun margine di apprezzamento, poiché l'art. 222 c.p. imponeva al giudice di disporre il ricovero dell'imputato in un Ospedale psichiatrico giudiziario. In tale contesto, considerata l'altrettanto notoria realtà di tale istituzione 'totale', caratterizzata dall'assoluta prevalenza degli aspetti contenitivi rispetto a quelli terapeutici, così da renderla sostanzialmente un'inutile 'doppione' del carcere, l'automatismo del meccanismo previsto dal Codice Rocco finiva per rendere particolarmente gravosa e responsabilizzante la valutazione del giudice – o meglio dei periti incaricati – in ordine alla pericolosità sociale. In altre parole, il ricovero del prosciolto per infermità di mente in un O.P.G. coincideva [...] con la sua reclusione in una struttura priva di caratteristiche capaci di curare la sua patologia ma anzi a tal fine controproducenti, e per di più per un tempo indeterminato (diversamente da quanto avviene per la durata minima, la durata massima delle misure di sicurezza è rapportata alla pericolosità sociale piuttosto che alla gravità del fatto). Di conseguenza l'accertamento della pericolosità veniva sovraccaricato di significati e considerazioni estranei alla ratio che dovrebbe improntarlo: in sostanza si trattava di scegliere radicalmente tra le esigenze di difesa sociale e quelle di tutela dell'incapace, decidendo se far prevalere la tutela della collettività su quella della salute del singolo individuo. [...] L'intervento della Corte costituzionale ha completamente mutato questo scenario».

¹⁵ F. DELLA CASA, *La corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giur. cost.*, 2004, p. 3998 ss.

la Corte Costituzionale ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 206 del codice penale («Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza»), nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva, prevista dalla legge, idonea ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate e a contenere la sua pericolosità sociale. Nuovamente è stata ribadita la centralità del diritto alla salute, evidenziando che «l'art. 206 c.p., nella parte in cui preclude di adottare una misura di sicurezza non segregante come la libertà vigilata – che grazie alle prescrizioni che il giudice può imporre a norma dell'art. 228, secondo comma, c.p. consente nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale – viola il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute, e deve pertanto essere dichiarato costituzionalmente illegittimo»¹⁶.

Ad esito di questi interventi si può affermare essere stati costituzionalizzati due principi fondamentali¹⁷: «la *flessibilità* della disciplina delle misure di sicurezza, al fine di adeguare le forme del controllo penale alle specificità del soggetto, e la *sussidiarietà* delle misure custodiali, applicabili solo laddove la soluzione della libertà vigilata a contenuto «terapeutico» non sia idonea a garantire il contemporaneo tra esigenze di cura e di difesa sociale»¹⁸. Le due pronunce

¹⁶ V., per un commento, G. DI CHIARA, *Infermo di mente, ospedale psichiatrico giudiziario e misure di sicurezza non detentive: incostituzionale il «rigido automatismo» dell'art. 206 c.p.*, in *Dir. pen. proc.*, 2005, 2, p. 148 ss.

¹⁷ V. M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 1279.

¹⁸ M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza - Il commento*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, 8, p. 917. Questi principi costituiscono *jus receptum*, considerato che la Corte costituzionale ha dichiarato successivamente inammissibile la questione di legittimità costituzionale dell'art. 219 c.p., per violazione degli artt. 3 e 32 Cost., nella parte in cui tale articolo non consentirebbe al giudice di applicare la libertà vigilata a contenuto terapeutico, analogamente a quanto statuito nelle sentenze n. 253/2003 e 367/2004 innanzi richiamate: «risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza 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 contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale» Corte cost., luglio 2009, n. 208. Per un commento v. G. DODARO, *Uguaglianza e diritto penale. Uno studio sulla giurisprudenza costituzionale*, Milano, 2012, p. 253.

della Corte costituzionale hanno così dato luogo ad una vera e propria «metamorfosi»¹⁹ della libertà vigilata, che si è così trasformata in libertà vigilata «terapeutica», perno sempre più centrale di cura per il reo paziente psichiatrico.

3.2. La legge 30 maggio 2014, n. 81

I ripetuti moniti della Corte costituzionale – si pensi ancora a quanto affermato nel 2003 «solo il legislatore (la cui inerzia in questo campo, caratterizzato da scelte assai risalenti nel tempo e mai riviste alla luce dei principi costituzionali e delle acquisizioni scientifiche, non può omettersi di rilevare ancora una volta) può intraprendere la strada di un ripensamento del sistema delle misure di sicurezza, con particolare riguardo a quelle previste per gli infermi di mente autori di fatti di reato, e ancor più di una riorganizzazione delle strutture e di un potenziamento delle risorse» – hanno trovato un primo accoglimento solamente con il d.l. 22 dicembre 2011, n. 211 conv. in l. 17 febbraio 2012, n. 9²⁰, che ha disposto il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici e successivamente con la l. 30 maggio 2014, n. 81 di conversione del d.l. 31 marzo 2014, n. 52, recante disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari²¹.

In particolare tale ultimo intervento normativo, correttivo di quello del 2011, ha previsto che «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 un

¹⁹ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 130.

²⁰ Per un commento, v. M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. proc.*, 2012, 8, p. 1017; F. FIORENTIN, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personale*, in *Guida dir.*, 2014, 26, p. 19 ss. e A. MANNA, *La lunga e accidentata marcia verso l'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *R. ant.*, 2014, 1, p. 11 ss.

²¹ In tal senso v. F. CORLEONE, *La rivoluzione gentile. La fine degli OPG e il cambiamento radicale*, in *Manicomi criminali*, in *Quad. Circolo Rosselli*, 2018, 1, p. 15. F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un «fossile vivente» quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, p. 64 ss.; C. MAZZUCATO, G. VARRASO, *Chiudere o... aprire? Il «superamento» degli OPG tra istanze di riforma e perenni tentazioni di «cambiare tutto per non cambiare niente»*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1341 ss.; M. PELISSERO, *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, in *Legisl. pen.*, 2012, p. 366 ss.; M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile «pericoloso»*, in *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere*, a cura di A. Gaboardi, A. Gargani, G. Morgante, A. Presotto e M. Serraino, Torino, 2013, p. 263 ss.

ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, 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, il cui accertamento è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'articolo 679 del codice di procedura penale. Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali».

Il rafforzamento dei programmi terapeutici sul territorio dovrebbe rendere – almeno sulla carta – la nuova misura custodiale delle REMS *extrema ratio* secondo le indicazioni della Corte costituzionale, privilegiando l'esecuzione della libertà vigilata con prescrizioni terapeutiche finalmente. Certamente «esprime un forte cambiamento culturale nel trattamento del malato di mente autore di reato»²² pur tenendo conto delle esigenze di difesa sociale.

3.2.1. *Durata*

L'art. 1 *quater* della l. n. 81 del 2014 ha previsto che le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle REMS, non possano «durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima». Tale indicazione lascia aperte alcune questioni, fra le quali in primo luogo se, una volta cessata la misura di sicurezza detentiva, il giudice possa comunque «applicare la misura non detentiva della libertà vigilata (che non presenta alcun massimo di durata) oppure se gli sia precluso ogni ulteriore intervento, salvo sollecitare per i soggetti affetti da vizio di mente la presa in carico da parte dei servizi sanitari regionali»²³.

Poiché il limite massimo di durata è stabilito solo per le misure di sicurezza detentive, laddove allo scadere di queste permanga la pericolosità sociale, il giudice a rigore può ordinare l'applicazione della libertà vigilata (con prescrizioni terapeutiche nel caso di infermi e semi-infermi di mente). Tale disciplina va raccordata con l'art. 232, secondo comma c.p., secondo il quale, se non è possibile l'affidamento a centri di assistenza, il giudice può disporre il ricovero in una casa di cura e di custodia. Si ritiene in dottrina che, per effetto della l. n.

²² C.F. GROSSO, M. PELISSERO, D. PETRINI e P. PISA, *Manuale di diritto penale, Parte generale*, III ed., Milano, 2020, p. 777.

²³ *Ivi*, p. 773.

81 del 2014, il passaggio alla misura custodiale non sia possibile, se sia decorso il termine massimo di durata, a meno che il soggetto non abbia commesso altro reato (rispetto al quale dovrà essere fissato il limite massimo di durata della misura per lo stesso applicata)²⁴.

3.2.2. *Contenuti e principio di legalità*

Sempre allineandosi a quanto indicato dalla Corte costituzionale, la l. n. 81 del 2014 obbliga a dare prevalenza alla misura non custodiale, «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».

Prima di tale modifica normativa, per cercare di limitare i ricoveri in ospedale psichiatrico giudiziario, la giurisprudenza di merito aveva applicato molto elasticamente la libertà vigilata terapeutica, ammettendo che il soggetto potesse essere assegnato a diverse strutture residenziali della rete sanitaria di tipo custodiale-contenitivo²⁵. La Cassazione, tuttavia, aveva dichiarato «illegittimo il provvedimento con cui il tribunale del riesame sostituisca la misura di sicurezza provvisoria del ricovero presso una casa di cura psichiatrica interna al dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con altra misura di sicurezza provvisoria presso una struttura comunitaria psichiatrico-residenziale da individuarsi a cura del locale centro di salute mentale, poiché è precluso al giudice applicare misure di sicurezza diverse da quelle previste dalla legge, pena la violazione del principio di legalità, di cui all'art. 25, comma 3, Cost., che sottende una stretta riserva di legge»²⁶.

Nel rispetto del principio di legalità, anche sulla base della l. n. 81 del 2014, la giurisprudenza «si è incaricata di riempire le “vuote” prescrizioni previste dall'art. 228 c.p. [...] tracciando così il *discrimen* tra libertà vigilata legittima e illegittima»²⁷.

La Cassazione ha più volte ribadito che «nell'ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice può imporre la prescrizione della residenza temporanea in una comunità terapeutica, a condizione che la natura e le modalità di

²⁴ Evidenzia la criticità del sistema F. FIORENTIN, *La riforma sceglie tre linee guida fondamentali per coniugare salute del reo e libertà personale*, cit., p. 19 ss.

²⁵ Trib. Milano, 6 novembre 2008, in *Foro ambr.*, 2008, p. 381.

²⁶ Cass., 8 gennaio 2010, n. 9656. Sulla questione v. F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG!*, cit., p. 81.

²⁷ I. PEDACE, *Libertà vigilata terapeutica: quali limiti per il giudice?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 4, p. 471.

esecuzione della stessa non snaturino il carattere non detentivo della misura di sicurezza in atto»²⁸.

Così non è stata ritenuta ammissibile l'imposizione dell'obbligo di non allontanarsi, anche solo temporaneamente, senza alcun limite finalistico o temporale, senza la previa autorizzazione del giudice o del personale sanitario, perché in questo caso si avrebbe «una sostanziale trasfigurazione della libertà vigilata in misura detentiva»²⁹. Tale prescrizione può essere disposta purché il divieto di allontanamento sia fissato «in determinate fasce orarie e, comunque, per finalità incompatibili con il programma terapeutico [...] non comportando alcun sacrificio aggiuntivo alla libertà di movimento rispetto a quello che inerisce a qualsiasi percorso di cura»³⁰ oppure laddove sia data «autorizzazione a compiere tutti gli spostamenti, anche esterni, la cui concreta individuazione era rimessa alla valutazione degli operatori della struttura, idonei a salvaguardare gli spazi di libera autodeterminazione del medesimo»³¹.

Vero è, pertanto, che tale misura «ha natura proteiforme e ciò ne costituisce al contempo la “croce” e la “delizia”. Infatti, se da un lato tale misura consente al giudice di essere plasmata in base alle circostanze del caso concreto, dall'altro essa non riesce ad imbrigliare la sua discrezionalità in maglie sufficientemente strette [...] inoltre, vi è il rischio che i giudici applichino la libertà vigilata (accompagnata da prescrizioni di questo genere) non perché mossi dall'intento di soddisfare i bisogni terapeutici dell'infermo ma, piuttosto, perché spinti

²⁸ Da ultimo, v. Cass., 14 settembre 2020, n. 28575, in *Dir. pen. proc.*, 2021, 4, p. 471. Conf., *ex multis*, anche Cass., 11 giugno 2013, n. 26702 e Id., 22 maggio 2015, n. 33904. In precedenza v. Cass., 22 maggio 2015, n. 33904, secondo la quale «nell'ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice può imporre la prescrizione della residenza temporanea in una comunità terapeutica, a condizione che la natura e le modalità di esecuzione della stessa non snaturino il carattere non detentivo della misura di sicurezza in atto». In motivazione, la Corte ha precisato che la prescrizione di un programma terapeutico residenziale non è assimilabile «*ex se*» ad un ricovero obbligatorio, con sostanziale applicazione di una misura a carattere detentivo. Cfr. altresì Cass., 11 novembre 2014, n. 49497, secondo la quale «nell'ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice non può imporre, stante il principio di legalità, prescrizioni che ne snaturino il carattere non detentivo». Fattispecie in cui la Corte ha annullato l'ordinanza del tribunale del riesame che aveva confermato la misura provvisoria di sicurezza della libertà vigilata con ricovero presso una comunità terapeutica.

²⁹ Cass., 14 settembre 2020, n. 28575, cit.

³⁰ V. Cass., 12 novembre 2019, n. 50383.

³¹ V. Cass., 9 ottobre 2020, n. 35224.

da esigenze di natura più “pragmatica”. A tal proposito, si pensi alla prassi (deviata) che ha visto i giudici di merito adottare tale misura per far fronte al problema del sovraffollamento delle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza (REMS). Dinanzi all’assenza di posti disponibili in tali strutture, si è pensato di “sostituire” il ricovero nelle REMS con la libertà vigilata, “arricchita” dalla prescrizione dell’obbligo di dimora presso una comunità terapeutica e del divieto di allontanamento da quest’ultima»³².

4. I tentativi di riforma

4.1. Misure di sicurezza non detentive e progetti di codice penale

All’interno dei vari progetti di riscrittura del codice penale, le diverse commissioni che si sono succedute nel tempo hanno tentato tutte un approccio più moderno in materia di misure di sicurezza ed, in particolare per le misure non detentive, hanno proposto di arricchire il novero degli strumenti a disposizione per i rei affetti da incapacità.

In ordine temporale, ad inizio anni ’90 la Commissione presieduta dal Prof. Antonio Pagliaro³³, pur mantenendo fermo il doppio binario, anticipò le conclusioni a cui è giunta la Corte Costituzionale, spostando il centro su misure diverse da quelle custodiali³⁴.

Si legge infatti nella bozza del testo del disegno di legge sulla delega legislativa predisposta dalla Commissione all’art. 48 («Misure di sicurezza») «1. Prevedere le seguenti misure di sicurezza: per l’infermo di mente, il ricovero in una struttura psichiatrica o il trattamento psichiatrico in libertà sorvegliata [...] 2. Disciplinare l’applicazione delle misure di sicurezza secondo i seguenti criteri: accertamento pe-

³² I. PEDACE, *op. cit.*, p. 41. Sul punto, si veda P. CIRILLO, *La libertà vigilata con obbligo di residenza in comunità come misura di sicurezza per la cura e il recupero del soggetto socialmente pericoloso*, in *Il Penalista*, 23 dicembre 2020.

³³ A. PAGLIARO, *Sullo schema di disegno di legge delega per un nuovo codice penale*, in *Giust. pen.*, 1993, 3, pt. II, pp. 170-192 e P. MAZZI, *Prospettive di un nuovo codice penale. Analisi e valutazione dei contenuti del «Progetto» della Commissione Pagliaro*, in *Dei delitti e delle pene*, 1992, 3, p. 175 ss.

³⁴ Si legge nella Relazione illustrativa di accompagnamento al Progetto che «l’apparato delle misure di sicurezza, ormai limitato ai soggetti non imputabili (art. 36), è organizzato in funzione delle esigenze terapeutiche sollecitate dalla causa di inimputabilità (art. 48 lett. a). L’applicazione delle misure, strettamente correlata al persistere della pericolosità sociale, è pure essa ispirata ad un criterio di *ultima ratio* (art. 48.2) analogo a quello che condiziona il ricorso all’esecuzione penitenziaria».

riodico della persistenza della pericolosità sociale; revoca delle misure di sicurezza quando la pericolosità sia venuta meno; applicazione delle misure di sicurezza in libertà sorvegliata quando essa possa ritenersi sufficiente a prevenire la commissione di reati o quando le misure detentive appaiano non proporzionate alla gravità dei reati commessi e di quelli presumibilmente realizzabili dal soggetto; applicabilità provvisoria delle misure di sicurezza, quando appaia necessaria per impedire che il reato sia portato ad ulteriori conseguenze o che il soggetto commetta nuovi reati»³⁵.

A distanza di dieci anni, più precisamente nel maggio del 2001, con il progetto di codice penale (parte generale e speciale) approvato dalla Commissione Ministeriale presieduta dal Prof. Carlo Federico Grosso³⁶, hanno avuto inizio i tentativi legislativi di superamento del doppio binario³⁷.

Così nell'art. 96 («Misure di sicurezza e riabilitative») si prevede innanzitutto che «misure di sicurezza e riabilitative possono essere applicate, in conformità alle disposizioni di questo capo, agli autori di delitto, che siano stati prosciolti perché non imputabili, quando la misura risponda a un bisogno di trattamento e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto».

³⁵ L'intero testo è reperibile su www.ristretti.it/areestudio/giuridici/riforma/articolatopagliari.htm.

³⁶ C.F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale*, in *Dir. pen. proc.*, 1999, 9, p. 1117 ss.; ID., *Il nostro lavoro: gli obiettivi di fondo*, in *Dem. dir.*, 2000, 2, p. 163 ss.; A. PAGLIARO, *Il documento della Commissione Grosso sulla riforma del diritto penale: metodo di lavoro e impostazione generale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1999, 4, p. 1184 ss.; ID., *I principi generali del progetto Grosso e le tendenze del diritto penale, Relazione presentata al Convegno sul tema «La riforma del codice penale. La parte generale»*, Pavia, 10-12 maggio 2001, in *Riv. trim. dir. pen. econ.*, 2001, 1-2, p. 85 ss.; D. PULITANÒ, *Nel laboratorio della riforma del codice penale*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, 1, p. 3 ss. In particolare sul tema della imputabilità v. G. FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso Relazione al Convegno «Verso un codice penale modello per l'Europa: La parte generale II: Imputabilità e misure di sicurezza»*, Foggia 10-11 novembre 2000, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, 3, p. 867 ss.

³⁷ Nella Relazione illustrativa si sottolinea che le «misure per i 'non imputabili', comunque denominate, non possono legittimamente essere strutturate secondo criteri 'retributivi', né in vista di fini di prevenzione generale. Resta uno spazio legittimo per misure specialpreventive: e di questo tipo sono (pretendono di essere) le misure previste dal codice Rocco e da altri codici anche recenti [...] l'indicazione di fondo è quella di una riduzione delle eventuali misure al minimo strettamente indispensabile: *extrema ratio* rispetto agli istituti orientati alla risocializzazione o alla terapia».

In particolare nell'art. 97 («Misure per i non imputabili per infermità o altro grave disturbo della personalità») vengono elencate le misure applicabili fra l'altro anche «per infermità o altro grave disturbo della personalità», esse sono: «a. ricovero in una struttura con finalità terapeutiche o di disintossicazione; b. obbligo di sottoporsi ad un trattamento ambulatoriale presso strutture sanitarie; c. obbligo di sottoporsi a visita periodica presso strutture sanitarie o di presentazione periodica ai servizi sociali». La centralità delle misure non restrittive della libertà è sottolineata ancora nei commi successivi dove si prevede che «le misure vengono eseguite preferibilmente presso strutture facenti parte del normale circuito assistenziale» e che «può essere disposto il ricovero in una struttura chiusa soltanto se vi sia concreto pericolo che il soggetto, in assenza di una di tale misura, commetta un delitto doloso o colposo contro la vita, la integrità fisica, la libertà personale, la libertà sessuale o l'incolumità pubblica, o comunque con violenza o minaccia contro la persona».

Interessante notare come il Progetto «Grosso» abbia poi contemplato due previsioni *ad hoc* per il semimfermo, l'art. 101 («Programma riabilitativo») che prevede che «qualora un trattamento terapeutico o riabilitativo sia possibile ed opportuno, la sospensione condizionale è subordinata alla accettazione, da parte del condannato, di un programma di trattamento in libertà» e l'art. 102 («Condanna con rinuncia alla pena») che afferma che «il giudice pronuncia sentenza di condanna con rinuncia alla pena, qualora, per la modesta gravità del fatto e per essere venute meno le condizioni di ridotta capacità che lo hanno determinato, non sussistono esigenze di prevenzione generale o speciale tali da richiedere una qualsiasi misura nei confronti dell'autore del reato».

A pochi anni di distanza nel 2004, anche la Commissione presieduta dal Dott. Carlo Nordio³⁸ ha tentato di superare il doppio binario affermando nell'art. 48 che «nessuno può esser punito per un fatto previsto dalla legge come reato se nel momento della condotta costitutiva non aveva, per infermità, la capacità di intendere e di volere, sempre che il fatto sia stato condizionato dalla incapacità» e che «nei casi previsti dalla legge sono applicabili le misure di controllo, cura e sostegno rieducativo adeguate alle condizioni del soggetto».

³⁸ A. PAGLIARO, *Il reato nel progetto della Commissione Nordio, Relazione tenuta per la Scuola Superiore Sant'Anna di Pisa, Pisa, 20 novembre 2004*, in *Cass. pen.*, 2005, 1, p. 4 ss. e C. PAONESSA, *Riforma del codice penale: una nuova parte generale, Relazione al Convegno della Scuola Superiore di Studi universitari e di perfezionamento «Sant'Anna», Pisa, 20 novembre 2004*, in *Studium iuris*, 2005, 3, p. 391 ss.

In tale elaborato si prevedono, infatti, per le persone non imputabili (e per quelle ad esse equiparabili) una serie di misure di controllo, disciplinate dall'art. 121: «a) il ricovero in una struttura giudiziaria di custodia con finalità terapeutiche o di disintossicazione; b) l'obbligo di sottoporsi a un trattamento di cura presso strutture sanitarie civili sotto il controllo del servizio sociale; c) le altre misure denominate tali dalla legge». Per tutte «la durata delle misure di controllo non può essere inferiore a un anno né superiore a dieci anni». Importante segnalare che anche in tale progetto all'art. 122 («Applicazione delle misure. Pericolosità sociale») è confermata la residualità della misura custodiale: infatti prevede che «le misure di controllo e di cura sono eseguite mediante internamento nelle strutture giudiziarie solo quando il trattamento presso strutture sanitarie civili non sarebbe altrettanto efficace oppure sarebbe incompatibile con le esigenze di controllo».

L'ultima commissione ministeriale incaricata, presieduta dall'Onorevole Giuliano Pisapia³⁹, persegue anch'essa una serie di obiettivi, espressione del più moderno approccio al tema: fra le scelte di fondo (artt. 21-22) si menzionano «a) abolizione del sistema del doppio binario, che prevede l'applicazione congiunta di pena e misura di sicurezza; b) abolizione delle finzioni di imputabilità, che costituiscono una deroga alla regola che esige, ai fini dell'imputabilità, la sussistenza della capacità di intendere e di volere al momento del fatto; [...] d) previsione, nei casi di incapacità di intendere e di volere, di misure di cura e/o di controllo, determinate nel massimo e da applicarsi in base alla necessità della cura...»⁴⁰.

Così nella proposta di legge delega, all'art. 22 (Imputabilità) si prevede, fra l'altro, che «e) nei casi in cui l'agente non ha la capacità di intendere o di volere sia applicata una misura di cura e di controllo;

³⁹ G. PISAPIA, *Prospettive di riforma del codice penale*, in *Cass. pen.*, 2007, 2, p. 407 ss.; ID., *La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova Parte generale*, in *Dir. pen. proc.*, 2007, 5, p. 565 ss.; C.F. GROSSO, *Brevi considerazioni d'insieme e di dettaglio sul lavoro della Commissione Pisapia*, *ivi*, 2007, 10, p. 1389 ss.; L. EUSEBI, *Appunti minimi di politica criminale in rapporto alla riforma delle sanzioni penali*, in *Criminalia*, 2007, p. 185 ss.

⁴⁰ *Relazione della Commissione ministeriale Giuliano Pisapia per la riforma del Codice penale*, in *Antigone*, 2007, p. 9 ss. Per quanto attiene il semi-imputabile, la Commissione «ha ritenuto, in generale, di non prevedere nel codice misure di sicurezza e, per i semi-imputabili, di abbandonare l'attuale sistema che prevede l'applicazione congiunta di pena e misura di sicurezza: da un lato, l'applicazione della pena al semi-infermo pregiudica il suo recupero e la sua risocializzazione e, dall'altro, la sua sottoposizione alla misura di sicurezza dopo l'espiazione della pena risulta inutilmente afflittiva».

f) le misure di cura e di controllo siano applicate tenendo conto della necessità della cura; e che la loro durata non possa superare quella della pena che si applicherebbe all'agente imputabile; g) la durata massima della misura di cura e di controllo determinata dal giudice non possa comunque superare il limite massimo di durata stabilito dalla legge; h) l'esecuzione della misura di cura e di controllo venga interrotta quando non risulti più necessaria a fini riabilitativi». Lo stesso articolo al punto 2 prevede poi per i non imputabili una ricca elencazione di misure di cura e di controllo, applicabili in via alternativa o gradata: «a) ricovero in strutture terapeutiche protette o in strutture con finalità di disintossicazione; b) ricovero in comunità terapeutiche; c) libertà vigilata associata a trattamento terapeutico; d) obbligo di presentazione, eventualmente associata a trattamento terapeutico; e) affidamento a servizi socio-sanitari; t) svolgimento di una attività lavorativa o di una attività in favore della collettività».

4.2. *La legge delega 23 giugno 2017, n. 103*

Ad esito dei lavori del Tavolo 11 degli Stati Generali dell'Esecuzione Penale promossi nel 2015/2016 dal Ministro della Giustizia Onorevole Andrea Orlando e coordinati dal Prof. Glauco Giostra⁴¹ e dopo un iter parlamentare piuttosto lungo e complesso⁴², è stata approvata la l. delega 23 giugno 2017, n. 103, recante «Modifiche al codice penale, al codice di procedura penale e all'ordinamento penitenziario»⁴³.

⁴¹ La proposta finale e le relazioni dei singoli tavoli tematici sono consultabili su www.giustizia.it/giustizia/it/mg_2_19.wp. Per una prima lettura dei lavori, G. GIOSTRA, *Si schiude un nuovo orizzonte per l'esecuzione penale? Delega penitenziaria e Stati generali: brevi considerazioni a margine*, in *Quest. giust.*, 2015, 2, p. 61 ss.; F. FIORENTIN, *La conclusione degli «Stati Generali» per la riforma dell'esecuzione penale in Italia*, in www.penalecontemporaneo.it, 7.6.2016; M. PELISSERO, *Gli Stati generali sull'esecuzione penale: i problemi noti messi a nudo e la necessità di risposte di sistema*, in *Dir. pen. proc.*, 2016, p. 1125 ss.

⁴² Nell'ambito di un ampio, complesso e disomogeneo disegno di legge di modifica di alcune disposizioni del codice penale, del codice di procedura penale e dell'ordinamento penitenziario, approvato dalla Camera dei deputati (n. 2798) ed ora all'esame del Senato (n. 2067), è stata data delega al Governo anche per la revisione della disciplina delle misure di sicurezza. Per un primo commento v. D. PULITANÒ, *DDL n. 2067: sulle proposte di modifica al codice penale e all'ordinamento penitenziario*, in www.giurispriudenzenapenale.com, 2017, p. 3. Per un primo commento, v. F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni sul disegno di legge a.s. 2067 e connessi*, in www.dirittopenalecontemporaneo.it, 30 maggio 2016, p. 4.

⁴³ Per un commento v. G.L. GATTA, *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio*

Il tavolo tecnico, contrariamente a quanto già proposto in precedenza negli ultimi progetti di codice penale, non si è espresso per il superamento definitivo e completo del doppio binario, ma ha comunque suggerito la previsione di un ventaglio di soluzioni sanzionatorie, improntato al rispetto del principio dell'*extrema ratio* delle misure coercitive ed, in particolare per la materia che ci occupa, con la previsione di un sistema flessibile, a scalare, dalla libertà vigilata – arricchita di nuove possibili prescrizioni – a misure domiciliari e custodiali operanti in caso di violazione delle prescrizioni⁴⁴.

Parimenti all'interno della legge delega è prevalsa «una controspinta conservatrice che ha smorzato le potenzialità per una riforma davvero innovativa. Intanto, poiché [...] si è preferito mantenere per gli imputabili il sistema del doppio binario, pure se [...] attraverso un considerevole ridimensionamento del sistema, nella prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale»⁴⁵.

Nella l. n. 103 del 2017 si legge, in particolare all'art. 1, comma 16, lett. c) e d)⁴⁶, che il Governo è delegato ad adottare, nel termine di un

binario, in *www.dirittopenalecontemporaneo.it*, 2017, 6, p. 253 e M.T. COLLICA, *La delega della legge Orlando sulle misure di sicurezza*, in *Legisl. pen., Speciale Commento L. 103/2017*, 7.12.2017, p. 1 ss.

⁴⁴ Sui punti di forza della proposta, ma anche sui suoi limiti, si rinvia a M. PELISSERO, *Gli stai generali sull'esecuzione penale*, cit., p. 1125.

⁴⁵ M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, pp. 5-6. Già commentando il disegno di legge delega ci si chiedeva «se non sia possibile prospettare un'interpretazione del disegno di legge delega in termini di definitivo superamento delle misure di sicurezza per i soggetti imputabili, ossia leggere il primo criterio direttivo di cui all'art. 7 dell'articolato come espressione di principi che dovrebbero caratterizzare in generale la disciplina delle misure di sicurezza: se così fosse, la prospettiva del minor sacrificio possibile della libertà personale, fatte salve esigenze eccezionali di difesa sociale, potrebbe essere letta come la trama per definire l'ambito della disciplina di superamento del doppio binario. Le misure di sicurezza, declinate nella prospettiva delle esigenze terapeutiche dei loro destinatari, andrebbero pertanto riservate solo ai soggetti non imputabili; si supererebbero, in tal modo, anche le perplessità, innanzi evidenziate, di irragionevolezza di un sistema che manterrebbe altrimenti le misure di sicurezza per i soggetti imputabili, abolendole per i soggetti a capacità ridotta» (M. PELISSERO, *Le alternative alla detenzione: profili critici e prospettive di riforma - Le misure di sicurezza e le alternative al modello custodiale*, in *Giur. it.*, 2016, 6, p. 1545).

⁴⁶ Autorevole dottrina parla di «sconcerto per la pochezza concettuale e la vaghezza descrittiva delle prescrizioni contenute nella legge delega» (M. RONCO, *Proposta di riforma sulle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità*, in *Arch. pen.*, 2018, 1, p. 83 ss.). Sulla legge delega, v. anche M.T. COLLICA, *op. ult. cit.*, p. 1 ss.; F. SCHIAFFO, *Psicopatologia della legislazione per il superamento degli OPG: un raccapricciante acting out nella c.d. «riforma Orlando»*, in *www.penalecontemporaneo.it*; G.L. GATTA, *Riforma Orlando: la delega in materia di misure di sicurezza personali. Verso un ridimensionamento del sistema del doppio binario*, cit., p. 253. Rilievi critici, soprattutto

anno dalla data di entrata in vigore della legge, decreti legislativi per la modifica fra l'altro della disciplina delle misure di sicurezza personali, secondo una serie di principi e criteri direttivi, fra i quali: «c) 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».

Molto criticabile, e palesemente in contrasto con quanto indicato dalla Corte costituzionale, la scelta di stabilire che la misura di sicurezza vada revocata quando «la necessità della cura o la pericolosità sociale siano venute meno» «con ciò implicitamente stabilendo che la misura di sicurezza non è revocata a carico di chi necessita di cura, fin quando persiste la pericolosità sociale, indipendentemente dal danno per la salute che la sottoposizione alla misura detentiva comporta»⁴⁷.

La seguente lettera d) contemplava, in modo discutibile⁴⁸, come ulteriore principio la «previsione della destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di

sul persistere della nozione di pericolosità sociale, in M. BERTOLINO, *Il «crimine» della pericolosità sociale*, in www.penalecontemporaneo.it; ID., *Declinazioni attuali della pericolosità sociale: pene e misure di sicurezza a confronto*, in *Arch. pen.*, 2014, p. 459.

⁴⁷ F.M. DE MARTINO, *La (mancata) riforma Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, in *Arch. pen.*, 2019, 1, p. 9.

⁴⁸ M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. pen.*, 2019, p. 15 sottolinea che «si trattava di un emendamento pericoloso, che rischiava di far saltare il già fragile equilibrio delle REMS: se, infatti, il sistema attuale, come emerge dai dati innanzi riportati, è inadeguato a rispondere alle richieste di applicazione delle misure di sicurezza applicate in via provvisoria e definitiva, considerata la formazione di una lunga lista d'attesa di ingresso nelle REMS, la previsione della possibilità di invio in queste strutture anche dei soggetti con infermità psichica sopravvenuta e di quelli sotto osservazione psichiatrica avrebbe comportato un ulteriore aggravio della situazione».

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 i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione».

Tale indicazione sembra non aver tenuto conto che «successivamente all'entrata in vigore della legge n. 81 del 2014, fatta salva la chiusura degli OPG, non è accaduto quanto doveva. L'obiettivo del legislatore di ribaltare definitivamente la logica manicomiale mediante l'impiego dell'internamento solo come *extrema ratio* non è stato raggiunto. Anzi, a causa dell'utilizzo di questo come *prima ratio*, si è arrivati al punto che alcune centinaia di persone sono in "lista di attesa" per l'ingresso nelle REMS e, come se ciò non bastasse, il doveroso potenziamento delle strutture sanitarie sui territori – che pure avrebbe dovuto seguire alla riforma, attesa la necessità dell'avvio delle cure e dei progetti terapeutici individuali di tutti i ricoverati – non soltanto non si è avverato, ma addirittura, si è assistito ad una notevole riduzione delle risorse»⁴⁹.

4.3. *Lo schema di decreto legislativo*

Nello schema di decreto legislativo elaborato dalla Sottocommissione presieduta dal Prof. Marco Pelissero⁵⁰ si è tentato di dare attuazione alla l. delega, sostituendo innanzitutto l'art. 215 c.p. (ora inserito in una parte di Disposizioni generali) il quale nella versione proposta prevede una distinzione fra «misure di controllo, misure terapeutiche e misure di sicurezza per minorenni». Vengono poi indicate come misure di controllo: «1) la libertà vigilata; 2) il controllo domiciliare; 3) il controllo custodiale; 4) l'espulsione o l'allontanamento dello straniero dallo Stato»; come misure terapeutiche: «1) la vigilanza terapeutica; 2) il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria». La seconda parte della norma individua come «misure non detentive la libertà vigilata, l'espulsione o l'allontanamento dello straniero dallo Stato, la vigilanza terapeutica e le misure di sicurezza per minorenni» e come misure detentive «il controllo domiciliare, il controllo custodiale, il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria». Norma generale di chiusura ribadisce che «quando la legge stabilisce una misura di sicurezza senza indicarne la specie, il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata».

⁴⁹ F.M. DE MARTINO, *La (mancata) riforma Orlando in tema di misure di sicurezza: non tutti i mali vengono per nuocere*, cit., p. 15.

⁵⁰ Articolato e *Relazione illustrativa* sono reperibili su www.giustizia.it.

La Relazione illustrativa del Progetto chiarisce che «nell'elencare le misure di sicurezza personali, non si procede con la distinzione tra detentive e non detentive (anche se nei commi 5 e 6 si indicano quali sono dell'una e dell'altra specie). La partizione in queste tre sezioni si giustifica in ragione delle specifiche finalità che le misure di sicurezza hanno in relazione ai loro destinatari, pur essendo tutte connotate da esigenze di controllo al fine di prevenire la pericolosità sociale: esigenze più marcatamente di controllo in relazione ai soggetti imputabili [...]; esigenze di tipo terapeutico nei confronti dei soggetti non imputabili; esigenze educative o terapeutiche, quando le misure di sicurezza sono applicate ai minorenni. Tale partizione consente anche di prevedere regole di disciplina applicabili solo alle misure incluse in una determinata sezione». Come osservato nella Relazione stessa, «solo apparentemente il novero delle misure viene aumentato, in effetti al contrario la proposta prevede una contrazione del loro ambito di applicazione, pur nel contesto della diversificazione della loro tipologia, essendone scomparse diverse fra cui il ricovero in una casa di cura e di custodia ed il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario è definitivamente scomparso dal codice».

Sempre secondo la Relazione «ragioni di adeguamento alla disciplina come venuta a configurarsi per effetto della giurisprudenza della Corte costituzionale (sent. n. 253/2003) hanno imposto di scindere la libertà vigilata, destinata ai soggetti imputabili, da quella di tipo terapeutico, destinata alle persone non imputabili, tra loro differenti quanto a contenuti, scopi e disciplina».

La Sezione II è stata rubricata «Misure di controllo» anziché di vigilanza, come indicato dalla Legge delega e suggerito dalla Corte costituzionale, e prevede quei casi di applicazione delle misure di sicurezza per persone imputabili in caso di commissione di determinati reati.

L'art. 218, dedicato alla libertà vigilata, al fine di superare l'eccessiva discrezionalità in capo al giudice nella definizione dei contenuti della vigilanza, precisa dettagliatamente il contenuto delle prescrizioni applicabili, distinguendo per di più fra misure obbligatorie e facoltative⁵¹.

Nell'ottica della rieducazione, interessante notare come l'art. 219 abbia previsto che con il provvedimento che ordina la libertà

⁵¹ L'art. 218 cit., in particolare, indica le seguenti prescrizioni obbligatorie: «1) divieto di trasferire la propria residenza o dimora in un comune diverso, senza autorizzazione del magistrato di sorveglianza; 2) obbligo di informare gli organi ai quali è stata affidata la vigilanza di ogni mutamento di abitazione nell'ambito dello stesso comune; 3) divieto di tenere o portare armi; 4) obbligo di presentarsi periodicamente presso il locale ufficio di pubblica sicurezza».

vigilata, il giudice dispone che gli uffici di esecuzione penale esterna predispongano un programma di sostegno e di assistenza idoneo al reinserimento sociale della persona sottoposta a libertà vigilata. Il programma può includere, con il consenso della persona, non solo, la prestazione di un lavoro di pubblica utilità sociale e la prestazione di un'attività di volontariato di rilievo sociale, ma anche lo svolgimento di un programma terapeutico, psicologico o socio-riabilitativo».

L'art. 220 prevede poi una nuova disciplina nel caso di trasgressioni alle prescrizioni, indicando la possibilità da parte del magistrato di sorveglianza di diffidare il sottoposto ad attenersi al loro rispetto e, nel caso di perdurante trasgressione, «di modificare le modalità esecutive delle prescrizioni applicate o imporne di ulteriori, scegliendole tra quelle previste dall'articolo 218, invitando il soggetto ad attenersi al rispetto delle stesse e avvertendolo delle conseguenze a suo carico in caso di ulteriore trasgressione» ed infine, potendo imporre in caso di permanente trasgressione la misura del controllo domiciliare, disciplinato dall'art. 221.

4.3.1. *Le nuove misure terapeutiche*

L'articolato approvato in Commissione, arricchisce il panorama delle misure, accogliendo quindi finalmente i molti spunti della Corte costituzionale, introducendo una apposita «Sezione III - Misure terapeutiche».

Il nuovo art. 224 c.p. (Finalità e ambito di applicazione delle misure terapeutiche) prevede che «le misure terapeutiche possono essere applicate, secondo le disposizioni degli articoli seguenti, agli autori di delitto, consumato o tentato, assolti ai sensi degli articoli 88 e 95, quando la misura risponda a un bisogno di cura e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto. Per i delitti puniti con la pena detentiva inferiore nel massimo a tre anni non si applicano misure terapeutiche. In tal caso, il giudice segnala comunque al dipartimento di salute mentale competente il soggetto che ha commesso il fatto, per la presa in carico della persona che necessita di cure e riabilitazione»⁵².

⁵² Nella Relazione di illustrazione si ricorda che oltre ai requisiti specifici previsti per le singole misure «soggettivamente si richiede che la misura risponda a un bisogno di cura e di controllo, determinato dal persistere delle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto: il bisogno di controllo consiste nella pericolosità sociale prevista dall'art. 203, primo capoverso c.p.; ma a questo si deve affiancare anche un bisogno di cura. Le esigenze di cura e controllo devono essere strettamente

L'art. 225 («Esecuzione, riesame e revoca») dispone, tra l'altro, che «l'esecuzione della misura terapeutica è subordinata all'accertamento, da parte del giudice, della persistenza dei presupposti per la sua applicazione [...] alla scadenza del termine di un anno dall'inizio dell'esecuzione della misura terapeutica, il giudice verifica le condizioni della persona e accerta se persistono i presupposti per il suo mantenimento [...] Il giudice verifica i presupposti della misura anche prima della scadenza del termine previsto per il riesame, quando sussistano elementi che ne facciano apparire venuta meno la necessità». L'art. 226 («Durata massima delle misure terapeutiche») indica per ciascuna misura i tempi massimi: per il ricovero in residenza terapeutica giudiziaria non oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il delitto commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima ridotta della metà; per la vigilanza terapeutica, anche in seguito a eventuali proroghe, non oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il delitto commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima ridotta di un quarto.

Per il caso di violazione delle prescrizioni, la Commissione ha elaborato due possibili versioni del nuovo art. 227 c.p. In particolare, ferma la possibilità di modificare le prescrizioni, il contrasto di posizioni è emerso in relazione alla possibilità di disporre, in caso di violazione delle prescrizioni della vigilanza terapeutica, l'applicazione della misura restrittiva della residenza terapeutica giudiziaria anche nei casi in cui il soggetto abbia commesso un delitto che non legittima l'applicazione di questa misura. Secondo una prima versione il ricovero in residenza terapeutica potrebbe giustificarsi in casi particolarmente gravi per qualsiasi reato, secondo altra proposta sarebbe possibile invece solo per delitti particolarmente gravi.

Accanto alla prima misura, si prevede innanzitutto nel testo dell'art. 228 la *Vigilanza terapeutica* da applicarsi in caso di assoluzione ai sensi degli articoli 88 e 95 per i delitti puniti con la reclusione non inferiore nel massimo a tre anni. Il comma 2 dello stesso articolo precisa che «il contenuto delle prescrizioni è definito dal giudice sulla base di un progetto terapeutico individualizzato, predisposto dai servizi del dipartimento di salute mentale o dei servizi per le dipendenze, e può prevedere uno o più dei seguenti obblighi: 1) sottopo-

connesse alle condizioni di incapacità che hanno dato causa al delitto (in tal senso si era anche espresso l'articolato di riforma della parte generale del codice penale della Commissione Grosso): non basta, dunque, che l'autore del reato fosse non imputabile al momento del fatto, ma è necessario il persistere delle condizioni di incapacità che abbiano dato causa al delitto».

sizione ad un trattamento ambulatoriale presso strutture sanitarie; 2) sottoposizione a visite periodiche presso strutture sanitarie; 3) presentazione periodica agli Uffici locali di esecuzione penale esterna; 4) svolgimento di attività a contenuto terapeutico riabilitativo presso un centro diurno afferente al Dipartimento di salute mentale competente o con soluzioni di semiresidenzialità. Il progetto può prevedere periodi di permanenza anche non continuativi presso una comunità terapeutica del servizio sanitario o una struttura accreditata, per una durata massima di sei mesi...».

La vigilanza terapeutica costituisce la misura principale in caso di proscioglimento per vizio totale di mente, in linea con le indicazioni date dalla Corte costituzionale nella sent. n. 253/2003, direzione in cui si sono poi diretti gli interventi delle leggi nn. 9 del 2012 e 81 del 2014⁵³.

Peraltro, l'art. 229 c.p. («Ricovero in residenza terapeutica giudiziaria») prevede la più grave misura solo per le persone non imputabili in caso di assoluzione ai sensi degli articoli 88 e 95 per delitti, consumati o tentati, di particolare gravità. «Il giudice può disporre l'applicazione, l'esecuzione o la proroga della misura di cui al presente articolo, solo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che la misura della vigilanza terapeutica non è adeguata alle esigenze di cura e di controllo».

Last but not least, vale la pena ricordare che il testo elaborato dalla Commissione Pelissero, nel tentativo di focalizzare l'attenzione anche sulla persona del seminfermo, proponeva altresì di introdurre una nuova misura alternativa, mediante l'inserimento nella l. n. 354 del 1975 di un nuovo art. 47-septies. («Affidamento in prova di condannati con infermità psichica»), consentendo che «se la pena detentiva deve essere eseguita nei confronti di persona condannata a pena diminuita ai sensi degli articoli 89 e 95 del codice penale o nei casi di grave infermità psichica, ai sensi dell'art. 147, comma 1, n. 2 del codice penale, l'interessato può chiedere in ogni momento di essere affidato in prova ai sensi delle disposizioni di questo articolo per proseguire o intraprendere un programma terapeutico e di assistenza psichiatrici-

⁵³ Ricorda la Relazione di illustrazione che «a differenza delle prescrizioni più tassative della libertà vigilata (art. 218), il contenuto delle prescrizioni della vigilanza terapeutica è necessariamente più elastico, perché deve adeguarsi alle esigenze di cura e controllo della persona. È fondamentale che la legge indichi che il concreto contenuto della misura sia definito dal giudice sulla base di un progetto terapeutico individualizzato predisposto dai servizi del dipartimento di salute mentale o dei servizi per le dipendenze»: si stabilisce, in tal modo, un rapporto stretto e costante tra autorità giudiziaria e servizi territoriali al fine di garantire soluzioni individualizzate adeguate alle esigenze di cura del soggetto e di difesa sociale».

ca in libertà concordato con il dipartimento di salute mentale dell'azienda unità sanitaria locale o con una struttura privata accreditata. L'affidamento in prova può essere concesso solo quando deve essere espiata una pena detentiva, anche residua e congiunta a pena pecuniaria, non superiore a sei anni o a quattro anni se relativa a reato di cui all'articolo 4 *bis* comma 1 della legge 26 luglio 1975, n. 354 e successive modificazioni», con conseguente modifica anche dell'art. 656 c.p.p. per l'introduzione del relativo caso di sospensione dell'esecuzione⁵⁴.

5. *La mancata attuazione della riforma e i problemi rimasti irrisolti*

Come si è potuto constatare, il progetto riformatore si è arrestato e, «quel che è stato varato nel 2018 ha mortificato le linee programmatiche di intervento. Quanto alla riforma attuata, si registra l'arretramento della disciplina dell'assistenza psichiatrica in carcere, non solo rispetto allo schema di decreto legislativo proposto dalle commissioni ministeriali e da quanto era stato approvato dal Consiglio dei ministri del Governo Gentiloni, ma anche rispetto alla disciplina previgente. La chiusura della nuova compagine parlamentare e governativa al potenziamento delle misure alternative ha investito anche le proposte sui percorsi extramurari a contenuto sanitario»⁵⁵.

Particolarmente grave che sia rimasta inattuata «la revisione della disciplina delle misure di sicurezza personali che avrebbe rappresentato un primo importante passo verso una revisione sistematica di una parte, almeno, del sistema sanzionatorio. Ancora una volta, il legislatore si è dimostrato incapace di portare a termine riforme organiche. Qui il limite sta a monte, perché riforme di tal portata richiedono non solo stabilità politica, ma anche una chiara consapevolezza dei problemi vigenti e, soprattutto, una solida base culturale indispensabile per definire le direzioni di marcia nelle quale si intende avviare il processo riformatore»⁵⁶.

La mancata attuazione della delega ha suscitato forte delusione, ben espressa nella Relazione al Parlamento del 2019 del Garante nazionale dei diritti delle persone detenute o private della libertà personale, che in più punti tocca i nodi del rapporto tra assistenza psi-

⁵⁴ Su questa proposta, v. le osservazioni di M. RONCO, *Proposta di riforma sulle misure di sicurezza personali e sull'imputabilità*, cit., p. 83 ss.

⁵⁵ M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, cit., p. 26.

⁵⁶ *Ibidem*.

chiatrica e sistema penitenziario⁵⁷. «Sta di fatto che buona parte delle proposte della Commissione sulla sanità penitenziaria approvate dal Consiglio dei ministri dell'ultimo Governo della precedente legislatura, sono state stralciate dai decreti legislativi approvati nell'ottobre del 2018. Vanno segnalati, in particolare, tre profili di forte criticità. Innanzitutto, la riforma non apre né alla modifica degli artt. 147 e 148 c.p. né alla introduzione di una nuova forma di affidamento in prova per esigenze terapeutiche di tipo psichiatrico: si riflette anche in questo settore la chiusura mostrata nei confronti del potenziamento delle misure alternative. La scelta del nuovo Governo è in sintonia con le indicazioni di politica criminale contenute nel Programma per il governo del cambiamento elaborato dalle forze politiche della coalizione governativa nel 2018: più carcere e certezza della pena costituiscono scelte di politica criminale antitetiche non solo rispetto alle indicazioni della legge delega approvata nella precedente legislatura»⁵⁸.

Certamente è sconcertante «assistere alla sordità del nuovo legislatore rispetto ai problemi della salute psichiatrica in carcere ed alla necessità costituzionale di dare risposte alternative fuori dal carcere. La totale chiusura del legislatore su tema dell'apertura alle misure alternative in chiave terapeutica entra in collisione con la chiara e ferma indicazione della Consulta sul dovere costituzionale di prevedere misure alternative alla detenzione per i condannati con grave infermità psichica»⁵⁹.

La risposta della Corte costituzionale è arrivata presto con la sentenza n. 99 del 2019 che ha dichiarato l'illegittimità dell'art. 47 *ter*, comma 1 *ter*, l. n. 354 del 1975 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 de-

⁵⁷ *Relazione al Parlamento 2019*, a cura di Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, in www.garantenazionaleprivatiliberta.it, p. 206. «Non si è trattato di sostituire i desueti e inadeguati Ospedali psichiatrici giudiziari, con le Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza. Troppe volte si cade in questo equivoco, foriero di conseguenze nefaste sulle prospettive di cura e riabilitazione e anche per la condizione di sofferenza e il bisogno di cure manifestati dagli interessati. Il legislatore – lo ha ricordato ancora una rilevante deliberazione adottata, nell'autunno del 2018, dal Consiglio superiore della Magistratura – si è fatto carico di considerare residuale la misura detentiva per l'infermo di mente pericoloso socialmente, tenendo a valorizzare, al contrario, la capacità trattamentale dei Servizi psichiatrici territoriali, rifuggendo dagli accanimenti sanzionatori, dai rischi insiti nella prognosi generalizzata di pericolosità. L'indice è pertanto rivolto ai progetti terapeutici individuali».

⁵⁸ M. PELISSERO, *op. ult. cit.*, p. 7.

⁵⁹ M. PELISSERO, *Infermità psichica sopravvenuta: un fondamentale intervento della Corte Costituzionale a fronte del silenzio del legislatore*, in *Dir. pen. proc.*, 2019, 9, p. 1261.

tenzione domiciliare in deroga ai limiti di cui al comma 1 del medesimo art. 47 *ter* cit.

Restano sul tappeto molti problemi applicativi a partire dal fatto che «l'attenzione dei ricercatori e della società civile organizzata si è concentrata quasi esclusivamente sulle REMS, spesso dimenticando che il ruolo centrale dell'arcipelago delle misure di sicurezza psichiatriche, è costituito oggi dalle comunità. Ciò è vero anzitutto sul piano quantitativo. Il numero di persone in misura sicurezza non detentiva è enormemente superiore alle persone in misura di sicurezza detentiva: a livello nazionale per ogni persona internata in REMS ve ne sono 7 in libertà vigilata», come evidenziato nel recente Report del Sistema informativo per il Monitoraggio del superamento degli ospedali Psichiatrici giudiziari⁶⁰. Si evidenzia nello studio, peraltro, che i dati statistici forniti dal Ministero della Giustizia non permettono di distinguere tra «tipologie» di libertà vigilata e non distinguono neanche il «contenuto» della libertà vigilata e dunque non è possibile capire per quanti dei soggetti in libertà vigilata viene fatto obbligo di stare in una struttura residenziale e quanti invece rimangono al proprio domicilio o a quello dei famigliari.

Un dato in ogni caso emerge chiaramente: i numeri complessivi nazionali delle persone in libertà vigilata dimostrano che si tratta di una misura in costante aumento negli ultimi dieci anni, con un vistoso incremento nel triennio corrispondente al superamento degli OPG (2013-2015); «in questo lasso di tempo si è infatti assistito ad un deciso aumento delle persone in libertà vigilata (+ 758), che contribuisce a far aumentare, nel decennio 2010-2020, il totale delle persone in libertà vigilata di 1.283 soggetti, percentualmente significa un aumento di oltre il 20%. Anche le statistiche sembrerebbero dunque confermare che tra gli “effetti collaterali” della riforma, vi è una l'effetto espansivo delle misure di sicurezza personali non detentive», portando ad una conclusione ossia che «non è affatto esercizio di stile occuparsi di individuare modelli sostenibili di comunità e rispettosi dei diritti delle persone ospitate. Anzi, la “specializzazione” di alcune comunità nell'accoglienza in prevalenza di persone provenienti dal circuito penale ha posto nuovi interrogativi circa il ruolo del privato sociale, gli obiettivi dei percorsi comunitari, la loro durata, i profili professionali degli operatori»⁶¹.

⁶⁰ *Progetto di Ricerca. Sistema informativo per il Monitoraggio del superamento degli ospedali Psichiatrici giudiziari*, a cura di P.A. Allegri, M. Miravalle, K. Natali, D. Ronco e G. Torrente, reperibile in www.frida.unito.it, p. 61 ss.

⁶¹ *Ivi*, p. 66.

Si può ancora osservare che il limite delle riforme frammentarie applicate «è stato quello di non aver interagito in modo sistematico con la disciplina generale delle misure di sicurezza in un codice formalmente immutato e di aver prodotto nella prassi applicativa un quadro preoccupante di rapporto tra numero di posti disponibili nelle REMS, provvedimenti di applicazione provvisoria e liste di attesa»⁶². In effetti, dall'ultima Relazione del Garante nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale del 21 giugno 2021 emerge che al 19 aprile 2021, vi erano 770 persone con provvedimenti di applicazione della misura di sicurezza detentiva (di cui 249 in via provvisoria) in lista di attesa, di cui 65 presso istituti penitenziari⁶³.

In tale contesto, la recente riforma della giustizia, che ha visto in campo la Commissione presieduta dal Dott. Giorgio Lattanzi, si sta concentrando su altri temi, essendo il nostro legislatore focalizzato oggi principalmente sull'obiettivo dell'accelerazione dei tempi di gestione della giustizia penale⁶⁴.

Ancora una volta, pertanto, è tornata a pronunciarsi in materia la Corte Costituzionale, chiamata ad esprimersi nell'ambito del giu-

⁶² M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, cit., p. 13.

⁶³ *Relazione al Parlamento 2021, Mappe e dati*, a cura di Garante Nazionale dei diritti delle persone private della libertà personale, in [/www.garantenazionaleprivatiliberta.it](http://www.garantenazionaleprivatiliberta.it), p. 67.

⁶⁴ Sotto il profilo che ci occupa, unica proposta degna di nota potrebbe essere quella contemplata dall'art. 3 *bis* del d.d.l. relativa alla «Archiviazione meritata», per cui il legislatore delegato dovrebbe prevedere fra l'altro che «durante le indagini preliminari, subito dopo la notifica dell'avviso di cui all'articolo 415 *bis* del codice di procedura penale, il pubblico ministero e la persona sottoposta alle indagini possano chiedere al giudice per le indagini preliminari di subordinare l'archiviazione all'adempimento di una o più prestazioni a favore della vittima o della collettività, individuate tra quelle previste dalla legge, quando si procede per i reati puniti con la sola pena edittale pecuniaria o con la pena edittale detentiva non superiore nel massimo a quattro anni, sola, congiunta o alternativa alla pena pecuniaria». Fra i criteri per poter concedere tale beneficio, secondo quanto emerge dalla Relazione illustrativa al progetto vi sarebbero, tra l'altro «il compimento di un programma di giustizia riparativa; lo svolgimento un lavoro di pubblica utilità, per un periodo massimo fissato dalla legge; il compimento di attività di volontariato; l'assoggettamento a percorsi psicoterapeutici, a trattamenti sanitari o a quant'altro venga ritenuto opportuno nel caso concreto in ragione della personalità dell'indagato e della situazione socio-familiare». (*Relazione finale e proposte di emendamenti al d.d.l. a.c. 2435*, a cura della Commissione di studio per elaborare proposte di riforma in materia di processo e sistema sanzionatorio penale, nonché in materia di prescrizione del reato *ex d.m.* 16 marzo 2021 - Pres. Dott. Giorgio Lattanzi, Vice Pres. Dott. Ernesto Lupo e Prof. Gian Luigi Gatta, in www.giustizia.it).

dizio di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p. e dell'art. 3 *ter* del d.l. n. 211 del 2011, sollevato in un procedimento in cui è stata applicata provvisoriamente la libertà vigilata presso una struttura residenziale psichiatrica per trattamenti terapeutico-riabilitativi in attesa di poter collocare la persona indagata in una REMS.

Prima di pronunciarsi sulla questione, la Corte con ordinanza n. 131 del 24 giugno 2021⁶⁵, ha disposto che il Ministero della giustizia, il Ministero della salute e il Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome depositassero una relazione sul numero delle persone collocate, in ciascuna Regione, nelle liste d'attesa per l'ammissione in una REMS, sul tempo medio di permanenza in tali liste e su quante di tali persone siano in una struttura penitenziaria sulla base di ordinanze di custodia cautelare, ovvero in reparti ospedalieri di medicina psichiatrica sulla base di ordinanze di custodia cautelare in luogo di cura, o ancora siano sottoposte *medio tempore* alla misura di sicurezza della libertà vigilata. Interessante notare come la Corte abbia poi esplicitamente richiesto di valutare «se le riscontrate difficoltà siano dovute a ostacoli applicativi, all'inadeguatezza delle risorse finanziarie, ovvero ad altre ragioni» e «se siano attualmente allo studio progetti di riforma legislativa, regolamentare od organizzativa per ovviare alle predette difficoltà e rendere complessivamente più efficiente il sistema di esecuzione delle misure di sicurezza applicate dal giudice nei confronti delle persone inferme di mente».

Ricevuta un'unica relazione congiunta da parte degli enti interessati, la Corte Costituzionale con la recente sentenza n. 22 del 27 gennaio 2022⁶⁶, dopo aver menzionato i dati statistici ottenuti (36 REMS

⁶⁵ L'Ordinanza è scaricabile su www.giurisprudenzapenale.com/2021/06/24/rem-s-con-ordinanza-n-131-2021-la-corte-costituzionale-dispone-unistruttoria-sulle-difficolta-di-applicazione-delle-misure-di-sicurezza/

⁶⁶ Per il testo integrale v. www.giurcost.org/decisioni/2022/0022s-22.html?titolo=Sentenza%20n.%202022. In motivazione la Corte ha citato puntualmente i dati contenuti nella citata relazione da cui emerge che sono 36 le REMS attive (tra definitive e provvisorie) per un totale di 652 posti letto disponibili con una dotazione che a regime dovrebbe innalzarsi a circa 740 posti letto e che il tempo medio di permanenza è di 304 giorni. Il dato delle persone in lista d'attesa non è invece univoco: al 31 luglio 2021, sarebbero 750 persone secondo il DAP, e 568 secondo la Conferenza delle Regioni e delle Province autonome (oltre a 103 persone non sono inseribili nell'immediato nelle REMS per varie motivazioni). Al 31 luglio 2021, risultavano collocate in una struttura penitenziaria in attesa di internamento in una REMS 61 persone, per nessuna delle quali il DAP ha avuto notizia di collocamento presso i servizi psichiatrici ospedalieri *ex art.* 286 c.p.p. Molto parziale, da ultimo, il dato relativo all'applicazione della libertà vigilata in favore di soggetti presenti in lista di at-

attive, 304 giorni di permanenza media, 750 persone in lista di attesa, etc.) – pur dichiarando inammissibili i quesiti oggetto di valutazione – ha fortemente rimarcato l'esigenza di riforma del sistema, evidenziando la necessità di realizzare non solo un adeguato numero di REMS ed un «urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati rispetto alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili di tutela della collettività» ma anche di «forme di adeguato coinvolgimento del Ministro della giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti e degli altri strumenti di tutela della salute mentale attivabili nel quadro della diversa misura di sicurezza della libertà vigilata, nonché nella programmazione del relativo fabbisogno finanziario, anche in vista dell'eventuale potenziamento quantitativo delle strutture esistenti o degli strumenti alternativi».

6. Conclusioni

In conclusione, si può osservare che il percorso normativo sviluppatosi negli ultimi vent'anni in materia di misure di sicurezza non detentive è connotato da un *fil rouge* dal quale emerge sempre più la centralità delle misure terapeutiche nella cura del reo paziente psichiatrico.

In presenza di riforme incompiute occorre oggi seriamente riflettere sul recente ed ennesimo monito della Corte Costituzionale. Che il nostro Governo quindi cominci a monitorare in modo più puntuale l'esecuzione delle misure di sicurezza, che dia attuazione compiuta al sistema delle REMS e ai percorsi terapeutici non detentivi con un livello di risorse adeguate e che torni ad impegnarsi nella realizzazione di progetti legislativi in questa materia.

tesa per il ricovero in REMS, risultando unicamente l'analisi condotta dal 20 giugno al 25 settembre 2021, per cui risulta al DAP l'emissione di 15 provvedimenti. Con particolare riferimento alle misure non custodiali, la Corte costituzionale sottolinea che nella «relazione ricevuta il Ministero della giustizia riconosce come “il principio [della misura di sicurezza detentiva come *extrema ratio*] non abbia ancora fatto adeguata breccia nell'ambito giurisdizionale, tuttora in parte permeato da una cultura [...] eccessivamente *custodialistica* che, come tale, nutre ancora una troppo scarsa fiducia sulla reale efficacia delle misure di sicurezza non detentive”. Cionondimeno, osserva come il fenomeno delle liste d'attesa sia ascrivibile principalmente alla “realizzazione di un numero complessivo di posti-letto troppo ridotto e comunque inadeguato rispetto all'effettivo fabbisogno, unitamente all'assenza di alternativa ed adeguata offerta di tutela psichiatrica, idonea a salvaguardare le concomitanti esigenze primarie di salute del singolo e di sicurezza pubblica”».

Viste le storiche difficoltà di procedere con l'approvazione di un nuovo codice penale, ci si chiede se non sia finalmente venuto il momento di completare la modifica delle misure di sicurezza, ad esempio recependo in un disegno di legge i contenuti della bozza di decreto legislativo elaborata nel 2017.

Per una riforma effettiva però occorreranno adeguati stanziamenti, come indicato dalla stessa Corte Costituzionale: si auspica, pertanto, che nelle maglie del Piano Nazionale di Ripresa e Resilienza⁶⁷ (in particolare nella Missione n. 6 relativa al settore sanitario), si trovino quei fondi necessari per attuare le richieste riforme, obiettivo che dovrà essere realizzato puntando sul rafforzamento dell'area destinata alla salute mentale, in quanto nulla è previsto nel programma di riforma della giustizia penale per questo importante aspetto del sistema sanzionatorio.

⁶⁷ Il testo del Piano Nazionale di Ripresa e resilienza è reperibile su www.governo.it/sites/governo.it/files/PNRR.pdf.

GIULIA MANTOVANI

Applicazione provvisoria di misure di sicurezza e strumenti alternativi per il controllo e la cura

SOMMARIO: 1. Considerazioni preliminari: bisogno di cura, esigenze di controllo della pericolosità sociale e misure di sicurezza. – 2. L'applicazione provvisoria di misure di sicurezza. Premessa. – 3. L'affrancamento dalla presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura segregante. - 3.1. Risvolti procedurali. - 3.2. La primazia della libertà vigilata terapeutica. – 4. Possibili canali di alimentazione delle misure di sicurezza provvisorie. In particolare: la sospensione del procedimento per incapacità dell'indagato o dell'imputato. – 5. Residualità delle misure di sicurezza detentive applicate in via provvisoria e *welfare*. - 5.1. Lo strumento dei «protocolli operativi». – 6. La neutralizzazione anticipata della pericolosità sociale fra applicazione provvisoria di misure di sicurezza e misure cautelari. – 7. Note conclusive sull'ambito operativo delle misure di sicurezza provvisorie.

1. *Considerazioni preliminari: bisogno di cura, esigenze di controllo della pericolosità sociale e misure di sicurezza*

Preliminarmente è bene sgombrare il campo da un equivoco sul binomio cura/controllo che rischia di alterare il volto reale delle misure di sicurezza destinate alle persone non imputabili o semi-imputabili e di confondere i termini dell'indagine. L'origine del possibile fraintendimento risiede essenzialmente nella spiccata connotazione sanitaria dell'esecuzione nelle REMS del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e di custodia. Tale caratterizzazione, infatti, può indurre a identificare nella cura la ragion d'essere stessa dell'assegnazione ad una residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza, ma così non è, essendo inalterata la specifica funzione dell'internamento del sofferente psichico autore di reato (o gravemente indiziato di esserlo), pur sempre identificabile nel controllo della pericolosità sociale della quale egli sia riconosciuto portatore¹.

¹ Cfr., recentemente, M. PELISSERO, *I mutamenti della disciplina delle misure terapeutiche e gli effetti indiretti sul giudizio di pericolosità sociale*, in *Malattia psichia-*

La salvaguardia della sua salute attraverso la cura è insieme limite invalicabile («le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente»²) e strumento della finalità specialpreventiva, declinata in chiave risocializzante e non meramente segregante (nei confronti dei non imputabili per infermità psichica s'«impone l'adozione di misure concretamente idonee alla cura e non soltanto alla custodia [...], essendo evidente che la loro risocializzazione dipende dalla guarigione o quanto meno dal miglioramento delle loro condizioni psichiche»³).

Se ne deduce che il diritto fondamentale alla salute può determinare la necessità di limitare i casi e di adeguare i modi del controllo della pericolosità sociale nei confronti delle persone inferme o semi-inferme di mente alle quali è riferibile la commissione di un reato, ma non può operare in senso inverso, *i.e.* non può rendere doveroso l'ampliamento dello spazio concesso alle misure di sicurezza a scapito dei percorsi di cura della malattia mentale ordinariamente attivabili al di fuori dell'area della penalità.

Ciò implica, per esempio, che l'art. 32 Cost. non possa fondare la necessità di scostamenti dal principio della domanda che consentano al giudice di disporre il ricovero provvisorio dell'imputato all'interno di una REMS anche in assenza di una richiesta del pubblico ministero. La questione è giunta recentemente all'attenzione della Corte

trica e pericolosità sociale: tra sistema penale e servizi sanitari, Atti del Convegno di Pisa, 16-17 ottobre 2020, a cura di M. Bevilacqua, L. Notaro, G. Profeta, L. Ricci e A. Savarino, Livorno, 2021, p. 15: «Innanzitutto, la giustificazione del controllo penale non risiede in esigenze terapeutiche, ma nella funzione preventiva che è propria del sistema penale: anche laddove la misura si caratterizzi in fase esecutiva in termini di progetto terapeutico, la sua applicazione si giustifica sempre e solo per esigenze di prevenzione speciale. Qualora fosse presente esclusivamente una necessità sanitaria avulsa da esigenze di prevenire il rischio di recidiva, il controllo penale perderebbe la propria legittimazione: in questa direzione la Corte costituzionale aveva valorizzato «cura e controllo» come binomio necessario e imprescindibile alla base delle misure di sicurezza per soggetti non imputabili (sentenza n. 253/2003)».

² Corte cost., sent. 18 luglio 2003, n. 253.

³ Corte cost., sent. 27 luglio 1982, n. 139. Secondo M. PELISSERO, *I mutamenti della disciplina delle misure terapeutiche e gli effetti indiretti sul giudizio di pericolosità sociale*, cit., p. 16, nell'attuale sistema delle misure di sicurezza rivolte ai sofferenti psichici, «da un lato, il bisogno di cura guarda alla necessità di prevenire la commissione di reati (se fosse altrimenti, il bisogno di cura potrebbe giocare a sostegno di un sistema penale espansivo, in contrasto con le esigenze di sussidiarietà del controllo penale e di potenziamento degli interventi terapeutici di tipo amministrativo); dall'altro lato, la pericolosità sociale recupera sul piano esecutivo della misura l'attenzione alle esigenze terapeutiche».

costituzionale sospinta da un caso regolato dall'art. 300, comma 2, c.p.p.⁴: nei confronti di un imputato in stato di custodia cautelare era stata pronunciata una sentenza di proscioglimento che applicava la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e il rimettente avrebbe voluto ancorare al fondamentale diritto alla salute dell'imputato la necessità di attribuire al giudice il potere di far subentrare d'ufficio l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza alla custodia cautelare estinta⁵. Ma il parametro evocato si è rivelato inconferente: infatti, se il ricovero nelle REMS è l'attuale modalità esecutiva «di una misura privativa della libertà personale il cui scopo tipico è il contenimento della pericolosità sociale dell'internato in conseguenza della previa commissione di un fatto di reato», allora non può che essere «sfornito di plausibilità l'assunto [...] di un interesse riconducibile alla sfera di tutela dell'art. 32 Cost., in capo all'imputato prosciolti per vizio di mente, a ottenere non già un trattamento (volontario o obbligatorio) strutturalmente funzionale alla tutela della sua salute mentale ai sensi degli artt. 33 e seguenti della legge 23 dicembre 1978, n. 833 [...], bensì l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in una REMS, interesse che sarebbe suscettibile di essere pregiudicato dall'eventuale inerzia del pubblico ministero nel richiedere l'applicazione in via provvisoria della misura»⁶.

In proposito è bene osservare che, là dove lo scopo della restrizione della libertà personale dell'imputato (o dell'indagato) è esclusivamente la cura, il legislatore ha già neutralizzato il principio della domanda, consentendo al giudice di disporre anche d'ufficio il ricovero provvisorio della persona in idonea struttura del servizio psichiatrico

⁴ Corte cost., ord. 16 aprile 2021, n. 69.

⁵ Il rimettente ricavava l'impedimento all'iniziativa d'ufficio dall'integrale rinvio all'art. 312 c.p.p. contenuto nel secondo comma dell'art. 300 e la Corte costituzionale ha ritenuto tale presupposto interpretativo «in sé non implausibile».

⁶ L'equivoco richiamato nel testo è analogo a quello ingenerato dalle peculiari caratteristiche e modalità attuative delle misure cautelari nel settore minorile, orientate a «non interrompere i processi educativi in atto» (art. 19, comma 2, d.P.R. 22 settembre 1988, n. 448). Anche in tal caso occorre scongiurare il fraintendimento ravvisabile alla base di istanze che intenderebbero ancorare alla protezione della gioventù (art. 31, comma 2, Cost.) soluzioni che sfociano infine nell'ampliamento dell'area degli interventi cautelari a carico del minore. In tal senso si può leggere quanto affermato da Corte cost., sent. 22 gennaio 1992, n. 4, ossia che le misure cautelari per i minorenni «mantengono inalterata la loro esclusiva funzione cautelare, restando quindi del tutto estranea al tema la possibilità di un loro impiego con finalità di «sostegno» per il minorenne, che l'ordinamento ha invece espressamente riservato all'intervento di specifici organi amministrativi (art. 19, terzo comma, del d.P.R. n. 448 del 1988)».

ospedaliero (art. 73, comma 2, c.p.p.). In tal caso «il giudice penale esercita (in supplenza) poteri di natura amministrativa»⁷, inserendosi nella rete di tutela della salute mentale⁸, che prevede il ricovero obbligatorio in degenza ospedaliera come soluzione residuale nel caso di condizioni psichiche che richiedano un intervento terapeutico urgente tuttavia rifiutato dall'interessato⁹. Nel prosieguo si accennerà ancora al percorso di affidamento al servizio sanitario che, ai sensi dell'art. 73, commi 1, 2 e 4, c.p.p., parte dal procedimento penale quale momento di «aggancio» della sofferenza psichica. Qui invece basti rilevare che il potere del giudice di subentrare ad un'inerzia del pubblico ministero, altrimenti ostativa all'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, risponderebbe schiettamente ad istanze di difesa sociale¹⁰ e mostrerebbe una certa affinità con il discusso scostamento dal principio della domanda introdotto nel settore cautelare dall'art. 275, comma 2-ter, c.p.p.

Si aggiunga infine che, recentemente, il diverso fondamento della «limitazione della libertà personale conseguente al TSO» e della «limitazione della libertà personale derivante dalla misura di sicurezza detentiva provvisoria del ricovero in REMS» (soltanto la prima radicata «nell'esclusivo interesse alla tutela della salute» della persona sottoposta al trattamento, nel secondo caso emergendo invece l'esigenza di «tutela dei diritti fondamentali alla vita ed all'incolumità personale dei terzi» dalla «probabilità di recidiva» pronosticata in concreto in seguito alla commissione di un reato attribuibile al sofferente psichico) è stato evocato per dubitare della legittimità costituzionale della «completa estromissione» del Ministro della giustizia da qualsiasi funzione in materia di esecuzione della misura di sicurezza detentiva all'interno delle REMS a vantaggio di *una competenza esclusiva in*

⁷ D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale nel codice di procedura penale: trattamento e relazioni reciproche*, in *Cass. pen.*, 2015, n. 7-8, p. 2776.

⁸ *De iure condendo*, esclude che il presupposto delle misure di sicurezza possa in futuro individuarsi «nel solo bisogno di cura», essendo soltanto il rischio di recidiva a poter giustificare l'applicazione di misure «penali», M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2013, n. 3, p. 1284, che nel contempo auspica però l'abbandono della pericolosità sociale generica; diversamente A. MANNA, *Le misure di sicurezza*, in *Tratt. dir. pen. Parte generale*, diretto da A. Cadoppi, S. Canestrari, A. Manna e M. Papa, III, Torino, 2014, p. 334 ss.

⁹ Sui presupposti del trattamento sanitario obbligatorio v., sinteticamente, D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Merano, 2013, p. 169 s.

¹⁰ V. P. CIRILLO, *I provvedimenti del giudice conseguenti alla sentenza di proscioglimento, per infermità di mente, dell'imputato sottoposto a misura cautelare*, in *ilPenalista*, 10 maggio 2021, secondo il quale, in verità, «l'inerzia del p.m. si risolverebbe a tutto favore del soggetto prosciolto».

capo ai sistemi sanitari regionali¹¹. Sollecitati dalle censure del rimettente, i giudici di Palazzo della Consulta hanno ribadito la distinzione dell'assegnazione ad una REMS «da ogni ordinario trattamento sanitario della salute mentale» (compreso il TSO) in ragione della «specifica funzione» che caratterizza la prima «in quanto misura di sicurezza» (detentiva), ossia il «contenimento della pericolosità sociale di chi abbia già commesso un reato, o sia gravemente indiziato di averlo commesso, in una condizione di vizio totale o parziale di mente». Se la «ragion d'essere» delle misure di sicurezza è il controllo di chi ne è il destinatario, la cura – ricorda la sentenza n. 22 del 2022 – s'impone come «dovere primario dell'ordinamento» nei confronti di ogni individuo. Pertanto – se ne ricava – la tutela della salute dell'autore di reato psichicamente sofferente è un'esigenza che necessariamente conforma il contenuto della misura applicabile in ragione della pericolosità sociale, condizionandone «la stessa legittimità costituzionale» e saldandosi alla sua funzione specifica in virtù della «vocazione naturale di ogni misura di sicurezza al [...] recupero sociale» della persona autrice di reato, al quale il dovere della cura concorre, ove assolto¹².

¹¹ G.i.p. Trib. Tivoli, 11 maggio 2020, r.o. 110/2020.

¹² Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22. Seguita all'ordinanza istruttoria 24 giugno 2021, n. 131, com'è noto, la sentenza n. 22 dell'anno in corso ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità costituzionale degli artt. 206 e 222 c.p. e dell'art. 3-ter d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. con modif. dalla l. 17 febbraio 2012, n. 9, come modificato dall'art. 1, comma 1, lett. a, d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. con modif. dalla l. 30 maggio 2014, n. 81, sollevate dal rimettente in riferimento agli artt. 2, 3, 25, 27, 32 e 110 Cost. Ci si limita qui a rilevare le conseguenze in ordine alla sostenibilità costituzionale dell'«estromissione del Ministro della giustizia presoché da ogni competenza in materia di esecuzione della misura di sicurezza in oggetto» che, nell'occasione, la Corte ha fatto derivare dall'impossibilità di equiparare l'assegnazione ad una REMS agli ordinari trattamenti sanitari della salute mentale (volontari o obbligatori): se la valenza spiccatamente terapeutica dell'assegnazione ad una REMS giustifica l'affidamento della sua gestione ai sistemi sanitari regionali, essa – secondo i giudici costituzionali – non autorizza tuttavia la completa sottrazione della sua esecuzione alla competenza che l'art. 110 Cost. attribuisce al Ministro in materia di organizzazione e funzionamento dei «servizi relativi alla giustizia», la quale troverebbe qui fondamento nella peculiare ragion d'essere dell'assegnazione ad una REMS come misura di sicurezza (detentiva), ossia come strumento diretto al contenimento della pericolosità sociale di chi è (o è gravemente indiziato di essere) autore di reato. Escluso che l'assegnazione ad una REMS sia riducibile ad un «mero trattamento sanitario», la sentenza n. 22 del 2022 ne ha ricavato che non potrebbe «ritenersi conforme all'art. 110 Cost. una disciplina che, come quella vigente, non attribuisca alcun ruolo in materia al Ministro della giustizia, lasciando così le singole autorità giudiziarie [...] a interagire direttamente con le strutture amministrative

2. L'applicazione provvisoria di misure di sicurezza. Premessa

Delle misure di sicurezza detentive destinate a controllare la pericolosità sociale del soggetto attraverso la cura (ricovero in una casa di cura e di custodia; ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario) è prevista l'applicazione provvisoria (art. 206 c.p.), che consente di anticiparne l'operatività pur in mancanza di un compiuto accertamento del fatto al quale è «agganciata» la pericolosità criminale del soggetto, ma in presenza – è da ritenersi – di *periculum in mora*¹³. Ai sensi dell'art. 273, comma 2, c.p.p., vizio totale di mente nel momento di commissione del fatto e misure cautelari personali sono invece incompatibili: in presenza del primo, le seconde sono inservibili e la tutela della collettività confluisce nell'alveo dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza. Quest'ultima infatti deve ritenersi impedita dalla sussistenza delle sole cause di non punibilità diverse da quelle che la consentono a norma dell'art. 206 c.p.¹⁴: sembra pacifico che così debba intendersi il richiamo al secondo comma dell'art. 273 operato dall'art. 312 c.p.p. ai fini della determinazione delle condizioni di applicabilità delle misure di sicurezza provvisorie, mentre in caso contrario si addiverrebbe al paradosso di un istituto inapplicabile proprio nei confronti dei suoi primi destinatari (i non imputabili socialmente pericolosi)¹⁵.

delle singole REMS e i vari dipartimenti regionali per la salute mentale, ciascuno operante – per di più – con logiche differenti e sulla base di realtà organizzative tra loro assai eterogenee». Di qui – ad avviso della Corte – «l'urgente necessità di una complessiva riforma di sistema, che assicuri» anche, ma non soltanto, «forme di adeguato coinvolgimento del Ministro della giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti e degli altri strumenti di tutela della salute mentale attivabili nel quadro della diversa misura di sicurezza della libertà vigilata, nonché nella programmazione del relativo fabbisogno finanziario, anche in vista dell'eventuale potenziamento quantitativo delle strutture esistenti o degli strumenti alternativi» (l'inammissibilità della questione sollevata derivando dalla palese inidoneità del rimedio auspicato, ossia la mera restituzione di competenze al Ministro della giustizia, «a garantire il risultato pratico» perseguito dal rimettente, *i.e.* la tempestiva collocazione dell'internando in una REMS).

¹³ V. M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, Milano, 2009, p. 72. In giurisprudenza v., recentemente, Cass. pen., 16 luglio 2021, n. 38609, in *www.cortedicassazione.it*: «L'applicazione provvisoria della misura di sicurezza si fonda sulla prognosi affermativa in ordine all'applicazione della misura stessa all'esito del giudizio di cognizione, in costanza dell'accertata pericolosità sociale dell'indagato o dell'imputato, pericolosità di grado tale da esigere il provvedimento anticipatorio della stessa».

¹⁴ Cass. pen., 11 ottobre 1999, n. 5535, in *CED on line*, n. 214576.

¹⁵ V. F. ALONZI, *Misure cautelari personali e misure di sicurezza provvisorie*, in *Dir. pen. proc.*, 2004, n. 4, p. 490.

L'interazione tra infermità di mente che esclude la capacità di intendere o di volere ed esigenza di neutralizzazione del pericolo proveniente dalla permanenza in libertà dell'indagato o dell'imputato gravemente indiziato si articola sul terreno delle misure cautelari (anziché delle misure di sicurezza provvisorie) quando quell'infermità sopraggiunge in epoca successiva alla commissione del fatto¹⁶. Come si accennerà ancora in seguito, la coercizione cautelare è in questi casi chiamata a mantenersi entro i limiti segnati dalle esigenze di cura della sofferenza psichica sopravvenuta.

Una sorta di concorrenza fra misure cautelari personali e misure di sicurezza provvisorie può invece ravvisarsi nei confronti delle persone che appaiono suscettibili di sottoposizione al controllo della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 206 c.p. in virtù di una condizione soggettiva (perdurante) già presente al momento della commissione del fatto e tuttavia non ostativa alla punibilità. È questo il caso, in primo luogo, del semi-infermo di mente (ma anche dell'ubriaco abituale o della persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti). Si pone allora il tema dell'individuazione di un criterio utile a selezionare l'istituto prevalente¹⁷, come si vedrà meglio nel prosieguo.

3. *L'affrancamento dalla presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura segregante*

Sul finire degli anni ottanta il «nuovo» codice di rito non divenne occasione per l'abbandono dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, come invece accadde per le pene accessorie¹⁸, ma la disciplina processuale dell'istituto si raccordò espressamente alla definitiva dismissione delle presunzioni di pericolosità sociale cui poco tempo prima era approdata la «legge Gozzini» sulle orme della giurisprudenza costituzionale¹⁹. Infatti, il primo comma dell'art. 313 c.p.p. (che ancora oggi conserva la formulazione originaria) subordi-

¹⁶ V. M.G. AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato per infermità di mente*, Milano, 1992, p. 273 ss.

¹⁷ Si sofferma diffusamente sul punto D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale*, cit., p. 2767 ss.

¹⁸ V. M. CHIAVARIO, *La riforma del processo penale*, 2ª ed., Torino, 1990, p. 143 s.

¹⁹ Com'è noto, nei confronti degli adulti il riferimento è rivolto a Corte cost., sent. 27 luglio 1982, n. 139, e Corte cost., sent. 28 luglio 1983, n. 249. È di qualche anno dopo l'art. 31 l. 10 ottobre 1986, n. 663: «1. L'articolo 204 del codice penale è abrogato. 2. Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa».

na esplicitamente l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza al «previo accertamento sulla pericolosità sociale dell'imputato»²⁰. Varato il codice di rito originato dalla delega del 1987, proseguì la lenta liberazione della cura dall'inscindibile connubio con la segregazione veicolato dalla pericolosità sociale degli autori di reato, rimasti entro l'orbita asilare dell'ospedale psichiatrico giudiziario pur dopo la l. 13 maggio 1978, n. 180²¹, e le garanzie dell'*habeas corpus* continuarono ad avanzare nel campo delle misure di sicurezza. Ciò accadde innanzitutto grazie all'espunzione delle presunzioni legali a danno del sofferente psichico anche dalle tecniche di selezione dei modi del controllo disposto in seguito all'accertamento della probabilità della commissione di nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. Così, nel primo decennio del nuovo millennio, l'attività della magistratura conobbe un'ulteriore fondamentale liberalizzazione quando la Corte costituzionale la svincolò dalle strettoie di scelte senza alternative che conducevano invariabilmente all'adozione di misure di sicurezza detentive. Fu nel 2003 che la «misura segregante e “totale”» del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario cessò di essere l'unica opzione in caso di proscioglimento per infermità mentale per un delitto non colposo che comporti una pena edittale superiore nel massimo a due anni²². Poi, già l'anno dopo, la Corte costituzionale ebbe modo di rilevare una violazione analoga del principio di ragionevolezza e del diritto alla salute nell'esclusione di alternative non segreganti ai fini del contenimento della pericolosità sociale della persona totalmente inferma di mente ai sensi dell'art. 206 c.p. Apparve evidente, infatti, che sarebbe stato irragionevole continuare a «precludere al giudice l'applicazione in via provvisoria di una misura non detentiva [*ormai*] consentita invece in via definitiva», considerato che nella prima evenienza la commissione del fatto è oggetto soltanto di «un sommario giudizio prognostico, mentre in caso di proscioglimento per infermità psichica l'applicazione in via definitiva della misura presuppone [...] un compiuto accertamento circa la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del fatto

²⁰ «Nell'art. 313 [...] si è deciso di specificare, nel comma 1, [...] che l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza possa avvenire soltanto “previo accertamento sulla pericolosità sociale dell'imputato”», nell'intento di venire incontro «alle preoccupazioni espresse dalla Commissione parlamentare, risultando fuori discussione che il suddetto accertamento di pericolosità sociale debba precedere sia l'applicazione che l'eventuale revoca della misura di sicurezza» (così la Relazione al testo definitivo del codice di procedura penale, in *G.U.* 24 ottobre 1988, n. 250, *S.O.* n. 93).

²¹ V. D. PICCIONE, *Il pensiero lungo*, cit., p. 135 ss.

²² Corte cost., sent. 18 luglio 2003, n. 253.

di reato»²³. Tale ulteriore apertura alla discrezionalità giudiziale si fece tanto più apprezzare in quanto «le incongruenze» riconducibili all'automatismo segregante a danno dell'infermo di mente «erano particolarmente corpose e nocive proprio con riferimento al settore dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza», insensibile ai «correttivi» «in chiave anticustodialistica» che, già in epoca antecedente alla sentenza costituzionale n. 253 del 2003, erano invece praticabili quando il giudice della cognizione avesse ordinato in via definitiva una misura di sicurezza²⁴. A chiusura del proprio percorso di affrancamento del sistema delle misure di sicurezza (definitive e provvisorie) dalle presunzioni legali di adeguatezza della sola misura segregante, nel 2009 i giudici di Palazzo della Consulta, sollecitati ad una ulteriore declaratoria di illegittimità che svincolasse il giudice anche dalla necessaria assegnazione ad una casa di cura e di custodia ai sensi dell'art. 219 c.p., ritennero di poter ormai affidare la salvaguardia dell'equilibrio fra cura e controllo allo strumento dell'interpretazione costituzionalmente orientata. Nella disciplina della materia, infatti, ravvisarono la presenza del «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 contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale»²⁵.

Infine, nel decennio successivo, alla rigenerazione delle modalità esecutive del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a una casa di cura e di custodia perseguita attraverso l'istituzione delle REMS²⁶, il legislatore ha abbinato la riduzione dell'una

²³ Corte cost., sent. 29 novembre 2004, n. 367.

²⁴ F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa*, in *Giur. cost.*, 2004, n. 6, p. 4003 s.

²⁵ Corte cost., sent. 9 luglio 2009, n. 208.

²⁶ In dottrina cfr., recentemente, A. MASSARO, *Le REMS e «la sottile linea rossa tra il senno e la follia»*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, cit., p. 59, la quale sottolinea come, nel passaggio dagli OPG alle REMS, si esprima «un'opzione convinta [...] a favore della cura, con la custodia che, sebbene non possa del tutto uscire dall'inquadratura nell'esecuzione di quella che resta una «misura di sicurezza», si colloca in secondo piano», dopo essere stata invece a lungo privilegiata nelle strutture preesistenti, come ha ricordato la Corte costituzionale nella sentenza n. 22 di quest'anno, riconoscendo nel percorso riformatore una nuova logica ispirata

e dell'altra misura ad *extrema ratio*, preclusa al giudice (sia in via definitiva che provvisoria) a meno che egli non possa giustificarne la necessità in concreto sulla base di «elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla [...] pericolosità sociale» della persona inferma o semi-inferma di mente (art. 3-ter, comma 4, d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, conv. con modif. dalla l. 17 febbraio 2012, n. 9, come risultante dal d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. con modif. dalla l. 30 maggio 2014, n. 81). I due profili della riforma sono naturalmente collegati: la marginalità del ricovero nelle REMS è infatti una delle condizioni funzionali a salvaguardarne la distinzione dalle precedenti istituzioni asilari, che potrebbero pur sempre tentare di «riprodursi [...] sotto nuove spoglie e con contenuti solo in parte diversi»²⁷.

La residualità assegnata a quelle detentive²⁸ pone al centro del sistema delle misure di sicurezza rivolte all'infermo o al semi-infermo di mente socialmente pericoloso la libertà vigilata, alla cui capacità di prestarsi a coniugare cura e controllo già si erano riferite le sentenze costituzionali che nel primo decennio del nuovo millennio censurarono l'assenza di alternative alla segregazione. Si vedrà fra breve come i dati rivelino che il settore dell'applicazione provvisoria manifesta tuttavia una particolare resistenza alla marginalizzazione delle misure (eseguite nelle REMS) del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia, ma preliminarmente può essere opportuno considerare alcuni risvolti procedurali prodotti dalla fine della presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura segregante in origine cristallizzata nell'art. 206 c.p.

3.1. *Risvolti procedurali*

Innanzitutto occorre accennare nuovamente al principio della domanda, che il procedimento di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza condivide con la materia cautelare, com'è reso esplicito dall'art. 312 c.p.p.²⁹. A partire dal momento in cui la pericolosità so-

all'«effettiva funzionalità» alla cura, che «condiziona [...] la stessa legittimità costituzionale» delle misure di sicurezza per gli autori di reato non imputabili o semi-imputabili.

²⁷ Cfr. D. PICCIONE, *Il pensiero lungo*, cit., p. 148.

²⁸ V. Cass. pen., 22 giugno 2016, n. 30461, in *CED on line*, n. 267671.

²⁹ V. D. POTETTI, *Note di procedura in tema di applicazione provvisoria delle misure di sicurezza*, in *Arch. nuova proc. pen.*, 2016, n. 2, p. 109. È bene puntualizzare che la misura di sicurezza può essere provvisoriamente applicata dal giudice in qualunque stato e grado del procedimento, ai sensi dell'art. 312 c.p.p. Ne consegue

ziale dell'indagato o dell'imputato infermo o semi-infermo di mente ha smesso di trovare nell'ordinamento una sola risposta possibile, si è reso doveroso recepire anche in sede di applicazione dell'art. 206 c.p. quanto acquisito nel settore cautelare, ossia il potere del giudice di optare per una misura più mite di quella richiesta dal pubblico ministero (in sostanza, la libertà vigilata invece del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia)³⁰. Tuttavia, in materia cautelare, pur dopo l'abrogazione del comma 1-*bis* dell'art. 291 c.p.p.³¹, si è comunque sostenuto che il giudice competente ex art. 279 c.p.p. può disporre una misura meno grave di quella richiesta dal pubblico ministero, salva l'ipotesi in cui quest'ultimo abbia espressamente vincolato la richiesta all'applicazione di una determinata misura cautelare³². Si è argomentato infatti che, in presenza di un vincolo esplicito posto dal richiedente, l'applicazione di una cautela più mite non potrebbe ritenersi compresa nell'istanza più severa e pertanto violerebbe il principio della domanda. Nel settore che qui interessa ciò significa ritenere che il principio della domanda impedisca al giudice di disporre la libertà vigilata se il pubblico ministero vincoli espressamente la propria richiesta all'applicazione della misura detentiva³³. Quello che preme mettere in luce è che, se pure accolta,

che competente a provvedere è il giudice che ha la disponibilità del procedimento, indipendentemente dalla pronuncia della sentenza, fatta eccezione per la Corte di cassazione: Cass. pen., 9 luglio 1991, n. 3139, in *CED on line* n. 188362 (nella fattispecie la Corte di assise, con ordinanza, aveva disposto l'applicazione provvisoria di misura di sicurezza successivamente alla sentenza di proscioglimento dell'imputato per vizio totale di mente. La Corte di cassazione ha dichiarato inammissibile il ricorso che deduceva incompetenza della Corte d'assise per intervenuta conclusione del giudizio).

³⁰ F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo*, cit., p. 4005 s.

³¹ «Nel corso delle indagini preliminari, il giudice può disporre misure meno gravi solo se il pubblico ministero non ha espressamente richiesto di provvedere esclusivamente in ordine alle misure indicate»: inserito dall'art. 12 d.lg. 14 gennaio 1991, n. 12, il comma 1-*bis* dell'art. 291 è stato poi abrogato dall'art. 8 l. 8 agosto 1995, n. 332.

³² Cass. pen., 14 ottobre 2008, n. 43200, in *CED on line* n. 241532.

³³ Il riferimento è al procedimento applicativo della misura di sicurezza, mentre, «una volta introdotto il giudizio di riesame avverso l'ordinanza che ha disposto la misura [...], spetta [...] al giudice della impugnazione, a norma dell'art. 309, nono comma, del codice di procedura penale, il potere, non solo di annullare o confermare l'ordinanza oggetto del riesame, ma anche di riformarla; e ciò, evidentemente, a prescindere dal tipo di richiesta a suo tempo formulata dal pubblico ministero, proprio perché quest'ultima, sia stata o meno rivolta a sollecitare in forma esclusiva l'adozione di determinate misure, ha esaurito la sua funzione per essere integralmente «assorbita» nella ordinanza del giudice, che a sua volta costituisce l'unico tema devoluto alla cognizione del tribunale in sede di riesame» (sono parole mutate da Corte cost., sent. 22 gennaio 1992, n. 4).

la soluzione in oggetto non può condurre fuori dall'orbita del principio di residualità delle misure di sicurezza detentive. Infatti, qualora ritenga socialmente pericolosa la persona psichicamente sofferente ma non ravvisi nella specie elementi che dimostrino l'inadeguatezza della libertà vigilata, il giudice dovrà respingere la richiesta del pubblico ministero per la mancanza delle condizioni di applicabilità richieste dall'art. 3-ter, comma 4, d.l. n. 211 del 2011³⁴. Come si è già avuto modo di rimarcare³⁵, l'assenza di misura di sicurezza non equivale alla negazione dell'assistenza sanitaria di cui la persona abbia bisogno: in presenza della necessità di cura nell'ambito del servizio psichiatrico, i primi due commi dell'art. 73 c.p.p. incaricano lo stesso giudice che non ha disposto il provvisorio ricovero in una REMS di provvedere in via amministrativa per assicurare che l'interessato possa ricevere assistenza nelle forme ordinariamente previste dal nostro ordinamento (in via volontaria oppure obbligatoria) a salvaguardia della salute mentale di ogni individuo³⁶.

In secondo luogo, occorre rilevare che la fine del «regime monopolistico»³⁷ originariamente instaurato dall'art. 206 c.p. a beneficio delle misure detentive rende necessario garantire la costanza nel tempo dell'adeguatezza della restrizione provvisoriamente applicata alle esigenze del caso concreto sotto il profilo della cura e del controllo. Pertanto non si tratta più esclusivamente di dare accesso alla revoca della misura, ma anche alla sua eventuale sostituzione, innanzitutto nel caso di pericolosità sociale persistente ma scemata così da non giustificare più il ricovero in una REMS alla luce del principio di residualità delle misure di sicurezza detentive. Il potere di revoca al cui esercizio l'art. 313, comma 2, c.p.p. finalizza espressamente gli accertamenti periodici sulla pericolosità sociale dell'indagato o dell'impu-

³⁴ Alla conclusione evocata nel testo Corte cost., sent. 22 gennaio 1992, n. 4, pervenne in riferimento all'ipotesi del giudice investito di una domanda cautelare formulata nei termini di cui all'art. 291, comma 1-bis, c.p.p., all'epoca vigente. Nel respingere la richiesta sproporzionata per eccesso, il giudice – ad avviso della Corte – avrebbe soddisfatto in modo esauriente l'onere di motivazione indicando la misura ritenuta adeguata al caso di specie, «così da permettere al pubblico ministero una nuova domanda cautelare alimentata proprio dagli apprezzamenti compiuti dall'organo giurisdizionale».

³⁵ *Supra*, § 1.

³⁶ Sicuramente interessanti appaiono le considerazioni sulle iniziative attivabili dal giudice ad esclusiva tutela della salute della persona svolte da Corte cost., sent. 11 giugno 1999, n. 228, su cui v. D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale*, cit., p. 2782 ss.

³⁷ L'espressione è ripresa da F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo*, cit., p. 4003.

tato deve dunque ritenersi oggi comprensivo anche del più limitato potere di sostituzione *in mitius*³⁸. In proposito è bene puntualizzare – attraverso le parole della Corte di cassazione – che il «decorso del tempo in difetto del doveroso riesame della pericolosità del prevenuto e della sua effettiva intensità (anche nell'ottica della verifica della costante adeguatezza della misura applicata e delle prescrizioni imposte) costitui[sce] il *novum* in grado di legittimare la presentazione di una nuova istanza di revoca o sostituzione della misura» non meramente ripetitiva di altra già proposta³⁹.

Infine, la conquistata praticabilità della libertà vigilata (anche) in sede di applicazione provvisoria implica che, su richiesta del pubblico ministero, essa possa essere soggetta alla sostituzione *in peius* che il terzo comma dell'art. 232 c.p. autorizza nel corso della misura non detentiva applicata a soggetto in stato di infermità psichica (o minorenni)⁴⁰. Com'è stato puntualizzato dalle Sezioni Unite della Corte di cassazione⁴¹, infatti, l'art. 232, comma 3, c.p. disciplina l'«ipotesi della persona che, dichiarata pericolosa per infermità psichica e sottoposta alla libertà vigilata per tale titolo, manifesta, in corso di esecuzione della misura, nuovi sintomi di una più accentuata pericolosità, sì da rendere inadeguata la misura non detentiva in atto e da legittimarne la sostituzione», che in tal caso non è ricondotta alla trasgressione degli obblighi inerenti alla libertà vigilata, ma ai segni di una accresciuta pericolosità da infermità psichica. Come misura potenzialmente subentrante il legislatore prevede esclusivamente il ricovero in una casa di cura e di custodia: in origine infatti soltanto i semi-infermi di mente potevano trovarsi in stato di libertà vigilata ai sensi dell'art. 219, comma 3, c.p., mentre tale opzione era preclusa

³⁸ Cfr., sebbene con riferimento ai poteri della magistratura di sorveglianza in sede di accertamento *ex art. 679 c.p.p.*, F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo*, cit., p. 4003. Propende invece per l'insussistenza del potere di sostituzione F. BALDI, *L'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza*, in *Tratt. proc. pen.*, diretto da G. Spangher, II, t. II, Torino, 2008, p. 332.

³⁹ Cass. pen., 23 aprile 2018, n. 32429, in www.cortedicassazione.it.

⁴⁰ In linea generale, nel senso che «giocano un ruolo importante, ai fini della reale comprensione dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza, oltre all'art. 206 c.p., così espressamente rubricato, gli articoli da 199 a 235 c.p., i quali, ancorché quasi tutti sicuramente pensati per il regime pieno delle misure di sicurezza decise all'esito di una sentenza di condanna o di proscioglimento e non per una loro applicazione in via anticipata, a volte contengono una disciplina logicamente adattabile anche alle esigenze dell'applicazione provvisoria», F. BALDI, *L'applicazione provvisoria*, cit., p. 320.

⁴¹ Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 2011, n. 34091, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*.

nei confronti delle persone affette da infermità psichica totale⁴². Successivamente però le cose sono cambiate. Oggi sia i semi-infermi che i soggetti con infermità totale socialmente pericolosi debbono essere sottoposti, di regola, ad una misura di sicurezza non detentiva e quest'ultima è selezionata *ex lege* come scelta ordinaria anche in sede di applicazione provvisoria. *Rebus sic stantibus*, si può allora citare quell'orientamento giurisprudenziale che, alla luce della sopravvenuta applicabilità della libertà vigilata anche nei riguardi dei soggetti totalmente infermi di mente, in caso di accresciuta pericolosità di questi ultimi ritiene che la misura non detentiva possa legittimamente essere sostituita dal ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, sebbene non citato nel terzo comma dell'art. 232 c.p.⁴³ (e peraltro oggi comunque eseguito all'interno di una REMS, al pari dell'assegnazione ad una casa di cura e di custodia)⁴⁴. Comunque sia, la persona approdata alla libertà vigilata dopo un periodo di permanenza all'interno di una REMS non può farvi ritorno ai sensi del terzo comma dell'art. 232 c.p. se il precedente ricovero ha già consumato il tempo di durata massima ora assegnato alle misure di sicurezza detentive dall'art. 1, comma 1-*quater*, d.l. n. 52 del 2014⁴⁵.

3.2. La primazia della libertà vigilata terapeutica

Che la fine della presunzione assoluta di adeguatezza della sola misura segregante in origine cristallizzata nell'art. 206 c.p. arricchisse gli itinerari della sottoposizione provvisoria a misura di sicurezza era inevitabile. Se si guarda all'ampliamento delle opzioni dal punto di vista sostanziale, si rileva che, sin dai pronunciamenti della Corte

⁴² V. N. MAZZAMUTO, in *Cod. pen. commentato*, Ronco-Romano, Torino, 2012, *sub* art. 232, p. 1216 ss.; v., altresì, la ricostruzione effettuata da Cass. pen., Sez. un., 28 aprile 2011, n. 34091, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*.

⁴³ Cass. pen., 20 ottobre 2010, n. 39804, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*.

⁴⁴ Diversamente, ossia «propugnando la tesi garantista che si impone *stricto iure*, resta comunque la disarmonia di applicare agli infermi totali di mente, seppure in sede di progressione sanzionatoria, la casa di cura e custodia che [...] è misura specifica per i semi-infermi psichici. Tale conseguenza costituirebbe una delle incongruenze dell'attuale sistema delle misure di sicurezza che, anche sotto questo riguardo, necessita di una ineludibile opera di riforma»: così N. MAZZAMUTO, *sub* art. 232, cit., p. 1218.

⁴⁵ La misura di sicurezza detentiva naturalmente sarà applicabile nel caso di commissione di un nuovo reato, «rispetto al quale dovrà essere fissato il limite massimo di durata della misura per lo stesso applicata»: M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. proc.*, 2014, n. 8, p. 929.

costituzionale, esso si è appuntato sulla conquistata fruibilità, oggi in posizione di primazia, della libertà vigilata⁴⁶. Pur se sollecitati sul punto, non possono essere i giudici di Palazzo della Consulta ad ampliare ulteriormente l'attuale ventaglio delle misure di sicurezza accessibili alle persone affette da infermità psichica parziale o totale, trattandosi evidentemente di «scelte discrezionali che rientrano nella esclusiva competenza del legislatore»⁴⁷. Né il principio di legalità consente al giudice di applicare misure di sicurezza diverse da quelle previste dalla legge⁴⁸, cosicché, a normativa invariata, sarebbe illegittimo il provvisorio ricovero (non all'interno di una REMS bensì) in una struttura comunitaria psichiatrico-residenziale da individuarsi a cura del locale centro di salute mentale. Inoltre, occorre ritenere che le misure di sicurezza siano applicabili in via provvisoria «solo per reati per i quali esse potrebbero essere applicate in via definitiva con la sentenza di condanna o di proscioglimento»⁴⁹, come si vedrà meglio nel prosieguo. Pertanto, se è vero che l'infermità di mente (parziale o totale) della persona indagata o imputata non esclude di per sé l'opzione del divieto di soggiorno previsto dall'art. 233 c.p., rimane tuttavia fermo il legame necessario fra quest'ultima misura e i delitti contro la personalità dello Stato o contro l'ordine pubblico ovvero commessi per motivi politici o occasionati da particolari condizioni sociali o morali esistenti in un determinato luogo⁵⁰. Ad avviso di chi scrive, potrebbe non essere implausibile radicare nell'attuale

⁴⁶ V. A. MANNA, *Le misure di sicurezza*, cit., p. 363 s.

⁴⁷ Corte cost., ord. 1° luglio 2005, n. 254; analogamente, in epoca successiva, v. Corte cost., ord. 16 marzo 2007, n. 83. Sul punto v. già F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo*, cit., p. 4007.

⁴⁸ Cass. pen., 8 gennaio 2010, n. 9656, in *CED on line*, n. 246889.

⁴⁹ G. GRASSO, in *Comm. sistematico cod. pen.* Romano, Grasso e Padovani, III, Milano, 1994, *sub* art. 206, p. 411.

⁵⁰ Cfr. Cass. pen., 23 aprile 2018, n. 32429, in *www.cortedicassazione.it*: nell'occasione la Corte di cassazione ha evitato di dare ingresso ad una nuova questione di legittimità costituzionale dell'art. 206 c.p. «in quanto» – ha argomentato – «l'eliminazione ad opera delle pronunzie n. 253/2003 e n. 367/2004 della Corte Costituzionale di ogni rigido automatismo nella scelta della misura di sicurezza applicabile, anche in via provvisoria, all'infermo di mente non comporta la necessità che allo stesso debbano essere applicate anche quelle misure che il legislatore, nell'esercizio della sua discrezionalità, ha riservato solo a determinate categorie di soggetti selezionati sulla base di parametri del tutto indipendenti dalle loro condizioni di salute mentale»; in Cass. pen., 17 luglio 2015, n. 51137, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*, si legge che «in ragione della sua tipicità il divieto di soggiorno non può ritenersi contemplato tra quelle misure di sicurezza per le quali l'art. 206 cod. pen. consente l'applicazione provvisoria, che indubbiamente può essere disposta soltanto in relazione ai reati per i quali le stesse misure possano essere applicate in via definitiva».

art. 3-ter, comma 4, d.l. n. 211 del 2011 l'autorizzazione legislativa al ricorso (in via definitiva ed anche provvisoria) a ciascuna delle tipologie minori di misura di sicurezza previste dall'ordinamento ogniqualvolta all'infermo o al semi-infermo di mente siano astrattamente applicabili il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e di custodia, fatto salvo il nesso esistente fra la singola misura e una determinata categoria di reati, come accade per il divieto di soggiorno contemplato dall'art. 233 c.p. o per le misure di sicurezza introdotte nell'art. 609-*nonies* c.p. in rapporto a reati di matrice sessuale a danno di minori (e sempre che nel caso concreto il percorso curativo possa utilmente scindersi da quello del controllo, donde la rinuncia alle misure di sicurezza terapeutiche a beneficio dei trattamenti erogati ordinariamente a tutela della salute mentale).

In ogni caso, è senza dubbio la libertà vigilata la risorsa sulla quale fa perno il principio di residualità delle misure di sicurezza detentive nei confronti delle persone inferme o semi-inferme di mente⁵¹. Già le pronunce di inizio millennio della Corte costituzionale, del resto, in motivazione la segnalavano quale candidata più idonea a subentrare all'ospedale psichiatrico giudiziario, anche in via provvisoria per quanto più interessa in questa sede⁵². Appaiono funzionali a renderla adatta a coniugare cura e controllo soprattutto l'acquisito orientamento a «rispondere (anche) a manifestazioni di disagio sociale» (oltre che ad istanze di sorveglianza) nonché l'«estrema flessibilità [...] strutturale»⁵³. Sotto quest'ultimo aspetto viene in rilievo l'ampia discrezionalità riconosciuta al giudice nell'individuazione delle prescrizioni «idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati» nel caso concreto (art. 228, comma 2, c.p.)⁵⁴, le quali, nell'esperienza della libertà

⁵¹ Recentemente, anche per gli sviluppi giurisprudenziali sul punto, v. P. CIRILLO, *La libertà vigilata con obbligo di residenza in comunità come misura di sicurezza per la cura e il recupero del soggetto socialmente pericoloso*, in *ilPenalista*, 23 dicembre 2020; I. PEDACE, *Libertà vigilata terapeutica: quali limiti per il giudice?*, in *Dir. pen. proc.*, 2021, n. 4, p. 472 ss.

⁵² Corte cost., sent. 29 novembre 2004, n. 367, valorizzò il fatto che, «grazie alle prescrizioni che il giudice può imporre a norma dell'art. 228, secondo comma, cod. pen.», la libertà vigilata «consente nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale».

⁵³ F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo*, cit., p. 4006.

⁵⁴ Appaiono «scarne» le indicazioni ricavabili dall'art. 190 n.att.c.p.p. (I. PEDACE, *Libertà vigilata terapeutica*, cit., p. 475), il cui terzo comma stabilisce che «il vigilato non può, senza autorizzazione del magistrato di sorveglianza, trasferire la propria residenza o dimora in un comune diverso e deve informare gli organi ai quali è stata affidata la vigilanza di ogni mutamento di abitazione nell'ambito del comune».

vigilata applicata al sofferente psichico, assumono contenuto terapeutico. La flessibilità deve tuttavia dispiegarsi entro la cornice del principio di legalità, stante il quale – com'è pacificamente riconosciuto dalla giurisprudenza di legittimità – nell'ipotesi di applicazione provvisoria della misura di sicurezza della libertà vigilata il giudice non può imporre prescrizioni che ne snaturino il carattere non detentivo⁵⁵. Non può dunque ritenersi consentito che la libertà vigilata si concreti nel «ricovero in una comunità psichiatrica di tipo contenitivo»⁵⁶. La Corte di cassazione però esclude che la prescrizione di un programma terapeutico residenziale sia di per sé assimilabile ad un (illegittimo) ricovero obbligatorio nella struttura comunitaria⁵⁷. Ne deriva la (parziale) accoglienza nei confronti di una pratica (la libertà vigilata con obbligo di residenza in comunità) sviluppata dai giudici di merito sotto la spinta della carenza di posti nelle REMS, ma suscettibile di proporsi come strumento per implementare la residualità delle misure detentive a prescindere dalla disponibilità di posti nelle strutture destinate alla loro esecuzione⁵⁸ (fermo restando che l'insussistenza di una struttura idonea ad accogliere il libero vigilato legittima il ricovero in una REMS ai sensi del secondo comma dell'art. 232 c.p.⁵⁹).

Il margine di movimento di cui gode la persona sottoposta al programma terapeutico residenziale è aspetto centrale ai fini della legittimità della misura. Qualora le prescrizioni includano il divie-

⁵⁵ Cass. pen., 11 novembre 2014, n. 49497, in *CED on line* n. 260999: nella motivazione, la Corte evidenzia che «la circostanza che il giudice possa, nella fase cautelare, applicare anche all'ubriaco abituale, la misura non detentiva della libertà vigilata imponendo prescrizioni che consentano «nello stesso tempo di attuare gli interventi terapeutici più idonei alla cura dell'infermo di mente e di disporre le opportune cautele per controllare e contenere la sua pericolosità sociale», non ha di certo comportato il venir meno del principio di legalità di cui all'art. 199 cod. pen.».

⁵⁶ M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., p. 1280.

⁵⁷ V. Cass. pen., 22 maggio 2015, n. 33904, in *CED on line* n. 264604. Diversamente, però, Cass. pen., 15 novembre 2012, n. 4275, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*, ove si legge che «la prescrizione [...] consistente nell'obbligo di residenza presso una struttura [...] risulta [...] presentare la natura tipica dell'assegnazione ad una casa di cura, prevista dall'art. 219 c.p.: una misura di sicurezza avente natura detentiva, come rilevato anche dal legislatore nell'art. 219, u.c. citato», donde l'annullamento dell'ordinanza di rigetto dell'appello proposto dall'interessata contro il provvedimento del giudice per le indagini preliminari di sostituzione della misura di sicurezza della libertà vigilata con prescrizione di recarsi quotidianamente presso il centro di salute mentale con quella della libertà vigilata con prescrizione di risiedere presso una struttura protetta e sottoporsi ad idonea terapia.

⁵⁸ V. P. CIRILLO, *La libertà vigilata con obbligo di residenza*, cit.

⁵⁹ V. Cass. pen., 22 gennaio 2020, n. 10576, in *www.cortedicassazione.it*.

to di allontanamento dalla struttura, nella prospettiva della Corte di cassazione ne rileva la portata: un divieto di allontanamento in assenza di specifiche autorizzazioni che non abbia «alcun limite, innanzitutto temporale, o comunque finalistico», ossia orientato alla cura, «implica una sostanziale trasfigurazione della libertà vigilata in una misura detentiva» in violazione del principio di legalità⁶⁰. È un orientamento, quest'ultimo, che non ha comunque impedito alla Corte di dare accoglienza a forme di libertà vigilata terapeutica dal carattere spiccatamente contenitivo (obbligo, per la persona indagata, di risiedere presso una determinata struttura terapeutica e di sottoporsi al programma ivi stabilito senza potersi allontanare se non accompagnata da un operatore professionale per finalità ritenute congrue e compatibili con i programmi terapeutici dai responsabili della Casa di cura e comunque mai tra le 20,30 della sera e le 8,00 della mattina, oltre che divieto di detenere armi e obbligo di portare sempre con sé copia del provvedimento)⁶¹.

Acuisce la rilevanza del tema la circostanza che il carattere non

⁶⁰ Cass. pen., 14 settembre 2020, n. 28575, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*.

⁶¹ V. Cass. pen., 12 novembre 2019, n. 50383, in *CED on line* n. 277338: è legittima la misura di sicurezza della libertà vigilata provvisoriamente applicata nei confronti di un soggetto affetto da malattia psichiatrica, che ne prescrive il ricovero in una struttura sanitaria con divieto di allontanamento in determinate fasce orarie e, comunque, per finalità incompatibili con il programma terapeutico, trattandosi di prescrizioni funzionali all'esecuzione di tale programma che non snaturano il carattere non detentivo della misura di sicurezza non comportando alcun sacrificio aggiuntivo alla libertà di movimento rispetto a quello che inerisce a qualsiasi percorso di cura. Cfr., del resto, Trib. sorv. Torino, 17 ottobre 2018, in *www.giurisprudenzapenale.com*: «il discrimine tra le misure di sicurezza detentive e quella non detentiva della libertà vigilata consiste non nel contenuto delle limitazioni della libertà personale che esse comportano, ma nella coattività o meno di tali limitazioni», là dove «le prescrizioni delle misure di sicurezza detentive [...] hanno natura coercitiva perché, se non rispettate, la loro osservanza può essere imposta anche contro la volontà dell'interessato (ad esempio: in caso di «fuga» da una REMS o da una casa di lavoro o da una colonia agricola l'internato, se ritrovato dalle Forze dell'Ordine, viene ricondotto in struttura *manu militari* al pari del detenuto che sia evaso da un Istituto penitenziario)», mentre «le prescrizioni della libertà vigilata [...] non hanno tale natura coercitiva perché la loro osservanza non può essere imposta coattivamente al libero vigilato (ad esempio, in caso di «fuga» da una Comunità terapeutica il libero vigilato, se ritrovato dalle Forze dell'Ordine, non può essere riportato in Comunità contro la sua volontà) e, in caso di inosservanza delle prescrizioni medesime, può procedersi soltanto ad un «aggravamento» della misura ai sensi degli artt. 231-232 c.p.: e ciò peraltro non automaticamente, ma avuto riguardo (per esempio e specialmente) al contenuto delle prescrizioni non rispettate e/o alla occasionalità o abitualità delle violazioni».

detentivo della libertà vigilata ne determina la sottrazione al termine di durata massima previsto dall'art. 1, comma 1-*quater*, d.l. n. 52 del 2014. Ancora oggi, infatti, è il sistema degli accertamenti periodici sulla pericolosità sociale previsto dal secondo comma dell'art. 313 c.p.p. «l'unico strumento diretto ad evitare la protrazione senza limiti di tempo dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza non detentive ma comunque idonee a determinare limitazioni non indifferenti del bene di rango costituzionale della libertà personale». Ciò constatato, la Corte di cassazione⁶² si è recentemente premurata di puntualizzare le conseguenze dell'omissione dell'accertamento peritale⁶³ semestrale: sebbene non determini l'inefficacia della libertà vigilata provvisoria in corso di esecuzione, essa impedisce tuttavia al giudice di rigettare un'istanza di revoca o di sostituzione della stessa⁶⁴ sulla sola base dei criteri di valutazione previsti dall'art. 133 c.p. e senza la previa nomina di un perito⁶⁵. Si aggiunga qui un cenno al ruolo dei Dipartimenti di salute mentale e delle dipendenze: essi hanno in carico la gestione del percorso terapeutico delle persone sottoposte a libertà vigilata e le informazioni trasmesse al giudice in vista della verifica periodica circa la pericolosità sociale del soggetto sono chiamate a contribuire affinché la misura non prosegua (o non prosegua inalterata) se non più giustificata dalle reali condizioni di chi la subisce⁶⁶.

⁶² Così, in motivazione, Cass. pen., 31 gennaio 2019, n. 8287, in *CED on line* n. 275666. Sul sistema di controllo in ordine alla legittimità del perdurare della misura applicata ai sensi dell'art. 206 c.p. fondato sul riesame semestrale della pericolosità sociale dell'imputato, prima dell'introduzione di termini di durata massima per le misure di sicurezza detentive (provvisorie o definitive), v. Corte cost., ord. 6 novembre 2009, n. 287.

⁶³ Nel senso che l'art. 313, comma 2, c.p.p. non parrebbe imporre invece la forma peritale degli accertamenti periodici, v. F. BALDI, *L'applicazione provvisoria*, cit., p. 329 s.; A. MORI, *Infermità di mente, pericolosità sociale e misure di sicurezza*, in *Quest. giust. on line*, 9 maggio 2013; D. POTETTI, *Note di procedura*, cit., p. 115.

⁶⁴ Indubbiamente l'indagato o l'imputato può chiedere al giudice la revoca o la sostituzione della misura in atto in ogni momento: v. D. POTETTI, *Note di procedura*, cit., p. 114.

⁶⁵ Nell'occasione, la Corte di cassazione ha chiamato il giudice del rinvio a «tener conto delle considerazioni svolte sul previo espletamento della perizia nel caso in esame ed adottare i consequenziali provvedimenti anche alla luce della previsione di cui all'art. 299, comma quarto ter, primo periodo, cod. proc. pen. [...] per la quale in ogni stato e grado del procedimento, quando non è in grado di decidere allo stato degli atti, il giudice dispone, anche di ufficio e senza formalità, accertamenti sulle condizioni di salute o su altre condizioni o qualità personali dell'imputato».

⁶⁶ In proposito si può vedere l'art. 11 del *Protocollo operativo in tema di misure di sicurezza psichiatriche per il Distretto di Milano* del 12 settembre 2019.

4. *Possibili canali di alimentazione delle misure di sicurezza provvisorie. In particolare: la sospensione del procedimento per incapacità dell'indagato o dell'imputato*

Una volta che il controllo della pericolosità sociale dell'infermo di mente sia stato attivato ai sensi dell'art. 206 c.p., esso può risultare in corso a titolo provvisorio per un lasso di tempo condizionato anche dall'incompatibilità fra applicazione della misura di sicurezza al non imputabile e chiusura anticipata del procedimento a suo carico (mediante provvedimento di archiviazione⁶⁷ o sentenza di non luogo a procedere⁶⁸ come oggi si ricava dal quarto comma dell'art. 425 c.p.p.)⁶⁹. Ma anche un'altra considerazione può essere utile nel contesto di un'indagine sulle possibili ragioni e occasioni del protrarsi delle misure di sicurezza applicate in via provvisoria: ad alimentarlo può concorrere la sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato (o dell'indagato) prevista dall'art. 71 c.p.p. Ciò è vero soprattutto da quando, per effetto dell'intervento della Corte costituzionale, l'infermità mentale rilevante ai fini della sospensione non è più soltanto quella sopravvenuta al fatto⁷⁰.

Tanto più è vero, poi, se nella pericolosità sociale del soggetto si ravvisa un fattore idoneo ad alterare l'ordinario rapporto fra sospen-

⁶⁷ V. M.G. AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato*, cit., p. 136. Corte cost., sent. 15 luglio 1993, n. 319, dichiarò non fondata una questione di legittimità sollevata in riferimento agli artt. 3 e 97 Cost. e vertente sull'art. 205 c.p., nella parte in cui prevede che le misure di sicurezza – ivi compresa la libertà vigilata irrogabile nell'ipotesi di quasi-reato (art. 115 c.p.) – possano essere applicate solo con la sentenza di condanna o di proscioglimento e non anche con il decreto di archiviazione.

⁶⁸ V. Cass. pen., 6 febbraio 2018, n. 34114, in *www.cortedicassazione.it*, là dove ricorda che «la misura di sicurezza personale è una sanzione e richiede che il provvedimento del giudice che l'applica possa acquisire definitività: carattere che invece manca ai provvedimenti conclusivi dell'udienza preliminare»: «il giudice dell'udienza preliminare, una volta ritenuta la insussistenza della capacità di intendere e di volere ed al contempo la pericolosità sociale, collegata alla patologia mentale da cui deriva [...] l'incapacità, non [...] d[ev]e emettere la sentenza di non luogo a procedere ma disporre il rinvio a giudizio dell'imputato, nel quale per altro, oltre agli accertamenti definitivi sulla capacità di intendere e di volere, dovrà verificarsi l'esito della misura di sicurezza applicata in via provvisoria».

⁶⁹ F. DELLA CASA, *La Corte costituzionale corregge l'automatismo*, cit., p. 4005.

⁷⁰ Corte cost., sent. 20 luglio 1992, n. 340. In precedenza l'abbinamento fra sospensione del procedimento e misura di sicurezza provvisoria appariva limitato al «caso di imputato, ricoverato provvisoriamente in casa di cura e di custodia, il cui stato mentale peggior[asse] – determinando così la «sopravvenienza» – sino ad integrare l'incapacità di partecipare coscientemente al processo»: M.G. AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato*, cit., p. 289.

sione e proscioglimento (dichiarabile allo stato degli atti). Al riguardo è noto che, nell'intento di configurare la prima come rimedio estremo a salvaguardia dell'autodifesa⁷¹, il legislatore del «nuovo» codice di rito diede forma alla regola di generale prevalenza delle ragioni del proscioglimento immediato su quelle della cosciente partecipazione dell'imputato al «suo» processo che ancora oggi ricaviamo dagli artt. 70, comma 1, 71, comma 1, e 72, comma 2, c.p.p. Tuttavia, dopo l'intervento con il quale la Corte costituzionale ha ampliato l'area di operatività della disciplina concernente la capacità dell'imputato oltre i confini dell'infermità sopravvenuta⁷², in giurisprudenza si è fatta strada una calibratura della regola *de qua* che circoscrive l'ambito entro il quale essa rende tuttora precluso sospendere il processo nei confronti di persona affetta da vizio totale di mente già presente al momento del fatto e poi perdurante così da impedire l'esercizio dell'autodifesa. In via interpretativa la portata della suddetta prevalenza è stata infatti limitata ai casi di imputato incapace al quale dal proscioglimento dichiarabile allo stato degli atti non possa derivare l'applicazione di una misura di sicurezza personale, dandosi invece spazio alla sospensione ogniqualvolta egli sia ritenuto socialmente pericoloso. Da quest'angolo visuale si argomenta che «l'istituto della sospensione del procedimento ha come suo scopo che l'imputato o l'indagato psichicamente incapace non venga giudicato *in malam partem*», cosicché «la possibilità di una definizione del processo con una decisione vantaggiosa per l'imputato ne giustifica la prosecuzione sulla base di una sorta di *fiction* di capacità processuale dell'im-

⁷¹ «Nella logica del sistema prescelto, il rimedio della sospensione deve essere davvero un *extremum remedium*, cui ricorrere soltanto nelle situazioni che davvero non tollerino, a tutela dell'autodifesa dell'imputato, altre soluzioni»: Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale, in *G.U.* 24 ottobre 1988, n. 250, *S.O.* n. 93.

⁷² Nella Relazione al progetto preliminare del codice di procedura penale l'esclusione della sospensione del procedimento nei casi di infermità di mente all'atto della commissione del fatto (e perdurante) è spiegata nei seguenti termini: «Pur potendo sembrare non corretto, in una situazione di impedita autodifesa, ammettere la pronuncia di una sentenza di non imputabilità, che implica riconoscimento della sussistenza del reato, si è in definitiva ritenuto che la mancata distinzione tra infermità «sopravvenuta» ed infermità «originaria» finisse per provocare una sensibile alterazione della stessa disciplina sostanziale della infermità mentale. Nell'accogliere la soluzione più tradizionale si è anche tenuto conto delle considerazioni svolte dalla Corte costituzionale nella sentenza 24 maggio 1979, n. 23, che ha ritenuto infondata la questione di illegittimità costituzionale dell'art. 88 c.p.p. sollevata in relazione agli articoli 3 e 24 comma 2 Cost., rilevando le differenze tra le due ipotesi cennate». Sulla soluzione adottata dal «nuovo» codice v. M. CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 115 s.

putato che si trova in una situazione di impedita autodifesa»; ma la sentenza di proscioglimento per difetto di imputabilità non potrebbe ritenersi vantaggiosa se indirizzata a persona socialmente pericolosa e pertanto suscettibile di sottoposizione ad una misura di sicurezza personale⁷³.

Entro quest'ultima prospettiva, dunque, la pericolosità sociale inverte i termini ordinari del rapporto fra proscioglimento (potenzialmente già dichiarabile allo stato degli atti) e sospensione, dando in concreto prevalenza alla seconda a scapito del primo (peraltro, come si è già rammentato, la pronuncia di una sentenza di non luogo a procedere con contestuale applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca è comunque esclusa dall'art. 425, comma 4, c.p.p., a prescindere dalla capacità dell'imputato di partecipare coscientemente al «suo» processo).

Naturalmente, là dove si adottino invece soluzioni ermeneutiche che ampliano i casi di chiusura del procedimento a scapito di quelli di sospensione, parallelamente si riduce il numero di persone per le quali la sottoposizione a misura di sicurezza perdura in regime provvisorio. Ciò accade qualora dagli artt. 70, comma 1, 71, comma 1, e 72, comma 2, c.p.p. (che non introducono distinzioni tra le formule proscioglitive) si ricavi che sulla sospensione del processo per incapacità (transitoria o irreversibile) dell'imputato deve comunque prevalere il proscioglimento per difetto di imputabilità (ove dichiarabile allo stato degli atti)⁷⁴ nonostante la pericolosità sociale dell'imputato, foriera dell'applicazione in sentenza della misura di sicurezza⁷⁵. È,

⁷³ Cass. pen., 11 dicembre 2018, n. 753, in *www.cortedicassazione.it*. Nel senso che l'incapacità dell'imputato di partecipare coscientemente al processo osta alla pronuncia della sentenza di proscioglimento per difetto di imputabilità con contestuale applicazione di una misura di sicurezza, esigendo invece la tutela del diritto di autodifesa mediante la sospensione del processo, v., altresì, Cass. pen., 15 maggio 2019, n. 25170, in *www.cortedicassazione.it*, Cass. pen., 13 luglio 2015, n. 43489, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*, Cass. pen., 21 luglio 2009, n. 38246, *ivi*; esprime lo stesso orientamento anche Cass. pen., 4 luglio 2013, n. 34575, *ivi*, che però in concreto conclude in senso contrario alla sospensione in ragione dell'assenza di pericolosità sociale dell'interessato, pertanto «non suscettibile dell'applicazione pregiudizievole di una misura di sicurezza personale».

⁷⁴ Si può ricordare – come rileva P. CIRILLO, *Il giudice del dibattimento di fronte alla pericolosità sociale: come orientarsi con la sospensione del processo, le misure di sicurezza e le misure cautelari*, in *ilPenalista*, 17 gennaio 2020 – che nella pratica giudiziaria è frequente il caso di «disagio mentale del soggetto [*che*] si manifesta nel corso dell'udienza di convalida dell'arresto e del conseguente giudizio direttissimo».

⁷⁵ In tal senso, in dottrina, v. L. SCOMPARI, *La nuova causa di improcedibilità per incapacità irreversibile dell'imputato: il traguardo di una soluzione attesa*

quest'ultima, una soluzione che coltiva l'idea della sospensione come estremo rimedio senza contraddire l'articolazione che la Corte costituzionale diede al diritto all'autodifesa quando estese l'applicabilità della sospensione per incapacità dell'imputato ai casi di infermità mentale già presente al momento del fatto⁷⁶. Tuttavia, una volta caduto il limite della necessaria sopravvenienza dell'infermità, pare apprezzabile la lettura che circoscrive la prevalenza del proscioglimento immediato sulla sospensione così da escludere che venga applicata «in via definitiva una misura fortemente afflittiva, come l'OPG in REMS, ad un soggetto che non è stato in grado di autodifendersi»⁷⁷.

Quando ad essere sospeso è il procedimento a carico di persona inferma (o semi-inferma) di mente già al momento della commissione del fatto di cui è gravemente indiziata, la perdurante mancata definizione della vicenda giudiziaria può protrarre nel tempo la vigenza a titolo provvisorio della misura di sicurezza applicata in seguito all'accertamento della sua pericolosità sociale. Se lo stato mentale incompatibile con la cosciente partecipazione al procedimento permane, non è escluso che la misura detentiva in ipotesi resa necessaria dall'elevato livello di pericolosità sociale del soggetto gravemente indiziato raggiunga la sua durata massima in regime provvisorio⁷⁸. Una volta esaurito il tempo della misura custodiale, il giudice, su richiesta del pubblico ministero, potrà peraltro ulteriormente disporre (sempre in via provvisoria) l'applicazione della libertà vigilata terapeutica,

e i residui dubbi sui margini dei poteri proscioglitori del giudice, in *Legisl. pen.*, 14 novembre 2017, p. 5 ss.; in giurisprudenza v. *Cass. pen.*, 23 ottobre 2018, n. 55743, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*, segnalata e commentata criticamente da P. CIRILLO, *Il giudice del dibattimento*, cit.

⁷⁶ Nell'argomentare della sentenza n. 340 del 1992, infatti, la censura nei confronti della riferibilità della sospensione ai soli casi di infermità sopravvenuta si fonda sull'insostenibilità, ai sensi dell'art. 24, comma 2, Cost., della prosecuzione di un procedimento suscettibile di concludersi con una condanna (qual è il caso dell'infermità mentale inquadrabile nel vizio parziale di mente di cui all'art. 89 c.p.). Non trovano smentita le ragioni precedentemente addotte per escludere che, sotto il «vecchio» codice, violasse gli artt. 3 e 24 Cost. la mancata previsione della sospensione ostativa alla prosecuzione di un procedimento suscettibile di chiudersi con pronuncia di una sentenza di proscioglimento per difetto di imputabilità e applicazione, nei casi previsti dalla legge, di una misura di sicurezza nei confronti di persona incapace di esercitare il diritto all'autodifesa (Corte cost., sent. 25 maggio 1979, n. 23).

⁷⁷ P. CIRILLO, *Il giudice del dibattimento*, cit.

⁷⁸ Nel senso che, «ai fini della determinazione del limite massimo di durata della misura detentiva, si deve tener conto anche del periodo trascorso a seguito di applicazione provvisoria della stessa», v. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., p. 928.

non soggetta a limiti massimi di durata (ma a questo punto non più presidiata dalla sostituibilità con il ricovero all'interno di una REMS nel caso di accentuazione della pericolosità sociale)⁷⁹.

Là dove, poi, la persona gravemente indiziata inferma (o semi-inferma) di mente già al momento del fatto risulti irreversibilmente incapace e nel contempo socialmente pericolosa, la rinuncia alla declaratoria di improcedibilità prevista dall'art. 72-*bis* c.p.p. si rivela funzionale proprio al controllo e al contenimento mediante la misura di sicurezza provvisoria⁸⁰ abbinata alla sospensione del procedimento⁸¹. Nell'ipotesi di incapacità irreversibile, la sospensione del

⁷⁹ V. M. PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga*, cit., p. 928 s.

⁸⁰ V. L. SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità*, cit., p. 7 s. Il legame fra rinuncia alla definizione del procedimento mediante declaratoria di improcedibilità e applicazione provvisoria di una misura di sicurezza è reso quanto mai esplicito dall'interpretazione secondo la quale «l'applicabilità dell'ultimo inciso della disposizione in questione [art. 72-*bis* c.p.p.] presuppone che il PM abbia avanzato una richiesta di applicazione in via provvisoria di una misura di sicurezza personale ex art. 206 cod. pen.» (così si legge in Cass. pen., 11 febbraio 2020, n. 20919, in *www.cortedicassazione.it*).

⁸¹ Cfr. G. SPANGHER, *Gli «eterni giudicabili»*, in ID. (a cura di), *La riforma Orlando. Modifiche al Codice penale, Codice di procedura penale e Ordinamento penitenziario*, Pisa, 2017, p. 101. Non dovrebbe infatti ostare alla sospensione del procedimento a carico di persona risultata incapace (e però esclusa dai possibili beneficiari di una declaratoria di improcedibilità) quella che appare «una mera mancanza di coordinamento tra nuovo art. 72 *bis* e riforma dell'art. 71 co. 1 Cpp» (il quale ultimo abbinava la sospensione all'incapacità reversibile); in tal senso, L. SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità*, cit., p. 8; concorde, in giurisprudenza, Cass. pen., 29 gennaio 2020, n. 10516, in *www.cortedicassazione.it* (relativa ad imputato semi-infermo al momento del fatto e successivamente diventato irreversibilmente incapace di partecipare in modo cosciente al processo a causa del suo stato mentale). Diversamente, in dottrina, E. LORENZETTO, *Processo penale e legge n. 103 del 2017: la riforma che non c'è*, in *Proc. pen. giust.*, 2017, n. 6, p. 1071, la quale esclude l'applicabilità della sospensione per analogia e auspica, *de iure condendo*, che venga soppressa la clausola finale dell'art. 72-*bis* c.p.p. e sia consentito, «in uno con la sentenza di non luogo o non doversi procedere, il ricorso a misure adeguate alle esigenze di cura dell'incapace irreversibile».

Secondo il già citato orientamento giurisprudenziale ispirato alla salvaguardia del diritto all'autodifesa, la sospensione del processo è destinata a prevalere anche sul proscioglimento per difetto d'imputabilità in ipotesi dichiarabile allo stato degli atti con contestuale applicazione (in via definitiva) di una misura di sicurezza personale. A favore invece di quest'ultima soluzione, in un caso di imputato risultato irreversibilmente incapace di partecipare coscientemente al processo, v. Cass. pen., 23 ottobre 2018, n. 55743, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*, che vi individua il contemperamento dell'«imperativa e costituzionalmente non eludibile esigenza di definizione del procedimento nei confronti dei cosiddetti «eterni giudicabili»», da un lato, e, dall'altro, delle «prevalenti esigenze di tutela della collettività dalla pericolosità

procedimento si presta ad allungare ancor più i tempi della vigenza della misura di sicurezza in regime provvisorio. In tal caso, il ricovero all'interno di una REMS disposto a fronte dell'inadeguatezza, nel caso concreto, della libertà vigilata potrebbe addirittura protrarsi indefinitamente se il procedimento sospeso avesse per oggetto un delitto punito con l'ergastolo. Quanto invece ai reati sanzionati con la pena detentiva temporanea, la misura custodiale applicata in via provvisoria potrà sì protrarsi nel tempo, ma non indefinitamente. Tuttavia, permanendo la pericolosità sociale del soggetto⁸², esaurito il tempo massimo del ricovero all'interno di una REMS, parrebbe ancora ostacolata la declaratoria di improcedibilità per incapacità irreversibile, la quale porrebbe fine allo *status* di giudicabile del sofferente psichico: nella situazione considerata, infatti, su richiesta del pubblico ministero appare pur sempre applicabile la libertà vigilata (che, del resto, di regola dovrebbe essere lo strumento prescelto *ab origine*, soggiacendo poi esclusivamente al sistema degli accertamenti periodici sulla pericolosità sociale previsto dal secondo comma dell'art. 313 c.p.p.)⁸³. Nei confronti della persona che versi in una condizione di incapacità irreversibile, dunque, perdurando la pericolosità sociale, la sospensione del procedimento (e la libertà vigilata terapeutica) potrà cessare (ai sensi dell'art. 72, comma 2, c.p.p.), salvo casi particolari, soltanto con la prescrizione, il cui maturare è divenuto possibile (proprio con riguardo all'incapacità non transitoria) a seguito del noto intervento della Corte costituzionale del 2015⁸⁴.

sociale dell'indagato/imputato», che soltanto la chiusura del processo mediante sentenza di proscioglimento per difetto d'imputabilità causato da vizio totale di mente può soddisfare, consentendo di applicare le opportune misure di sicurezza, diversamente da una pronuncia d'improcedibilità ai sensi dell'art. 72-*bis* c.p.p.

⁸² Il soggetto risultato irreversibilmente incapace «verrà sì sottoposto a controlli periodici sul proprio *status*, ma non ai sensi dell'art. 72 Cpp e dunque per aggiornare la valutazione sulla capacità di stare in giudizio (anche se non può escludersi a priori che a tale conclusione l'accertamento giunga comunque), ma ai sensi dell'art. 313 co. 2 Cpp (al fine di verificare la permanenza della pericolosità sociale che legittima il protrarsi della misura)»: così L. SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità*, cit., p. 8.

⁸³ V. P. CIRILLO, *Il giudice del dibattimento*, cit.

⁸⁴ Corte cost., sent. 25 marzo 2015, n. 45. Com'è noto, oggi, ai sensi del «nuovo» art. 161-*bis* c.p., «il corso della prescrizione del reato cessa definitivamente con la pronunzia della sentenza di primo grado», mentre la mancata definizione del giudizio di impugnazione entro i termini di durata massima stabiliti dall'art. 344-*bis* c.p.p. determina l'improcedibilità dell'azione penale. I termini *de quibus* – per quanto rileva nella presente sede – sono sospesi negli stessi casi in cui, fino alla pronuncia della sentenza di primo grado, rimane sospeso il corso della prescrizione, casi che,

5. *Residualità delle misure di sicurezza detentive applicate in via provvisoria e welfare*

Anche in sede di applicazione provvisoria il principio di residualità della misura detentiva dovrebbe, da un lato, contenere a monte gli ingressi nelle REMS e, dall'altro, incentivare la progressione di chi vi ha fatto accesso verso soluzioni diverse. Tuttavia i dati del sistema SMOP segnalano numeri significativi di persone che si trovano all'interno delle REMS in via provvisoria⁸⁵. Com'è stato ipotizzato in sede di prima analisi delle informazioni disponibili⁸⁶, a condizionare il dato, per un verso, può essere la circostanza che in epoca più vicina al fatto la situazione psicopatologica della persona più facilmente può essere in fase acuta, mentre, per altro verso, più frequentemente può essere ancora mancante (o carente) la conoscenza del soggetto da parte dei servizi di salute mentale territoriali. Ai fattori che riguardano in modo specifico le misure provvisorie, si aggiungono poi difficoltà di ordine generale, che paiono riconducibili alla «debolezza» di questi ultimi servizi, ma verosimilmente anche ad una ancora «scarsa fiducia nelle misure di sicurezza non detentive»⁸⁷.

Analogamente al Commissario unico per il superamento degli OPG⁸⁸,

in virtù della sentenza costituzionale n. 45 del 2015, non comprendono più l'ipotesi di sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato quando è accertato che tale stato è irreversibile. Inoltre, come «la prescrizione non estingue i reati per i quali la legge prevede la pena dell'ergastolo, anche come effetto dell'applicazione di circostanze aggravanti» (art. 157, ultimo comma, c.p.), così nei procedimenti per i medesimi reati non si applica nemmeno la «nuova» causa di improcedibilità (art. 344-*bis*, comma 9, c.p.p.).

Come già rilevava L. SCOMPARIN, *La nuova causa di improcedibilità*, cit., p. 8, dunque, «l'unica ipotesi in cui il limite posto dall'art. 72-*bis* ult. parte Cpp risulta [...] ancora idoneo a bloccare indefinitamente la chiusura del procedimento nei confronti di imputati irreversibilmente incapaci è quello in cui debba essere applicata una misura di sicurezza diversa dalla confisca, il reato risulti punito con la pena dell'ergastolo, e le verifiche periodiche conducano sempre ad un accertamento positivo circa la permanenza della pericolosità sociale».

⁸⁵ Si rinvia al *Rapporto di ricerca SMOP 2020*, tabella 6 – *Distribuzione per regione posizione giuridica dei pazienti presenti in Rems al 30.11.2020* (reperibile a p. 25).

⁸⁶ *Rapporto di ricerca SMOP 2020*, p. 59.

⁸⁷ V. Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22, in riferimento all'analisi differenziata compiuta, da un lato, dal Ministero della giustizia e, dall'altro, dal Ministero della salute e dalla Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in seguito all'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021.

⁸⁸ F. CORLEONE, *Relazione semestrale sull'attività svolta dal Commissario unico per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 19 febbraio- 19 agosto 2016, p. 53 ss.

sin dalla risoluzione del 19 aprile 2017⁸⁹ il Consiglio superiore della magistratura individuò proprio nel ricorso all'art. 206 c.p. uno dei profili più critici dell'implementazione della disciplina volta al superamento degli OPG. Il ricovero all'interno delle REMS di indagati e imputati venne infatti riconosciuto come potenziale fattore di rischio sia per il singolo sia per la tenuta dell'intero sistema: dal primo punto di vista, in quanto l'interessato viene attratto «nel circuito delle misure di sicurezza detentive» sulla base di un provvedimento adottato «allo stato degli atti e con una conoscenza limitata della [sua] storia personale e del [suo] profilo di salute»; dal secondo angolo visuale, poiché, oltre ad alimentare le liste d'attesa, «l'inserimento, spesso improvviso, di soggetti affetti da disturbi in fase acuta [...] in una ristretta comunità di degenti ha talvolta l'effetto di farne saltare gli equilibri consolidati». Alla luce di tali considerazioni, il CSM sollecitò la magistratura di cognizione a scelte attentamente ponderate su entrambi i versanti, ossia con riguardo agli «effetti potenziali sia sul funzionamento complessivo delle REMS attive sul territorio, sia sulle sorti di recupero e sul beneficio trattamentale che ne possa derivare al soggetto imputato». In quell'occasione il Consiglio non poté non constatare come l'implementazione del principio di residualità delle misure di sicurezza detentive presupponga l'effettiva esistenza sul territorio di «uno spettro, il più possibile ampio, di soluzioni applicative» idonee a conciliare le esigenze di cura e controllo nel modo più adatto al caso concreto⁹⁰.

Quest'ultima considerazione si correla all'«interdipendenza tra stato sociale e diritti civili», là dove le carenze dei sistemi di *welfare* possono mettere a repentaglio le conquiste di libertà⁹¹ (il tema rie-

⁸⁹ *Direttive interpretative ed applicative in materia di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e di istituzione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS), di cui alla legge n. 81 del 2014.*

⁹⁰ Com'è riportato nella sentenza n. 22 del 2022 della Corte costituzionale, secondo la relazione congiunta depositata dai Ministri della giustizia e della salute e dal Presidente della Conferenza delle Regioni e delle Province autonome in risposta ai quesiti formulati con l'ordinanza istruttoria n. 131 dello scorso anno, «le principali difficoltà di funzionamento dei luoghi di cura per la salute mentale esterni alle REMS per gli imputati e le persone assolti in via definitiva per infermità mentale sono ascrivibili: in primo luogo, alla carenza di risorse (personale, strutture e finanziamenti) allocate ai servizi di salute mentale, cui è destinato solo il 2,9 per cento delle risorse complessive per il SSN; in secondo luogo, alla mancanza di efficace coordinamento tra l'amministrazione della giustizia e i servizi sanitari territoriali; ed infine, alla complessità psichiatrica, sanitaria, sociale e giudiziaria di alcune situazioni, che richiedono particolare impegno per costruire la motivazione alla cura e per favorire una sufficiente adesione della persona ai progetti proposti».

⁹¹ V. D. PICCIONE, *Il pensiero lungo*, cit., pp. 84 ss. e 135 ss.

cheggia chiaramente nelle disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari contenute nell'art. 3-ter, comma 4, d.l. n. 211 del 2011, là dove esse mirano ad escludere che siano livelli inadeguati di assistenza a spingere all'applicazione di una misura di sicurezza detentiva). Nel nuovo ordine, che ambisce a sostituire l'assistenza alla segregazione anche per i sofferenti psichici autori di reato, è allora «urgente [...] un lavoro di riforma e di potenziamento dei servizi sanitari: basta tardare di poco e il diritto penale si riespande»⁹².

5.1. *Lo strumento dei «protocolli operativi»*

I «protocolli operativi» diretti al costante coordinamento fra l'attività giudiziaria e l'attività sanitaria⁹³ rappresentano lo strumento al quale l'organo di autogoverno della magistratura ha affidato il compito di creare «una piena sinergia con la rete dei servizi di salute mentale operanti sul territorio» auspicata sin dalla risoluzione del 2017. Ai «protocolli» è specificamente dedicata la risoluzione del 24 settembre 2018⁹⁴, che li individua – per quanto più interessa in questa

⁹² L. NOTARO, *Accertamento e trattamento della pericolosità sociale: una «storia di supplenze»*, in *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale*, cit., p. 130.

⁹³ V. l'art. 7 dell'Accordo sancito dalla Conferenza Unificata il 26 febbraio 2015: «Alla data di chiusura degli OPG, le Regioni e le Province Autonome, il Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria e la Magistratura, attraverso le proprie articolazioni territorialmente competenti per ciascuna REMS, o comunque per ciascuna Regione o Provincia Autonoma, definiscono, mediante specifici Accordi, le modalità di collaborazione, ai fini dell'attuazione delle disposizioni normative di cui alla legge 30 maggio 2014, n. 81, inerenti l'applicazione delle misure di sicurezza detentive, la loro trasformazione e l'eventuale applicazione di misure di sicurezza, anche in via provvisoria, non detentive.

Tali 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 delle 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 l'invio all'Autorità Giudiziaria 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 ed 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».

⁹⁴ *Protocolli operativi in tema di misure di sicurezza psichiatriche*. Nella risoluzione si legge che «discende dall'esigenza di rispettare tali principi [priorità della

sede – quale risorsa utile a «facilitare l'approccio alle situazioni più critiche», fra cui «le scelte delle misure di sicurezza da eseguire in via provvisoria». Proprio la richiesta di misura di sicurezza ai sensi dell'art. 206 c.p. è infatti annoverata dal CSM fra i momenti in cui è opportuno attivare il «protocollo operativo» per instaurare un contatto fra magistratura e dipartimenti di salute mentale in funzione del «tempestivo predisporre delle soluzioni più adeguate al caso concreto», nell'ottica di una sinergia utile a rendere i processi decisionali che presiedono all'applicazione provvisoria di misure di sicurezza parte di un sistema efficace di presa in carico della persona psichicamente sofferente. Com'è emerso anche dalle risposte ottenute dalla Corte costituzionale in seguito all'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021, è evidente il beneficio che può derivarne in termini di implementazione del principio di residualità del ricovero nelle REMS (e quindi di riduzione delle relative «liste d'attesa»⁹⁵)⁹⁶, ma anche di prevenzione del disagio e delle difficoltà destinati a subentrare nei professionisti che vi operano se i servizi psichiatrici territoriali restano esclusi dal processo di selezione dei pazienti che vi debbono essere ospitati⁹⁷.

Un'interazione con i servizi di salute mentale territoriali prontamente avviata può senza dubbio contenere gli ingressi nelle REMS in via provvisoria di soggetti provenienti da una condizione di libertà⁹⁸.

cura sanitaria necessaria, territorialità, centralità del progetto terapeutico individualizzato, ricovero in REMS come extrema ratio], l'importanza di una piena integrazione tra i servizi di salute mentale sul territorio e l'ordine giudiziario. È cruciale, infatti, che i rapporti di conoscenza dell'offerta terapeutica e riabilitativa sul territorio (che insiste sui singoli distretti di Corte di appello e sui relativi Uffici giudiziari ad essi afferenti) siano saldi e costantemente aggiornati. In tale prospettiva, il «Protocollo operativo» si presenta come uno strumento di lavoro che può consentire di integrare il procedimento giudiziario in ciascuna delle sue fasi – dall'eventuale irrogazione della misura provvisoria ex art. 206 c.p. fino alla gestione della misura medesima presso gli Uffici di Sorveglianza – con le esigenze e le opportunità offerte dai modelli di assistenza sanitaria presenti sul territorio».

⁹⁵ Sul punto si rinvia al *Rapporto di ricerca SMOP 2020*, pp. 29 ss. e 57 ss.

⁹⁶ «Il Ministero della giustizia si sofferma altresì sulla «frequente assenza di canali di comunicazione adeguati e strutturati tra Autorità giudiziarie, aziende sanitarie locali e dipartimenti di salute mentale», evidenziando che «laddove, anche tramite protocolli d'intesa, i servizi psichiatrici si sono dimostrati efficienti nell'indicare da subito adeguate soluzioni terapeutiche alternative alle R.E.M.S., al fine di procedere alla cura e al contenimento del paziente autore di reato, inevitabilmente il principio della misura detentiva come extrema ratio ha trovato concretizzazioni più che virtuose» (Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22).

⁹⁷ V. il *Rapporto di ricerca SMOP 2020*, p. 49 s.

⁹⁸ Cfr. F. SCARPA, *Misura di sicurezza per pazienti psichiatrici autori di reato: uso e abuso*, in *Rass. it. crimin.*, 2015, n. 2, p. 140.

Nei confronti di persona sottoposta a procedimento penale che si sospetti affetta da patologie di tipo psichiatrico, i «protocolli operativi» prevedono l'avvio di un percorso⁹⁹ che inizia con l'acquisizione di informazioni presso i servizi psichiatrici territoriali che eventualmente l'abbiano già in carico, utile innanzitutto ad orientare il pubblico ministero in ordine all'opportunità di attivarsi affinché vengano svolti accertamenti sullo stato mentale dell'indagato. Anche la fase dell'accertamento prevede il contatto dell'esperto (consulente tecnico o perito) con i servizi psichiatrici territoriali (che abbiano già in cura la persona sottoposta al procedimento penale o che siano territorialmente competenti in relazione al suo luogo di residenza)¹⁰⁰: gli schemi di quesiti proposti sono diretti ad ottenere che tale collaborazione conduca alla tempestiva individuazione di un idoneo percorso terapeutico riabilitativo individuale (PTRI)¹⁰¹, utile ad orientare le determinazioni in ordine alla libertà personale dell'indagato in conformità ai presupposti e alle esigenze sussistenti nel caso concreto¹⁰², oltre che alla reale disponibilità di soluzioni sul territorio¹⁰³. Per

⁹⁹ I «protocolli operativi» condividono una matrice comune, ma non sono del tutto sovrapponibili gli uni agli altri: per una prima disamina v. K. PONETI, *Analisi dei Protocolli operativi sulle misure di sicurezza*, in F. CORLEONE (a cura di), *Il muro dell'imputabilità. Dopo la chiusura dell'Opg, una scelta radicale*, Fiesole, 2019, p. 79 ss. Il percorso riferito nel testo è tracciato, in particolar modo, dal *Protocollo operativo in tema di misure di sicurezza psichiatriche per il Distretto di Milano* firmato il 12 settembre 2019, sul quale si sofferma A. CALCATERRA, *Il soggetto pericoloso: misure personali di sicurezza e di prevenzione, tra tradizione e modernità*, in *Dir. pen. uomo*, 7 aprile 2021, p. 13 ss.

¹⁰⁰ Si noti che – come si può leggere nella sentenza costituzionale n. 22 del 2022 – «la scarsa conoscenza, da parte di periti e consulenti tecnici dell'autorità giudiziaria, della disponibilità di strutture diverse dalle REMS sul territorio regionale» compare tra i fattori di criticità individuati dall'Ufficio parlamentare di bilancio (UPB) nella relazione depositata in seguito all'ordinanza istruttoria n. 131 del 2021.

¹⁰¹ Sul ruolo del PTRI nel sistema di presa in carico del sofferente psichico e sul peso della sua assenza (non infrequente) si rinvia al *Rapporto di ricerca SMOP 2020*, p. 39 ss.

¹⁰² Qualora nel caso concreto si ravvisino esclusivamente necessità di cura (e non anche di contenimento della pericolosità sociale tramite gli strumenti penali), il percorso terapeutico si articolerà completamente al di fuori del circuito della penalità.

¹⁰³ Significativamente, tra i quesiti da rivolgere all'esperto, il *Protocollo operativo in tema di misure di sicurezza psichiatriche per il Distretto di Milano* del 12 settembre 2019 (art. 9) inserisce il seguente: «qualora il ricovero in REMS sia ritenuto l'unica misura idonea e, sulla base delle informazioni assunte, non sussista la possibilità di un immediato ricovero, individui il perito/consulente, in accordo con i DSMD [*Dipartimenti di salute mentale e delle dipendenze*], i percorsi terapeutici alternativi, anche temporanei, considerando il ricovero in SPDC [*Servizi psichiatrici diagnosi e cura*] solo in condizioni di acuzie psicopatologica».

coloro che debbono fare ingresso in una REMS, la possibilità concreta di una permanenza contenuta nel tempo si misura (anche) sulla qualità dell'interlocuzione con gli psichiatri della struttura ospitante, spettando ai curanti – con i quali deve interagire anche il perito in sede di verifica periodica della pericolosità – la proposta di soluzioni alternative che consentano al giudice di accantonare la misura detentiva nel più breve tempo possibile¹⁰⁴.

Non è infrequente che i segni di una possibile infermità mentale si manifestino nel momento dell'esecuzione di una misura cautelare¹⁰⁵, tanto che quest'ultima eventualità è espressamente presa in considerazione dai «protocolli operativi». In tal caso le indicazioni fornite dal referto del Pronto soccorso e dal Dipartimento di salute mentale e delle dipendenze che eventualmente abbia già in carico la persona possono evitare che essa venga inopportuna condotta nella casa circondariale del luogo ove l'arresto o il fermo è stato eseguito a disposizione del pubblico ministero, il quale può invece disporre la custodia in un luogo pubblico di cura o di assistenza (art. 386, comma 5, c.p.p.), quale il Servizio psichiatrico diagnosi e cura (SPDC) in caso di acuzie¹⁰⁶. Il sospetto sulla mancanza di imputabilità in ipotesi insorto nella flagranza del reato non osta al ricorso allo strumento cautelare¹⁰⁷, che potrà essere adeguatamente selezionato in conformità alle esigenze di cura e di controllo presenti nel caso di specie grazie all'interlocuzione con i servizi psichiatrici tempestivamente coinvolti: la disciplina codicistica consente che il sofferente psichico prosegua il trattamento dell'acuzie iniziato nell'immediatezza dell'arresto presso il suddetto Servizio ospedaliero (SPDC), in stato di custodia cautelare disposta ai sensi dell'art. 286 c.p.p., se necessario con piantonamento, oppure in regime di arresti domiciliari (sempre che, naturalmente, non si possa prescindere dallo strumento cautelare né siano sufficienti misure minori che consentano alla cura

¹⁰⁴ Sul punto si rinvia, in particolare, al *Protocollo operativo tra magistratura, Regione Emilia-Romagna, e Ufficio esecuzione penale esterna per l'applicazione della legge n. 81/2014*, firmato il 30 maggio 2018, p. 14. Si veda anche l'art. 111 comma 6 d.P.R. 30 giugno 2000, n. 230, che, riferendosi ancora alla direzione dell'ospedale psichiatrico giudiziario o della casa di cura e custodia, la incarica di informare mensilmente le autorità giudiziarie competenti sulle condizioni psichiche dei soggetti ricoverati – per quanto qui d'interesse – ai sensi dell'art. 206 c.p.

¹⁰⁵ Cfr. P. CIRILLO, *Il giudice del dibattimento*, cit.; A. MORI, *Infermità di mente*, cit.

¹⁰⁶ Si possono vedere gli artt. 4 e 5 del *Protocollo operativo in tema di misure di sicurezza psichiatriche per il Distretto di Milano* del 12 settembre 2019.

¹⁰⁷ V. Cass. pen., 3 luglio 2019, n. 36342, in *www.cortedicassazione.it*.

di svolgersi nell'ambito di un percorso prettamente sanitario, affrancato dalla coercizione «per motivi di giustizia»¹⁰⁸.

6. *La neutralizzazione anticipata della pericolosità sociale fra applicazione provvisoria di misure di sicurezza e misure cautelari*

Come si è già ricordato, secondo la formulazione dell'art. 273, comma 2, c.p.p. le misure cautelari scompaiono dall'orizzonte degli strumenti per il controllo del sofferente psichico «se risulta che il fatto è stato compiuto in presenza di una causa di [...] non punibilità»¹⁰⁹. Pertanto, la misura cautelare non potrà essere disposta o, se già in corso, dovrà essere revocata in seguito all'espletamento di accertamenti sulla condizione mentale del soggetto che consentano di escluderne la capacità di intendere e/o di volere al momento del fatto. *Rebus sic stantibus*, sussistendo esigenze di tutela della collettività dalla pericolosità sociale del sofferente psichico gravemente indiziato di aver commesso il fatto, il pubblico ministero potrà richiedere l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza, *in primis* la libertà vigilata terapeutica¹¹⁰. Se poi lo stato mentale del soggetto risulta tale da impedirgli di partecipare coscientemente al procedimento, la misura di controllo e di cura disposta ai sensi dell'art. 206 c.p. si ab-

¹⁰⁸ Si diffonde sul punto il *Protocollo operativo tra magistratura, Regione Emilia-Romagna, e Ufficio esecuzione penale esterna per l'applicazione della legge n. 81/2014* firmato il 30 maggio 2018.

¹⁰⁹ Sulla regola di giudizio ricavabile dall'art. 273, comma 2, c.p.p. v. E. MARZADURI, *Misure cautelari personali (principi generali e disciplina)*, in *Dig. disc. pen.*, VIII, Torino, 1994, p. 67.

¹¹⁰ Nel senso che l'omesso interrogatorio, nel termine di cinque giorni decorrenti dall'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, non ne determina la perdita di efficacia, qualora essa sia adottata previa revoca della misura di custodia cautelare in carcere, in quanto l'art. 313 c.p.p. prevede che l'audizione specifica del prevenuto sia necessaria solo nel caso in cui non vi sia stato un precedente interrogatorio – nel corso del quale l'indagato abbia avuto modo di esporre le sue ragioni – trattandosi di atto preordinato a quelle stesse funzioni di garanzia che svolge con riguardo all'intero sistema delle misure cautelari e non, invece, alla verifica della pericolosità sociale del soggetto sottoposto a misura di sicurezza, accertamento che deve precedere l'adozione della misura, v., fra le altre, Cass. pen., 1° aprile 2011, n. 30573, in *CED on line* n. 250573 (nella specie l'interrogatorio di garanzia era stato effettuato in sede di adozione della custodia cautelare in carcere, successivamente revocata, cui aveva fatto seguito l'applicazione in via provvisoria del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, previo accertamento della pericolosità sociale dell'indagato, mediante relazione peritale).

binerà alla sospensione del procedimento¹¹¹, in attesa che la positiva evoluzione delle condizioni psichiche del soggetto, che si auspica propiziata dalla prima, consenta di porre fine alla seconda (nel caso d'incapacità irreversibile di esercitare l'autodifesa da parte della persona gravemente indiziata della commissione del fatto che sia socialmente pericolosa, invece, l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza pare rappresentare la ragione stessa della sospensione del procedimento disposta in luogo della declaratoria d'improcedibilità).

Diversamente, la semi-infermità al momento del fatto non osta all'applicazione delle misure cautelari. Se, in presenza di una pericolosità sociale che si esprime nei termini di cui all'art. 274, lett. c, c.p.p., la prevalenza debba essere accordata a queste ultime oppure alle misure di sicurezza provvisorie è questione controversa, in particolare per quel che riguarda il rapporto fra la custodia in luogo di cura prevista dall'art. 286 c.p.p. e il ricovero all'interno di una REMS a norma dell'art. 206 c.p.¹¹². Quel che è pacifico è, dal punto di vista procedurale, che il giudice investito della richiesta di una misura di sicurezza non può applicare una misura cautelare e viceversa, neppure nell'ottica della migliore combinazione di controllo e cura: fermo restando (naturalmente) il potere del giudice di respingere la richiesta del pubblico ministero, non può tuttavia esservi un cambiamento di rotta che non passi attraverso l'impulso di quest'ultimo, in ossequio al principio della domanda¹¹³. Né si ritiene che la revoca di una misura cautelare e la successiva applicazione provvisoria di una misura di

¹¹¹ Cfr. P. CIRILLO, *Il giudice del dibattimento*, cit.

¹¹² V., sinteticamente, P. BIONDOLILLO, in *Comm. breve cod. proc. pen.* Illuminati-Giuliani, Milano, 2020, *sub* art. 286, p. 1265. Si soffermano sulla questione F. ALONZI, *Misure cautelari personali*, cit., p. 488 ss.; L. ICARDI, *Applicazione provvisoria di misure di sicurezza e misure cautelari personali: la Corte rimarca le differenze*, in *Legisl. pen.*, 1999, n. 3, p. 712 s.; D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale*, cit., p. 2786 ss.

¹¹³ V. D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale*, cit., p. 2788. A fronte di un caso in cui il pubblico ministero aveva prima domandato senza successo la custodia cautelare in luogo di cura ai sensi dell'art. 286 c.p.p. per poi chiedere ed ottenere invece la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia a norma dell'art. 206 c.p., in giurisprudenza si è concluso che non costituisce preclusione all'applicazione provvisoria di misura di sicurezza il rigetto, non impugnato, della richiesta di applicazione della misura cautelare in luogo di cura, attesa la diversità dei presupposti per l'adozione dei due provvedimenti, posto che il primo implica una prognosi positiva sull'irrogazione della misura di sicurezza all'esito del giudizio, mentre il secondo trova la sua giustificazione nelle specifiche esigenze indicate nell'art. 274 c.p.p., contemplate ai sensi dell'art. 286 c.p.p. con la condizione di infermità mentale dell'indagato (Cass. pen., 9 aprile 2014, n. 26589, in *CED on line* n. 262559).

sicurezza possano integrare una vicenda sostitutiva ai sensi dell'art. 299 c.p.p., con la conseguenza che avverso la seconda sarà proponibile il rimedio del riesame e non l'appello¹¹⁴.

Per quanto riguarda il criterio utile a selezionare l'istituto prevalente nel caso concreto (misura cautelare o misura di sicurezza provvisoria) nei confronti del sofferente psichico già semi-infermo al momento del fatto e ritenuto pericoloso nei termini di cui all'art. 274, lett. c, c.p.p., nella giurisprudenza di epoca anteriore alle REMS sembrano cogliersi indici di una concezione del ricovero provvisorio disposto ai sensi dell'art. 206 c.p. quale «surrogato» (in chiave di difesa sociale) della custodia cautelare in carcere impedita dalle condizioni di salute mentale del soggetto¹¹⁵. Oggi, dopo la «sanitarizzazione della esecuzione» delle misure di sicurezza detentive rivolte agli infermi e ai semi-infermi di mente, in un sistema che pone al centro «la persona con le sue esigenze primarie di cura e riabilitazione»¹¹⁶, è la migliore tutela della salute ad emergere come criterio dirimente¹¹⁷. In quest'ottica non si possono trascurare le criticità delle misure di sicurezza terapeutiche applicate in via provvisoria, in particolare il ricovero nelle REMS, denunciate dal Commissario unico per il superamento degli OPG così come dall'organo di auto-

¹¹⁴ Cass. pen., 2 maggio 2019, n. 26080, in *CED on line* n. 276141. Analogamente v. Cass. pen., 16 luglio 2021, n. 38609, in *CED on line* n. 282071 (specularmente, avverso il provvedimento di rigetto, totale o parziale, ovvero di inammissibilità dell'istanza di applicazione provvisoria di misura di sicurezza in sostituzione di una misura cautelare è proponibile l'appello ai sensi dell'art. 310 c.p.p.).

¹¹⁵ Infatti, se pure in giurisprudenza si ammette che, in alternativa alla custodia in luogo di cura disposta a norma dell'art. 286 c.p.p., il giudice possa optare per la collocazione in istituto o sezione penitenziari appositi (v. Cass. pen., 22 ottobre 1993, n. 4374, in *CED on line* n. 195614), tuttavia la permanenza in ambiente carcerario è comunque esclusa in caso di condizioni di salute incompatibili, non essendo consentito negare la sostituzione della custodia intramuraria con il ricovero provvisorio in idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero sulla base della ritenuta pericolosità sociale dell'interessato, *i.e.* sulla base della ritenuta inadeguatezza della custodia in luogo esterno a fronteggiare le esigenze di tutela della collettività presenti nel caso concreto (v. Cass. pen., 26 gennaio 1995, n. 393, in *CED on line* n. 201097; Cass. pen., 22 maggio 1992, n. 1824, *ivi*, n. 191315; Cass. pen., 14 settembre 1990, n. 2698, *ivi*, n. 185602): è in tali circostanze che la segregazione a titolo di applicazione provvisoria di misura di sicurezza si presentava come «surrogato» del carcere, segnando di fatto (considerate le strutture allora esistenti) la prevalenza delle esigenze di controllo su quelle di cura. Cfr., in particolare, Cass. pen., 20 febbraio 1997, n. 1274, in *CED on line* n. 207242.

¹¹⁶ M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., p. 1274.

¹¹⁷ V. D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale*, cit., p. 2790 e, in precedenza, già L. ICARDI, *Applicazione provvisoria*, cit., p. 712 s.

governo della magistratura sulla scorta delle informazioni raccolte presso gli operatori del settore (criticità – come si diceva – non soltanto rispetto alla cura del singolo, ma anche in rapporto all’impatto sul funzionamento complessivo delle nuove strutture sanitarie). A legislazione vigente, le sollecitazioni ad una particolare ponderazione nell’attivazione dell’art. 206 c.p. potrebbero essere accolte (anche) attraverso la predilizione del canale cautelare per coloro che già possono rifluirvi¹¹⁸, non ostandovi un vizio di mente originario totale. In tal modo costoro verrebbero a condividere, di regola, il trattamento destinato all’indagato o all’imputato colpito da infermità sopravvenuta, il quale è di per sé escluso dal circuito delle misure di sicurezza terapeutiche (al pari, del resto, dello stesso sofferente psichico *tunc et nunc* portatore di un pericolo di inquinamento probatorio e/o di fuga). Com’è ben noto, nel settore cautelare il punto di riferimento è costituito essenzialmente dalla custodia in luogo di cura ai sensi dell’art. 286 c.p.p.¹¹⁹ (alla quale le esigenze cautelari presenti nel caso concreto possono far preferire la collocazione nelle articolazioni psichiatriche penitenziarie fino a quando compatibile con le necessità di cura del soggetto¹²⁰) e dagli arresti domiciliari, verosimilmente destinati a subentrare al ricovero ai sensi dell’art. 286 c.p.p. presso un Servizio psichiatrico diagnosi e cura disposto in fase di acuzie, qualora la prosecuzione del percorso terapeutico sia inconciliabile con il rientro in ambiente carcerario (ai sensi dei commi 4-*bis* e seguenti dell’art. 275 c.p.p., in presenza di malattia particolarmente grave – non esclusa quella mentale¹²¹ – il raggio d’azione della misura

¹¹⁸ *De iure condendo*, si è espresso a favore dell’abrogazione dell’art. 206 c.p. e della gestione della fase di pendenza del procedimento penale mediante le misure cautelari F. CORLEONE, *Relazione semestrale*, cit., p. 59.

¹¹⁹ Nel senso che la custodia cautelare in luogo di cura, prevista dall’art. 286 c.p.p., non è misura cautelare diversa dalla custodia in carcere, di cui al precedente articolo 285, dovendosi invece ritenere che trattasi, nell’uno e nell’altro caso, di unica misura attuata con diverse modalità; ragion per cui, quando il giudice ritenga che siano venute meno le ragioni giustificatrici della custodia in luogo di cura, può disporre la custodia in carcere senza necessità di apposita richiesta del pubblico ministero, formulata ai sensi dell’art. 291, comma primo, c.p.p., v. Cass. pen., 22 ottobre 1993, n. 4374, in *CED on line* n. 195613.

¹²⁰ D. POTETTI, *Le categorie dell’infermità mentale*, cit., p. 2777, connette la formulazione dell’art. 73, comma 3, c.p.p., che si esprime in termini di obbligatorietà del ricovero in ambiente esterno (con esclusione, dunque, dell’opzione della custodia intramuraria in istituto o sezione appositi) al presupposto di un accresciuto «grado delle esigenze sanitarie della persona» (ricavabile dal primo comma dello stesso articolo), tale da rendere cogente la cura nell’ambito del servizio psichiatrico.

¹²¹ D. POTETTI, *Le categorie dell’infermità mentale*, cit., p. 2767.

cautelare domiciliare si amplia fino a raggiungere i casi di esigenze cautelari eccezionalmente rilevanti, che debbono essere gestiti presso un domicilio necessariamente individuato in un luogo – pubblico o privato – di cura, di assistenza o di accoglienza, come può essere una struttura di pertinenza del Dipartimento salute mentale e dipendenze patologiche). Non è neppure escluso che la pericolosità ai sensi dell'art. 274, lett. c, c.p.p. della persona semi-inferma al momento del fatto e attualmente bisognosa di cure psichiatriche possa essere controllata attraverso misure cautelari minori¹²², che lascino spazio all'esplicarsi della riabilitazione attraverso i percorsi sanitari ordinari senza costringerla entro la cornice di una permanenza coatta presso il luogo di cura disposta «per motivi di giustizia». Qualora poi non sussistesse una pericolosità sociale specifica ai sensi dell'art. 274, lett. c, c.p.p. o il reato oggetto del procedimento non attingesse la soglia di gravità utile all'applicazione delle misure cautelari, sarebbe auspicabile (anche nei casi di vizio di mente totale) che si evitasse il ricorso alla misura di sicurezza a beneficio invece di un percorso prettamente sanitario, che può essere imboccato ai sensi dell'art. 73, commi 1, 2 e 4, c.p.p.¹²³. In tal modo si eviterebbe di sottoporre a restrizione della libertà personale indagati e imputati che non potrebbero esserlo se solo non fossero portatori di sofferenza psichica (*tunc et nunc*).

La predilizione del canale cautelare per coloro che possono rifluirvi, oltre ad alleggerire il carico delle REMS, eviterebbe altresì la forzatura alla quale può dar luogo la libertà vigilata terapeutica residenziale; e ciò grazie allo strumento degli arresti domiciliari, che sono assistiti dalla garanzia dei termini di durata massima. Inoltre, nel settore cautelare s'incontrano forme d'interazione tra controllo e riabilitazione che possono risultare funzionali ad incentivare l'indagato o l'imputato tossicodipendente o alcooldipendente a richiedere di sottoporsi a un programma terapeutico (art. 89 d.P.R. 9 ottobre 1990, n. 309) o anche la persona soggetta a procedimento penale in particolare per reati che comportano violenza domestica o per atti persecutori ad aderire a un programma di prevenzione della violenza (art. 282-*quater* c.p.p.)¹²⁴.

¹²² Cfr. M.G. AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato*, cit., p. 271 ss.

¹²³ Si sofferma sulla soluzione del «rimedio alla pericolosità in via meramente amministrativa» D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale*, cit., p. 2782 ss. L'Autore sottolinea (p. 2775) che l'art. 73 c.p.p. «intende regolare "...ogni caso in cui lo stato di mente dell'imputato appare tale da renderne necessaria la cura nell'ambito del servizio psichiatrico..."», a prescindere dalla capacità di partecipare coscientemente al procedimento.

¹²⁴ Cfr. P. PELLEGRINI, *Misure di sicurezza psichiatriche?*, in *Psicoterapia e Scienze Umane*, 2015, n. 4, p. 647 s.

7. Note conclusive sull'ambito operativo delle misure di sicurezza provvisorie

La disciplina originariamente data alle misure di sicurezza disposte ai sensi dell'art. 206 c.p. (poi modificata) aveva lasciato cogliere l'intento del legislatore del 1930 di «sfruttare l'occasione offertagli dal processo penale per elaborare un congegno che servisse a finalità di carattere sostanzialmente custodialistico, in un costrutto completamente estraneo alla logica del processo penale»¹²⁵. Altrettanto non può dirsi per il combinato disposto degli artt. 312 e 313 del «nuovo» codice di rito e dell'art. 206 c.p., dal quale risulta la subordinazione dell'applicazione provvisoria di misure di sicurezza al duplice accertamento della sussistenza di gravi indizi di commissione del fatto da parte del sofferente psichico¹²⁶ e della sua pericolosità sociale ai sensi dell'art. 203 c.p. (oggi integrato dall'art. 3-ter, comma 4, d.l. n. 211 del 2011). Tuttavia, in chiusura, alcune precisazioni in ordine ai presupposti attuali dell'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza appaiono utili proprio nell'ottica di segnare la necessità che l'iscrizione della cura della sofferenza psichica entro la cornice coercitiva della misura di sicurezza¹²⁷ resti strettamente agganciata alla rilevanza che l'ordinamento penale attribuisce al fatto agli effetti della tutela della collettività *pro futuro*.

Ecco allora che, in primo luogo, sebbene non sia stabilito espressamente, occorre ritenere che le misure di sicurezza «possano essere

¹²⁵ G. TRANCHINA, *Assurdi vecchi e nuovi a proposito di anticipata applicazione di misure di sicurezza*, in *Riv. it. proc. pen.*, 1982, p. 814. Riferendosi alla disciplina originariamente dettata dal legislatore del 1930, l'Autore osservava che «era sufficiente che si verificasse un qualsiasi fatto, che ne venisse comunque investito il giudice penale e che quel fatto fosse appena appena posto in connessione puramente materiale con un soggetto in non perfetta sanità o maturità mentale, per consentire al giudice, indipendentemente da ogni opportuna valutazione al riguardo, di disporre l'internamento del soggetto stesso» (p. 813), orientato a neutralizzare «non già [...] quella pericolosità legata alla violazione dell'ordine giuridico criminale [...] sibbene [...] una pericolosità riconducibile ad un più generico elemento di disturbo, o anche di allarme, per la collettività rappresentato da una situazione di patologia mentale o di semplice immaturità intellettuale del soggetto» (p. 815).

¹²⁶ Sul presupposto della sussistenza di «gravi indizi di commissione del fatto» (art. 312 c.p.p.), v., in giurisprudenza, Cass. pen., 7 giugno 2007, n. 35598, in *CED on line* n. 238080; Cass. pen., 9 gennaio 2007, n. 7169, *ivi*, n. 235742; Cass. pen., 3 ottobre 2000, n. 4144, *ivi*, n. 217390.

¹²⁷ Sul rapporto fra misure di sicurezza rivolte al sofferente psichico e volontarietà/obbligatorietà della cura s'interroga P. PELLEGRINI, *Misure di sicurezza psichiatriche?*, cit., p. 645 ss.

applicate provvisoriamente solo per reati per i quali esse potrebbero essere applicate in via definitiva con la sentenza di condanna o di proscioglimento»¹²⁸. In effetti, «anche da un punto di vista logico, si può applicare *provvisoriamente* solo quanto può poi essere applicato in via definitiva»¹²⁹, mentre dall'angolo visuale dei modelli di tutela della salute mentale sarebbe una soluzione di retroguardia quella che facesse della sottoposizione del sofferente psichico a procedimento penale un fattore legittimante la cura mediante misura di sicurezza anche quando il livello dell'attenzione suscitata nel legislatore penale dal fatto oggetto di accertamento si collochi al di sotto della soglia che induce a prevedere l'applicabilità della misura al suo autore.

Sul punto si rende necessaria un'ulteriore precisazione. Posto che l'art. 206 c.p. autorizza il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e di custodia (oggi entrambi eseguiti nelle REMS), la persona psichicamente sofferente gravemente indiziata di aver commesso fatti ai quali la legge penale abbina sì misure di sicurezza, ma di altro tipo, non potrà essere sottoposta ad alcuna misura in via provvisoria. In quest'ottica la Corte di cassazione ha escluso che possa essere attivato l'art. 206 c.p. nelle ipotesi di quasi-reato, alle quali l'art. 229, n. 2, c.p. correla solo la possibilità della libertà vigilata¹³⁰. In termini generali, dunque, si può concludere che «il «fatto» che viene in considerazione deve essere tale da legittimare la previsione che all'esito del processo venga applicata in via definitiva una delle misure menzionate nella disposizione in esame», ossia – per quanto qui rileva – il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o l'assegnazione a una casa di cura e di custodia¹³¹.

¹²⁸ G. GRASSO, *sub* art. 206, cit., p. 411. V. già Corte cost., sent. 27 luglio 1982, n. 141: «Va osservato che le misure di cui all'art. 206 c.p., appunto in quanto applicate "provvisoriamente" nel corso dell'istruzione o nel giudizio [...] presuppongono la previsione che all'esito del processo la medesima misura [...] sarà applicabile in via definitiva: tant'è che lo stesso art. 206, all'ultimo comma, prevede espressamente che "il tempo dell'esecuzione provvisoria della misura di sicurezza è computato nella durata minima di essa"».

¹²⁹ M.G. AIMONETTO, *L'incapacità dell'imputato*, cit., p. 274.

¹³⁰ Cass. pen., 31 gennaio 2019, n. 8284, in *Leggi d'Italia PA Wolters Kluwer on line*, ove, «a conferma dell'esclusione dell'adozione di una misura di sicurezza provvisoria nelle ipotesi di quasi-reato», si invoca anche il rinvio all'art. 273, comma 2, contenuto nell'art. 312 c.p.p., ricavandosene che l'attivazione dell'art. 206 c.p. presuppone «l'assenza [...] di quelle condizioni che rendono non punibile il fatto – proprio come avviene nei casi previsti dagli artt. 49 e 115 c.p. – per cause che siano diverse dalla non imputabilità». In dottrina esclude l'applicabilità delle misure di sicurezza provvisorie previste dall'art. 206 c.p. in relazione ai «quasi-reati» G. GRASSO, *sub* art. 206, cit., p. 411; di avviso diverso F. ALONZI, *Misure cautelari personali*, cit., p. 490.

¹³¹ G. GRASSO, *sub* art. 206, cit., p. 411.

Né l'ambito di operatività dell'art. 206 c.p. può dirsi ampliato in seguito all'evoluzione che ha segnato l'ingresso prima e la primazia dopo delle misure non detentive – la libertà vigilata *in primis* – nel novero degli strumenti di controllo e di cura rivolti agli infermi e ai semi-infermi di mente al momento della commissione del fatto. Invero, né gli interventi della Corte costituzionale né quelli del legislatore hanno modificato l'area dei reati che consentono l'applicazione delle misure di sicurezza terapeutiche (in via definitiva o provvisoria). Piuttosto, per la categoria di reati che in precedenza consentiva soltanto il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o l'assegnazione a casa di cura e di custodia, oggi è prevista pure, ed anzi è privilegiata, la libertà vigilata, che resta tuttavia non fruibile (tanto in via definitiva quanto provvisoria) nei confronti dell'infermo o del semi-infermo in rapporto a fatti diversi¹³².

De iure condendo, sotto il profilo dei presupposti oggettivi, restano le perplessità intorno alla mancanza di una norma come l'art. 280 c.p.p.¹³³, utile a selezionare *a priori* (salvo deroga specifica), fra i reati cui si abbinano le misure di sicurezza detentive, quelli idonei a giustificare interventi coercitivi disposti sulla base di «un sommario giudizio prognostico [...] circa la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del fatto di reato»¹³⁴. Attualmente, possono subire la misura di sicurezza provvisoria anche indagati o imputati che, se non fossero affetti da disturbo mentale (o se fossero affetti da disturbo mentale sopravvenuto al fatto), non potrebbero patire la coercizione cautelare¹³⁵, a prescindere dal *fumus commissi delicti* e dal *periculum libertatis*, in ossequio alla concretizzazione data al principio di proporzionalità dall'art. 280 c.p.p. Può non essere ozioso ricordare qui, ancora una volta, che precludere l'applicazione delle misure di sicurezza terapeutiche non significa negare all'infermo le cure di cui ha bisogno, ma semplicemente consegnarle ai percorsi sanitari fruibili dalla generalità delle persone, al di fuori del circuito della penalità.

Considerazioni per certi versi analoghe si possono svolgere con riguardo all'assenza di selezione «– tra le esigenze “preventive” che

¹³² V. Cass. pen., 17 gennaio 2019, n. 12399, in *www.cortedicassazione.it*, che ha escluso l'applicabilità della libertà vigilata presso una comunità terapeutica a persona assolta per vizio totale di mente al momento della commissione di reato di natura meramente contravvenzionale.

¹³³ Cfr. F. CORLEONE, *Relazione semestrale*, cit., p. 58.

¹³⁴ Le parole utilizzate nel testo sono mutuare da Corte cost., sent. 29 novembre 2004, n. 367.

¹³⁵ V. A. MORI, *Infermità di mente*, cit.

in passato sono state fatte filtrare attraverso il meccanismo della “applicazione provvisoria” – [*di*] quelle da ritenersi tuttora meritevoli di tutela»¹³⁶. In sede di ricorso all’art. 206 c.p., infatti, a maggior ragione s’impone la necessità di abbandonare il presupposto della pericolosità sociale generica a favore di una pericolosità sociale specifica¹³⁷ (qual è quella rilevante nel settore cautelare ai sensi dell’art. 274, lett. c)¹³⁸. Potrebbe risultarne altresì favorita l’affidabilità del giudizio di pericolosità sociale¹³⁹, che, oltre ad essere in sé assai scivoloso, si presta a sollevare ancor più dubbi là dove funzionale all’applicazione provvisoria della misura di sicurezza. In quest’ultimo caso, infatti, ci si trova di fronte a «provvedimenti immediatamente esecutivi, e suscettibili di riesame di fronte al tribunale indicato dall’art. 309 comma 7 c.p.p.» sotto il profilo tanto del *fumus commissi delicti* quanto della pericolosità sociale, derivandone un’anticipazione della misura di sicurezza in assenza di ogni intervento della magistratura di sorveglianza, con rinuncia all’apporto specifico della sua specializzazione e degli strumenti da essa utilizzabili¹⁴⁰.

¹³⁶ M. CHIAVARIO, *La riforma*, cit., p. 144.

¹³⁷ Cfr. M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., p. 1285.

¹³⁸ In tal senso v. F. CORLEONE, *Relazione semestrale*, cit., p. 60. Allo stato attuale, «il concetto di pericolosità sociale sotteso alla disciplina del codice di diritto sostanziale afferisce alla pericolosità criminale generica, vale a dire alla probabilità di commettere nuovi fatti di reato espressa dal soggetto, ai sensi dell’art. 203 cod. pen., e si differenzia da quello espresso dalla disciplina di cui all’art. 274 cod. proc. pen., diretta alla tutela dell’esigenza specialpreventiva, in ragione del concreto pericolo che il destinatario della misura commetta determinati delitti indicati dalla norma o delitti della stessa specie di quello oggetto di processo» (così Cass. pen., 16 luglio 2021, n. 38609, in www.cortedicassazione.it).

¹³⁹ V. F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale e processo penale*, in M. PAVARINI e L. STORTONI (a cura di), *Pericolosità e giustizia penale*, Bologna, 2013, p. 26 ss.

¹⁴⁰ M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., p. 72: ad avviso dell’Autore, «l’indagine sulla pericolosità sociale del soggetto [...] rischia [...] di trasformarsi in un giudizio approssimativo e poco attendibile se affidata a giudici non specializzati ed effettuata nel corso delle indagini preliminari (ove la piattaforma probatoria, presumibilmente incompleta in relazione ai profili *quoad culpam*, non può certamente fornire informazioni esaurienti sulla personalità del soggetto)» (secondo D. POTETTI, *Note di procedura*, cit., p. 111, è «onere esclusivo del pubblico ministero quello di fornire al giudice gli elementi necessari per giustificare l’applicazione della misura di sicurezza provvisoria», mentre non spetterebbe al giudice, «in presenza di una situazione probatoria [*relativa alle condizioni psichiche dell’interessato*] incerta, non comprensibile o comunque non aggiornata [...] disporre una preventiva indagine tecnica ovvero acquisire informazioni o documenti presso strutture e uffici pubblici o privati»). Sulle forme del giudizio di pericolosità, nella prospettiva dei limiti connessi al suo arretramento temporale, v. F. CAPRIOLI, *Pericolosità sociale*, cit., p. 31 ss.

Peraltro, «se l’imputato risulta già sottoposto a misura di sicurezza ex art. 312

Il riferimento alla pericolosità sociale sollecita infine un ulteriore richiamo all'art. 73 c.p.p. Come ebbe occasione di rammentare la Corte costituzionale nella sentenza n. 228 del 1999¹⁴¹, a fronte della richiesta del pubblico ministero di applicazione provvisoria di una misura di sicurezza terapeutica, nulla impedisce che il giudice accordi la prevalenza, nel caso concreto, al rimedio amministrativo dell'affidamento al servizio sanitario attivandosi ai sensi del primo o del secondo comma dell'art. 73 c.p.p.¹⁴². Quest'ultima opzione evoca il rapporto fra bisogno di cura e necessità di controllo: se è vero che la commissione di un reato introduce un elemento significativo di disomogeneità all'interno della categoria delle persone psichicamente sofferenti¹⁴³, è tuttavia doveroso che, nei confronti di coloro che hanno commesso (o – a maggior ragione – che sono gravemente indiziati

c.p.p. nel momento in cui la sentenza che la applica definitivamente acquisisce carattere di irrevocabilità, questa non può essere eseguita (e perciò dev'essere revocata, con conseguente liberazione del soggetto in caso di misura detentiva) fino a quando il magistrato di sorveglianza non abbia provveduto all'effettivo riesame della pericolosità ex art. 679 c.p.p. Non essendo legislativamente prevista alcuna forma di «ultrattività» della misura cautelare [...], ogni altra soluzione si risolverebbe in una violazione dell'art. 13 comma 2 Cost.» (M. RUARO, *La magistratura di sorveglianza*, cit., nota 109). Sull'eventuale attivazione dell'art. 312 c.p.p. al momento della pronuncia della sentenza, v. Cass. pen., 24 gennaio 2017, n. 19658, in *www.cortedicassazione.it*: «Orbene, [...] occorre osservare che la misura può essere provvisoriamente applicata «in qualunque stato e grado del procedimento», ai sensi dell'art. 312 cod. proc. pen. e, quindi, anche al momento della pronuncia della sentenza; con la conseguenza che, nel caso in cui il provvedimento sia disposto con ordinanza separata dalla sentenza, la misura è immediatamente esecutiva e contro di essa è ammissibile il riesame ex art. 309 cod. proc. pen., mentre, al contrario, qualora l'applicazione della misura venga inserita all'interno del dispositivo della sentenza e dalla motivazione sia desumibile che non si è inteso ricorrere allo strumento cautelare, questa sarà suscettibile di esecuzione solo al momento in cui la pronuncia diverrà irrevocabile e solo previo riesame della pericolosità da parte del magistrato di sorveglianza». In dottrina, per l'inquadramento della provvisoria applicazione delle misure di sicurezza ordinate in sentenza come fattispecie riconducibile al modello della «provvisoria esecutività ope iudicis della sentenza applicativa delle misure di sicurezza ex artt. 206 c.p., 312-313 c.p.p.», v. B. LAVARINI, *L'esecutività della sentenza penale*, Torino, 2004, p. 88: nella previsione in oggetto (e, a maggior ragione, nell'«applicabilità di tali misure addirittura prima che una sentenza sia pronunciata») l'Autrice ravvisa un «evidente contrasto con l'art. 27, comma 2, Cost.»; diversamente, sul punto, R. ORLANDI, *Provvisoria esecuzione delle sentenze e presunzione di non colpevolezza*, in AA.VV., *Presunzione di non colpevolezza e disciplina delle impugnazioni*, Atti del Convegno di Foggia-Mattinata, 25-27 settembre 1998, Milano, 2000, p. 147.

¹⁴¹ Corte cost., sent. 11 giugno 1999, n. 228.

¹⁴² V. D. POTETTI, *Le categorie dell'infermità mentale*, cit., p. 2782 ss.

¹⁴³ V. Corte cost., sent. 27 luglio 1982, n. 139.

di aver commesso) un reato, l'iscrizione della cura entro la cornice del controllo mediante gli strumenti penali sia circoscritta entro i limiti segnati dal principio di proporzione, che «deve essere già oggi considerato *criterio di interpretazione restrittiva*» del requisito della pericolosità sociale (e non soltanto ai fini del ricorso alle misure di sicurezza detentive)¹⁴⁴. Com'è stato osservato, infatti, rispetto alla probabilità di commissione di una certa tipologia di reati minori (che peraltro risultano essere quelli che più frequentemente ci si può attendere dalle persone con problemi di salute mentale)¹⁴⁵, «piuttosto che di pericolosità sociale», bisognerebbe parlare «di inconvenienti causati dalla sofferenza psichica, alla rimozione dei quali deve provvedere la sanità pubblica e non il sistema penitenziario»¹⁴⁶, la rete del *welfare* e non gli strumenti penali di controllo¹⁴⁷.

¹⁴⁴ M. PELISSERO, *Quale futuro*, cit., p. 1282.

¹⁴⁵ V. M.T. COLLICA, *La crisi del concetto di autore non imputabile «pericoloso»*, in *Dir. pen. cont.*, 19 novembre 2012, p. 14 s.; F. SCHIAFFO, *La pericolosità sociale tra «sottigliezze empiriche» e «spessori normativi»: la riforma di cui alla legge n. 81/2014*, *ivi*, 11 dicembre 2014, p. 7 s.

¹⁴⁶ L. FIORAVANTI, *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, 1988, p. 142, nota 20.

¹⁴⁷ Cfr. G. BALBI, *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Dir. pen. cont.*, 20 luglio 2015, p. 8, là dove osserva che le misure di sicurezza sono insidiose (anche) «perché dietro il riferimento alla pericolosità si è troppo spesso, consapevolmente, nascosto tutt'altro. Storie di solitudine, di privazione – 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».

SEZIONE QUARTA

I contesti

LAURA SCOMPARIN

La valutazione della Corte europea dei diritti dell'uomo sulle limitazioni alla libertà personale imposte alle persone affette da patologie mentali: tra casi e principi, una progressiva crescita di attenzione per diritti fondamentali a rischio amplificato

SOMMARIO: 1. Considerazioni introduttive. – 2. La *lawfulness* della limitazione della libertà personale. – 3. Le persone «*of unsound mind*». – 4. Il «*right to an appropriate treatment*» e il problema della adeguata collocazione del ristretto. – 5. Detenzione della persona affetta da malattia mentale e trattamenti inumani o degradanti. – 6. Il dovere di tutela del diritto alla vita. – 7. Conclusioni.

1. *Considerazioni introduttive*

In un panorama europeo estremamente variegato quanto alle scelte normative e alle tradizioni psichiatriche e forensi dei singoli Paesi per il trattamento degli autori di reato affetti da infermità mentale, lo scenario transnazionale che nel corso del tempo è andato definendosi in materia soprattutto grazie all'attività ermeneutica della Corte europea dei diritti dell'uomo offre prospettive e spazi di riflessione di particolare interesse. Un contesto delicato come quello del governo del binomio cura e sicurezza – nel quale i due fattori tendono sempre più non solo a cercare un reciproco equilibrio ma anche a contemperarsi in vista di un obiettivo sempre meno concepito come rigorosamente duale – i diritti e le libertà degli autori di reato affetti da sofferenza psichica non possono infatti che rinvenire nel livello sovranazionale un quadro di riferimento imprescindibile per la valutazione delle normative, delle politiche e delle prassi applicative dei singoli Stati nazionali.

Se i modelli di intervento variano infatti da Paese a Paese – e certamente in nessuno la scelta di de-ospedalizzazione forense a vantaggio di strutture residenziali nell'ambito delle comunità territoriali è stata così radicale come in Italia a far seguito dalla l. 81 del 2014 – l'impostazione generale è comunque nel senso di un'estesa istituzionalizzazione che varia da contesti ospedalieri specifici (ospedali psichiatrici o ospedali psichiatrici giudiziari) a strutture detentive tradizionali

(ossia carceri o reparti psichiatrici all'interno delle stesse), con poi maggiori o minori livelli di cooperazione ed integrazione reciproci nel dipanarsi dell'intervento trattamentale¹. Non stupisce, dunque, che nonostante la multiforme configurazione e l'estremamente variegata pratica applicazione delle misure di sicurezza nel panorama europeo, il fulcro detentivo che continua a caratterizzare il binomio custodia/cura per gli autori di reato affetti da patologia mentale e socialmente pericolosi abbia fatto assumere un ruolo centrale nel campo dei diritti convenzionali soprattutto al tema della libertà personale di cui all'art. 5 Conv. Eur. Dir. Um.

Escluso ogni rilievo in quest'ambito all'art. 5 § 1 lett. c Conv. Eur. Dir. Um.², la distinzione fondamentale in ottica convenzionale è certamente quella tra i «*permissive grounds*» contemplati dalle lett. a ed e del § 1, dunque tra la «*lawful detention of a person after conviction by a competent court*» e la «*lawful detention of [...] persons of unsound mind*»: dunque, sia pure con qualche approssimazione, tra limitazione della libertà personale della persona affetta da patologia mentale legata da un nesso, anche causale, con una pronuncia di condanna per la commissione di un reato (con variabili significative a seconda della costruzione nei diversi Paesi della categoria dell'imputabilità e delle conseguenze del suo accertamento processuale) e applicazione di misure di carattere preventivo per «*medical and social reasons*» a soggetti che devono essere privati della libertà perché considerati «*dangerous for public safety*» ma anche perché «*their own interests may necessitate their detention*»³.

¹ Per una panoramica del *trend* normativo europeo rispetto alla costruzione delle misure in funzione eminentemente incapacitante per soggetti ad elevato indice di pericolosità rispetto alla commissione di futuri reati v. M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in archiviodpc.dirittopenaleuomo.org/upload/udine%20penalecontemporaneo_pdf%5b1%5d.pdf. Per un'analisi dell'organizzazione delle strutture psichiatrico-forensi in questo ambito, in prospettiva comparata, v. AA.VV., *Possibilità e limiti dei Servizi di Psichiatria Forense: legislazione e organizzazione in un'ottica internazionale e nazionale*, in *Riv. psych.*, 2019, vol. 55, suppl. 2 al n. 6.

² L'art. 5 § 1 lett. c Conv. Eur. Dir. Um. consente infatti la limitazione della libertà personale al solo scopo di tradurre il soggetto dinanzi all'autorità giudiziaria competente quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o ci sono motivi fondati per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso e dunque quando si tratti di prevenire la commissione di un reato specificamente individuato e non per prevenire un generico rischio di recidiva.

³ Corte eur. dir. um., 6 novembre 1980, *Guzzardi v Italy*, § 98. Cfr. anche Corte eur. dir. um., 4 aprile 2000, *Litwa v Poland*, § 60.

La Corte di Strasburgo, va detto, ha mostrato nel tempo una generale tendenza ad attrarre nella sfera dell'art. 5 § 1 lett. e molte delle riflessioni relative all'esecuzione delle misure di sicurezza *post-delictum*, anche sulla base della considerazione per cui, nonostante l'elenco dei motivi che legittimano la restrizione della libertà personale di cui all'art. 5 § 1 sia certamente esaustivo, «*the applicability of one ground does not necessarily preclude that of another*», in quanto «*a detention may, depending on the circumstances, be justified under more than one sub-paragraph*»⁴.

Alcuni sviluppi ermeneutici – specie quelli relativi alle modalità di individuazione delle patologie mentali, al trattamento da riservare ai ristretti, nonché alle condizioni in cui si attua la limitazione della libertà personale – possono oltretutto, come vedremo, riguardare ed offrire spunti di riflessione interessanti tanto con riferimento al primo quanto al secondo *permissive ground* dell'art. 5 § 1; inoltre, analoghe risultano le garanzie procedurali previste a livello convenzionale dall'art. 5 Conv. Eur. Dir. Um. (per cui la restrizione deve in ogni caso risultare «*in accordance with a procedure prescribed by law*» e ognuno deve avere il diritto «*to take proceedings by which the lawfulness of his detention shall be decided speedily by a court and his release ordered if the detention is not lawful*»). Va tuttavia parimenti riconosciuto che lo specifico collegamento all'art. 5 § 1 lett. a negli scrutini della Corte relativi alle varie misure previste dagli ordinamenti nazionali con funzioni di sicurezza o di prevenzione della recidiva riveste ed ha rivestito un'importanza fondamentale nella costruzione del diritto vivente di Strasburgo su questi temi ed in particolare, come si dirà tra poco, proprio nell'interpretazione del concetto di *lawfulness* della limitazione della libertà personale.

2. La lawfulness della limitazione della libertà personale

Il termine *lawfulness* contenuto nell'art. 5 § 4 Conv. Eur. Dir. Um., che riecheggia il riferimento al concetto di *lawful* presente in tutti i commi dell'art. 5 § 1, è indubitabilmente riferito sia alle condizioni procedurali che a quelle sostanziali di legittimità e deve essere considerato sia alla luce del diritto nazionale, sia del testo della Convenzione e dei principi generali in essa contenuti⁵. Accanto alla

⁴ In particolare, Corte eur. dir. um., 27 maggio 1997, *Eriksen v Norway*, § 76, con considerazioni poi divenute orientamento costante in seno alla Corte.

⁵ Per tutti W.A. SCHABAS, *The European Convention on Human Rights. A Commentary*, Oxford, 2015, p. 254.

verifica della conformità della limitazione della libertà personale al diritto interno, la Corte europea dei diritti dell'uomo ha dunque assunto nel tempo un preciso ruolo di verifica della compatibilità del diritto nazionale relativo alle «misure di sicurezza» anche con la Convenzione e con la *rule of law* che permea il testo convenzionale.

In quest'ambito è particolarmente significativa la censura che la Corte ha riservato in più di un'occasione ad alcuni profili della disciplina della custodia di sicurezza tedesca⁶: *in primis*, con una serie di pronunce dedicate all'applicazione retroattiva dell'abolizione della durata massima (originariamente fissata in dieci anni) della *primäre Sicherungsverwahrung* di cui al § 66 StGB⁷, e in un'ulteriore sentenza relativa alla *nachträgliche Sicherungsverwahrung* dopo che una legge bavarese aveva reso possibile l'applicazione della custodia di sicurezza anche in ragione di un giudizio di pericolosità fondato su elementi emersi solo in fase di esecuzione della pena detentiva⁸. In entrambi i casi, è stato ravvisato dalla Corte di Strasburgo il mancato rispetto delle disposizioni convenzionali dei *permissive grounds* di cui all'art. 5 Conv. Eur. Dir. Um.: esclusa la possibilità di legittimare le misure tedesche sulla base delle lett. *c* ed *e* dell'art. 5 § 1, i giudici sovranazionali hanno ricondotto tali ipotesi nell'alveo applicativo dell'art. 5 § 1 lett. *a* – la detenzione «*of a person after conviction by a competent court*» – ma riconoscendone poi la violazione per la mancanza di un adeguato rapporto di causalità tra misura applicata e *conviction*. In relazione alla nuova disciplina introdotta dal legislatore tedesco

⁶ V. più ampiamente per la panoramica della situazione tedesca e per i contrasti sviluppatasi negli anni tra Corte europea e Tribunale costituzionale germanico, A. COSTANTINI in questo volume.

⁷ Corte eur. dir. um., 17 dicembre 2009, *M. v Germany*, con nota di F. ROCCHI, *La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza detentiva tedesca della Sicherungsverwahrung e i suoi riflessi sul sistema del «doppio binario» italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3276 ss.; successivamente, nello stesso senso, C. eur. dir. uomo, 13 gennaio 2011, *Kalkweit v Germany*; Corte eur. dir. um., 13 gennaio 2011, *Mautes v Germany*; Corte eur. dir. um., 13 gennaio 2011, *Schummer v Germany*; Corte eur. dir. um., 14 aprile 2011, *Jendrowiak v Germany*. Per un commento v. G. ABBADESSA, *Tre sentenze sulla 'custodia di sicurezza' (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in archivio-dpc.dirittopenaleuomo.org/d/430-tre-sentenze-sulla--custodia-di-sicurezza--sicherungsverwahrung-nell-ordinamento-tedesco-e-sull-obb e Id., *La Corte di Strasburgo ritorna sulla custodia di sicurezza nell'ordinamento tedesco: la difesa sociale non ammette il sacrificio delle garanzie convenzionali*, in archivio-dpc.dirittopenaleuomo.org/d/682-la-corte-di-strasburgo-ritorna-sulla-custodia-di-sicurezza-nell-ordinamento-tedesco-la-difesa-socia.

⁸ Corte eur. dir. um., 13 gennaio 2011, 13.1.2011, *Haidn v Germany*.

per la *Sicherungsverwahrung*, tale legame risulterebbe spezzato dalla protrazione *ex lege* della misura, la cui durata massima nel momento della condanna era fissata in dieci anni, mentre in relazione ai casi di custodia di sicurezza «postuma», in cui l'accertamento di pericolosità si fonda su elementi «nuovi» emersi successivamente alla condanna, in quanto l'ordine di carcerazione preventiva emesso dal giudice dell'esecuzione non potrebbe essere in alcun modo identificato come conseguenza della sentenza ma solo di una prognosi di pericolosità rispetto alla commissione di ipotetici e generici reati futuri.

Alla *rule of law*, ed in particolare al principio di *legal certainty*, per cui le leggi nazionali che disciplinano le restrizioni della libertà personale devono risultare sufficientemente precise ed accessibili in modo da soddisfare il criterio di prevedibilità delle conseguenze di un determinato comportamento, invece, la Corte ha fatto riferimento – sempre in relazione alla disciplina tedesca delle misure di sicurezza detentive, ed in particolare alla retroattività prevista per la nuova versione della *primäre Sicherungsverwahrung* introdotta nel 1998 – per addivenire ad ulteriori censure. Riconoscendo con un approccio sostanzialistico che la misura si configura come vera e propria pena aggiuntiva rispetto alla sanzione tradizionale per competenza alla sua adozione, gravità e funzioni svolte, oltre che per le concrete modalità esecutive, i giudici di Strasburgo hanno ritenuto violato il principio di irretroattività di cui all'art. 7 Conv. Eur. Dir. Um., non sussistendo i requisiti della accessibilità e della prevedibilità dei risultati della propria condotta al momento di commissione del fatto⁹.

3. Le persone «of unsound mind»

Unanimemente riconosciuto come il *leading case* in materia, *Winterwerp v the Netherlands*¹⁰ è stato il punto di avvio di un orientamento costante in seno alla giurisprudenza della Corte europea dei diritti dell'uomo in materia di restrizione della libertà personale delle persone affette da infermità mentale, enucleando le tre condizioni che devono essere presenti perché una persona possa essere ritenuta «to be of «unsound mind» and deprived of his or her liberty»¹¹.

⁹ Corte eur. dir. um., 17 dicembre 2009, *M. v Germany*.

¹⁰ Corte eur. dir. um., 24 ottobre 1979, *Winterwerp v the Netherlands*.

¹¹ L'orientamento che si fa strada a partire da *Winterwerp v the Netherlands* trova poi molteplici conferme nella giurisprudenza della Corte (v. per tutte, con *ivi* indicazione dei più significativi precedenti, Corte eur. dir. um., 1 giugno 2021, *Denis*

Sia pur riferita ad un caso nel quale la detenzione non presentava collegamenti con la commissione di reati e dunque rientrava tipicamente nelle eccezionali limitazioni disposte ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e Conv. Eur. Dir. Um., la triade *Winterwerp* ha poi costituito un riferimento costante destinato a travalicare i confini del *permissive ground* cui si riferiva e ad ispirare tutta la successiva giurisprudenza di Strasburgo relativa ai rapporti tra detenzione e infermità mentale.

Il primo requisito individuato è relativo alla condizione soggettiva del ristretto e alle caratteristiche che deve possedere l'accertamento del suo stato mentale: «*he or she must reliably be shown to be of unsound mind, that is to say, a true mental disorder must be established before a competent authority on the basis of objective medical expertise*». L'elemento centrale dei ragionamenti di Strasburgo è indubbiamente la «*medical evidence*», anche se la Corte – come la stessa Convenzione – ha in fondo sempre evitato di fornire una definizione di «*mental health*», soprattutto in ragione della continua evoluzione di tale nozione a livello psichiatrico¹². E se pure il concetto di «*person of unsound mind*» *does not lend itself to precise definition since psychiatry is an evolving field, both medically and in social attitudes*», la locuzione convenzionale da un lato non consente la detenzione di qualcuno ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e «*simply because his views or behaviour deviate from the norms prevailing in a particular society*»¹³, ma dall'altro non può essere intesa come limitata ai soli casi di «*psychotic disorders*», dovendo essere concepita «*in a wider sense comprising also abnormal personality traits which do not amount to mental illness*»¹⁴. È indubbio che una maggiore o minore ampiezza nell'interpretazione della nozione di «*person of unsound mind*» non è irrilevante sotto il profilo della legittimazione convenzionale di quel variegato catalogo di misure preventive che gli Stati hanno nel tempo conservato o sviluppato a livello nazio-

and Irvine v Belgium). In dottrina, di recente, anche in chiave critica, M. SZWED, *The notion of 'a person of unsound mind' under Article 5 § 1(e) of the European Convention on Human Rights*, in *Netherlands Quarterly of Human Rights*, 2020, p. 283 ss.; T. KOOIJMANS e G. MEYNEN, *Who Establishes the Presence of a Mental Disorder in Defendants? Medicolegal Considerations on a European Court of Human Rights Case*, in *Frontiers in Psychiatry*, 2017 (vol. 8), in www.frontiersin.org/articles/10.3389/fpsy.2017.00199/full.

¹² Cfr. Corte eur. dir. um., 24 ottobre 1979, *Winterwerp v the Netherlands*, spec. § 37 e § 39.

¹³ Corte eur. dir. um., 24 ottobre 1979, *Winterwerp v the Netherlands*, ma in seguito anche Corte eur. dir. um., 28 ottobre 2003, *Rakevich v Russia*.

¹⁴ In questo senso Corte eur. dir. um., 12 luglio 1976, *X. v Germany*.

nale¹⁵ e rispetto al quale si sono posti i più significativi problemi di legittimità dell'intervento coattivo, tanto sui singoli piani nazionali quanto a livello europeo.

Non completamente risolutivo in questo senso è infatti il richiamo al secondo dei «requisiti» richiesti da *Winterwerp v the Netherlands*, ossia la necessità che il «*mental disorder*» debba essere «*of a kind or degree warranting compulsory confinement*» e dunque possedere «*a certain seriousness*» o «*a certain severity*» tale da richiedere un trattamento¹⁶. Così come importanti, ma non certo esaustivi, sono gli espliciti richiami dei giudici di Strasburgo alla proporzionalità come elemento costitutivo ed esplicativo del concetto di legittimità della detenzione, tra cui quelli contenuti in *Varbanov v Bulgaria*, ove la Corte evidenzia come «*the detention of an individual is such a serious measure that it is only justified where other, less severe measures, have been considered and found to be insufficient to safeguard the individual or public interest which might require that the person concerned be detained*»¹⁷.

Molto più rilevanti possono risultare invece, anche in quest'ottica, i collegamenti che – come vedremo¹⁸ – la Corte europea ha poi iniziato a costruire tra limitazione della libertà personale del soggetto affetto da patologia mentale e scopi della restrizione ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e Conv. Eur. Dir. Um.

Quanto alla valutazione della sussistenza di uno stato di *unsoundness of mind* si fa progressivamente strada l'idea che la privazione della libertà non possa comunque essere disposta senza che il riscontro della patologia segua ad una perizia medica¹⁹ e, laddove non sia possibile procedere altrimenti, che quantomeno vi sia un «*medical expert's assessment on the basis of the case file of the actual state of that person's mental health*»²⁰.

Al di fuori di queste precisazioni, va detto comunque che le valutazioni compiute a livello nazionale rispetto alle patologie del

¹⁵ Per un collegamento in questo senso v. M. SZWED, *The notion*, cit., p. 293 s.

¹⁶ Corte eur. dir. um., 4 dicembre 2018, *Inseher v Germany*, § 129; Corte eur. dir. um., 28 novembre 2013, *Glien v Germany*, § 85; Corte eur. dir. um., 2 giugno 2016, *Petschulies v Germany*, § 76; Corte eur. dir. um., 7 gennaio 2016, *Bergman v Germany*, § 113.

¹⁷ Corte eur. dir. um., 5 ottobre 2000, *Varbanov v Bulgaria*.

¹⁸ V. *infra*, § 4.

¹⁹ Corte eur. dir. um., 18 febbraio 2014, *Ruiz Rivera v Switzerland*, § 59; Corte eur. dir. um., 18 settembre 2012, *S.R. v the Netherlands*, § 31.

²⁰ Corte eur. dir. um., 30 marzo 2021, *D.C. v Belgium*, §§ 87, 98-101; Corte eur. dir. um., 3 marzo 2015, *Constancia v the Netherlands*, § 26.

ristretto, ove portate all'attenzione della Corte, non sono generalmente oggetto di specifica riconsiderazione in sede sovranazionale, in ossequio a quelle che sono state efficacemente definite come una «*general deference*» per le valutazioni mediche endoprocedimentali e una «*general policy*» con riferimento al rispetto della decisione che a livello domestico ne può essere seguita²¹.

La terza condizione richiesta da *Winterwerp v the Netherlands* perché la restrizione della libertà personale possa essere giustificata ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e della Conv. Eur. Dir. Um. è che il disturbo debba persistere per tutto il periodo della privazione della libertà dell'individuo («*the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder*»). Ciò significa che non appena il disturbo mentale non sia più presente, la persona interessata deve essere rilasciata²², ma anche che devono essere assicurate a livello nazionale adeguate procedure per verificare che tutti gli individui ristretti siano in condizioni patologiche tali da richiedere la persistenza della restrizione: non solo «*changes, if any, to the mental condition of the detainee following the adoption of the detention order must be taken into account*»²³, ma i relativi «*medical expert reports*» devono essere «*sufficiently recent*»²⁴. Si tratta, con tutta evidenza, di un elemento importante anche – e forse soprattutto – per le intersezioni con tutti quei contesti che presentano un più proprio collegamento con l'art. 5 § 1 lett. a Conv. Eur. Dir. Um., ossia laddove gli Stati prevedono una misura restrittiva da applicare al termine del *tariff period* e dunque al decorrere del tempo previsto come sanzione per il reato commesso. Indiscusso è in quest'ambito il riconoscimento del diritto del singolo individuo, sulla base dell'art. 5 § 4 Conv. Eur. Dir. Um., ad una revisione periodica della legittimità della propria detenzione²⁵ («*wide enough to bear on those conditions which are essential for the lawful detention*»²⁶), anche di propria iniziativa²⁷, ad opera di un

²¹ P. BARTLETT, O. LEWIS e O. THOROLD, *Mental disability and the European Convention of Human Rights*, Leiden, 2007, p. 43.

²² V. comunque *Luberti v Italy*: «*the Court recognizes that the authorities may have a short period of time to examine whether the detention can be lifted*».

²³ Corte eur. dir. um., 4 dicembre 2018, *Ilseher v Germany*, § 134.

²⁴ Corte eur. dir. um., 9 gennaio 2018, *Kadusic v Switzerland*, §§ 44 e 55.

²⁵ V. per un quadro d'insieme P.M. PRIOR, *Mentally disordered offenders and the European Court of Human Rights*, in *I J. Law and Psyc.*, 2007, p. 546 ss.; P. FENNELL, *The third way in mental health policy: Negative Rights, Positive Rights, and the Convention*, in *J. L. Soc.*, 1999 (26), p. 103 ss.

²⁶ Corte eur. dir. um., 1 giugno 2021, *Denis and Irvine v Belgium*, § 186.

²⁷ Corte eur. dir. um., 2 luglio 2012, *X v Finland*, § 170.

giudice che deve avere il potere di ordinare la cessazione della misura²⁸, così come del diritto a una «*speedy judicial decision*»²⁹.

4. *Il «right to an appropriate treatment» e il problema della adeguata collocazione del ristretto*

Il luogo e le condizioni di detenzione, ed in particolare la possibilità di riconoscere l'esistenza di uno specifico diritto convenzionale al trattamento e alla cura delle patologie mentali, non sono stati per lungo tempo oggetto di specifica attenzione da parte della Corte europea in relazione ai casi di limitazione della libertà personale dei soggetti affetti da disturbo mentale. I primi approcci al tema, tra cui quelli contenuti nel *leading case Winterwerp v the Netherlands*³⁰, ma anche nel successivo *Ashingdane v UK*³¹, lasciavano anzi trapelare l'idea di una sostanziale irrilevanza della collocazione, del trattamento e della cura del detenuto psichiatrico ai fini della valutazione circa la *lawfulness* della detenzione. Questo orientamento ha poi però lasciato progressivamente adeguati spazi ad una maggiore sensibilità circa la necessità di una verifica sull'effettività dell'assistenza e delle cure fornite alla persona affetta da disturbo mentale e sull'adeguatezza delle strutture a ciò dedicate, tanto che oggi può dirsi ormai consolidata l'esistenza, nei giudizi sulla compatibilità convenzionale dei casi che ci occupano, di un quarto elemento di valutazione che ha per oggetto proprio il luogo e le condizioni di detenzione.

Le decisioni della Corte ruotano in quest'ambito intorno allo stesso art. 5 Conv. Eur. Dir. Um., dedicato ai presupposti di limitazione della libertà personale, ma anche – e sempre più frequente-

²⁸ Corte eur. dir. um., 5 novembre 1981, *X v UK*; Corte eur. dir. um., 2 marzo 1987, *Weeks v UK*; Corte eur. dir. um., 25 ottobre 1990, *Thynne et al v UK*; Corte eur. dir. um., 8 febbraio 2006, *Gorshkov v Ukraine*.

²⁹ Specificamente, tra le molte, Corte eur. dir. um., 5 giugno 2009, *Slawomir Musial v Poland*; Corte eur. dir. um., 26 maggio 2002, *Magalhaes Pereira v Portugal*; Corte eur. dir. um., 20 maggio 2003, *Hutchison Reid v UK* e, da ultimo, Corte eur. dir. um., 1 giugno 2021, *Denis and Irvine v Belgium*, spec. § 187 con *ivi* ulteriori riferimenti.

³⁰ Corte eur. dir. um., 24 ottobre 1979, *Winterwerp v the Netherlands*, § 84: «*a patient's right to medical treatment appropriate to his condition does not, as such, derive from [Art 5 (1)(e)]. It is true that compulsory admission to a psychiatric hospital should fulfil a dual function, therapeutic and social; but the Convention deals only with the social function of protection in authorising the deprivation of liberty of a person of unsound mind under certain conditions*».

³¹ Corte eur. dir. um., 28 maggio 1985, *Ashingdane v UK*.

mente, come vedremo³² – intorno all'art 3 Conv. Eur. Dir. Um. Sulla base di ricorsi individuali volti a far valere quello che può essere definito come un «*right to an appropriate treatment*», la legittimità della detenzione ai sensi dell'art. 5 della Conv. Eur. Dir. Um. è stata collegata innanzi tutto alla necessaria corrispondenza tra restrizione della libertà e scopo che si intende realizzare con la stessa³³. Anche se le finalità della detenzione risultano espressamente menzionate solo nelle lett. *c* e *d* dell'art. 5 § 1 Conv. Eur. Dir. Um., i giudici di Strasburgo sono infatti giunti a considerare tale requisito come implicito anche in relazione agli altri sottoparagrafi del medesimo articolo³⁴.

La prima pronuncia nella quale la Corte ha affrontato il problema della possibile violazione dell'art. 5 § 1 in relazione a condizioni detentive di un individuo affetto da patologia mentale e detenuto in carcere – sia pure non in conseguenza di una condanna e dunque non ai sensi della lett. *a* dell'art. 5 § 1 Conv. Eur. Dir. Um. – è stata *Aerts v Belgium*³⁵ nella quale, contrariamente ai precedenti casi portati all'attenzione della Corte che avevano riguardato ricorrenti ristretti in istituti psichiatrici, le condizioni oggetto di valutazione dei giudici erano quelle di un reparto psichiatrico interno ad un carcere ordinario, nel quale l'interessato era stato collocato in quanto il centro di protezione sociale individuato come destinazione pertinente non aveva posti disponibili. Anche se è stata esclusa in quel frangente ogni violazione dell'articolo 3 Conv. Eur. Dir. Um., la Corte ha tuttavia ritenuto che la mancanza di trattamento riservata al ricorrente avesse reso la limitazione della libertà personale illegale proprio ai sensi dell'articolo 5 § 1³⁶.

Le condizioni di detenzione del soggetto affetto da patologie mentali divengono poi progressivamente un parametro consolidato nel vaglio della conformità all'art. 5 Conv. Eur. Dir. Um. dei casi che

³² V. *infra*, § 5.

³³ Corte eur. dir. um., 28 novembre 2017, *Merabishvili v Georgia*; Corte eur. dir. um., 31 gennaio 2019, *Rooman v Belgium*, con *ivi* ulteriori indicazioni di precedenti conformi.

³⁴ Corte eur. dir. um., 28 novembre 2017, *Merabishvili v Georgia*, § 299; Corte eur. dir. um., 31 gennaio 2019, *Rooman v Belgium*, § 191.

³⁵ Corte eur. dir. um., 30 luglio 1998, *Aerts v Belgium*.

³⁶ I vari report, secondo la Corte, rendevano «*sufficiently clearly that the Lantin psychiatric wing could not be regarded as an institution appropriate for the detention of persons of unsound mind, the latter not receiving either regular medical attention or a therapeutic environment*» con la conseguenza che «*the proper relationship between the aim of the detention and the conditions in which it took place was [...] deficient*» (*Aerts v Belgium*).

dall'Europa giungono in questa materia all'attenzione della Corte, e i giudici non fanno più fatica a riconoscere che ormai «*any detention of mentally ill persons must have a therapeutic purpose, aimed at curing or alleviating their mental-health condition, including, where appropriate, bringing about a reduction in or control over their dangerousness*»³⁷.

Nonostante la nitidezza di queste affermazioni e il significato che possono assumere sul piano dell'elaborazione ermeneutica dei principi transnazionali (oltre che delle scelte normative e delle *policies* dei diversi Paesi europei rispetto al trattamento intramurario della malattia mentale indipendentemente dal «titolo» che sorregge la detenzione), non può sottacersi come l'atteggiamento della Corte resti comunque ispirato, in molteplici occasioni, anche da un certo pragmatismo o comunque dalla consapevolezza delle difficoltà in cui versa la maggior parte degli Stati europei nel garantire sia adeguati standard di cura, specie per alcuni tipi di patologia, sia idonee collocazioni extra-carcerarie per i soggetti affetti da malattie mentali.

Così, sotto il primo profilo, si riconosce che la limitazione della libertà personale può essere legittima ai sensi dell'art. 5 § 1 lett. e «*not only where a person needs therapy, medication or other clinical treatment to cure or alleviate his condition, but also where the person needs control and supervision to prevent him, for example, causing harm to himself or other persons*»³⁸. Nonostante la doverosa precisazione per cui la misura «*must nevertheless be duly justified by the seriousness of the person's state of health*»³⁹, certo queste affermazioni, che paiono caratterizzate da logiche più incapacitanti che curative, aprono maglie significative rispetto alla possibilità di sacrificare l'approccio terapeutico a vantaggio di impostazioni esclusivamente cautelari.

Sotto il secondo profilo, ossia quello della collocazione da considerarsi idonea alla limitazione della libertà personale di un soggetto affetto da patologie mentali, l'impostazione antiformalistica dei giudici sovranazionali si rinviene invece in quelle pronunce che sottolineano come ai fini della valutazione circa la compatibilità con l'art. 5 Conv. Eur. Dir. Um. non tutte le strutture interne al carcere siano necessariamente istituzioni inadatte alla detenzione di persone con disturbi mentali. A parere della Corte, non è tanto il luogo in sé

³⁷ Le parole sono di Corte eur. dir. um., 31 gennaio 2019, *Rooman v Belgium*, § 208.

³⁸ Corte eur. dir. um., 20 maggio 2003, *Hutchison Reid v UK*, § 52, con *ivi* richiami a precedenti analoghi.

³⁹ Corte eur. dir. um., 28 novembre 2017, *N. v Romania*, § 151.

a rendere un istituto «*appropriate*» in relazione alle funzioni di cui all'art. 5 § 1 lett. e, quanto le specifiche condizioni di quel luogo e le possibilità di svolgervi un adeguato trattamento⁴⁰. Anche per le strutture psichiatriche ospedaliere, che per definizione possono apparire come «*appropriate institutions for the detention of mentally ill individuals*», la Corte ha in più occasioni sottolineato la necessità di verificare comunque che a tale collocazione si accompagnino «*efficient and consistent therapy measures, in order not to deprive the individuals in question of a prospect of release*»⁴¹.

Negli ultimi anni sono però giunte all'attenzione della Corte situazioni nazionali in relazione alle quali collocazioni di soggetti affetti da patologie mentali all'interno del circuito carcerario anziché in strutture *ad hoc*, accompagnate dal riscontro di inadeguati trattamenti sanitari, risultano assumere i tratti di veri e propri problemi strutturali; situazioni che hanno indotto i giudici di Strasburgo ad infliggere ripetute condanne nei confronti di un Paese, il Belgio, che era già stato oggetto di attenzione a fini anni Novanta nella sentenza *Aerts*⁴². In queste pronunce la Corte riscontra l'inadeguatezza degli «*psychiatric wings*» delle carceri belghe per la collocazione dei detenuti affetti da patologie mentali, fornendo al contempo importanti elementi per l'interpretazione del concetto di «*appropriate care*» ai fini della valutazione della *lawfulness* della detenzione⁴³.

⁴⁰ Corte eur. dir. um., 7 gennaio 2016, *Bergmann c. Germania*, § 124. Cfr. anche Corte eur. dir. um., 27 gennaio 2015, *Papillo v Switzerland*, § 48.

⁴¹ Corte eur. dir. um., 31 gennaio 2019, *Rooman v Belgium*, § 199. V. anche § 210: «*it is possible that an institution which is a priori inappropriate, such as a prison structure, may nevertheless be considered satisfactory if it provides adequate care (see paragraph 203 above), and conversely, that a specialised psychiatric institution which, by definition, ought to be appropriate may prove incapable of providing the necessary treatment*»; v. anche Corte eur. dir. um., 28 settembre 2010, *Frank v Germany*.

⁴² Cfr. Corte eur. dir. um., 2 ottobre 2012, *L.B. v Belgium*; Corte eur. dir. um., 10 gennaio 2013, *Claes v Belgium*; Corte eur. dir. um., 10 gennaio 2013, *Dufoort v Belgium*; Corte eur. dir. um., 10 gennaio 2013, *Swennen v Belgium*. Cfr. anche otto pronunce della Corte depositate il 9 gennaio 2014 (*Van Meroye v Belgium*; *Oukili v Belgium*; *Caryn v Belgium*; *Moreels v Belgium*; *Gelaude v Belgium*; *Saadouni v Belgium*; *Plaisier v Belgium*; *Lankester v Belgium*) e, più recentemente, la «sentenza pilota» Corte eur. dir. um., 6 settembre 2016, *W.D. v Belgium*. Per un'analisi v. M. MEYSMAN, *The tension between cross-border cooperation in the European Area of Freedom, Security and Justice and the fundamental rights of mentally ill offenders in detention*, in *I J. Law and Psyc.*, 2016, p. 137 s.

⁴³ V., per ulteriori riferimenti, echr.coe.int/Documents/Research_report_treatment_unsound_ENG.PDF, p. 12 s.

In alcuni casi la Corte arriva a ritenere finanche espressamente – in coerenza con i preoccupanti rilievi sulla situazione di quel Paese espressi dallo *European Com-*

Ma è su un altro tema che i bilanciamenti operati dalla Corte in questi anni nel delineare il collegamento tra art. 5 § 1 e collocazione della persona affetta da patologia mentale si presentano particolarmente interessanti, specie con riferimento alla situazione italiana. Il riconoscimento della generale difficoltà a rinvenire collocazioni adeguate alle condizioni mentali del soggetto è infatti ben presente nelle motivazioni di molte pronunce della Corte, al punto che sarebbe «*unrealistic and too rigid an approach to expect the authorities to ensure that a place is immediately available in the selected custodial clinic*», in quanto «*for reasons linked to the efficient management of public funds, a certain friction between available and needed capacity in custodial clinics is inevitable and must be regarded as acceptable*». Tuttavia, nel «*reasonable balance*» che la Corte deve trovare in questo campo tra i diversi interessi coinvolti, quando il problema nazionale risulti collegato ad un «*structural lack of capacity in custodial clinics*» che si prolunga nel tempo la violazione dell'art. 5 § 1 deve essere riconosciuta⁴⁴.

In questo quadro la situazione italiana delle cd. «liste d'attesa»⁴⁵ ha già determinato due recenti provvedimenti cautelari della Corte. Le situazioni oggetto di doglianza riguardavano in un caso il protrarsi della detenzione in carcere di un soggetto destinatario di un provvedimento applicativo di misura di sicurezza detentiva ma da tempo in lista di attesa per il collocamento in una REMS⁴⁶, il secondo la mancata esecuzione della misura di sicurezza del ricovero in REMS applicata provvisoriamente e poi confermata in sede di proscioglimento per difetto di imputabilità nei confronti di un soggetto che ha poi continuato ad essere ristretto all'interno di un istituto penitenziario⁴⁷. In entrambi i casi i giudici di Strasburgo hanno ordinato allo Stato convenuto di trasferire immediatamente i ricorrenti presso strutture idonee ad assicurare un trattamento adeguato alle condizioni di salute, ma, quantomeno nel primo caso sopra considerato, l'intervento delle autorità interne si è fatto attendere.

mittee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment fin dal 1993 – che le condizioni dei detenuti affetti da patologie mentali e detenuti all'interno degli *psychiatric wings* carcerari integrino violazioni dell'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um. Sul punto v. anche *infra*, § 5.

⁴⁴ Corte eur. dir. um., 11 maggio 2004, *Morsink v the Netherlands*, §§ 67-69; Corte eur. dir. um., 11 maggio 2004, *Brand v the Netherlands*, §§ 64-66; *Pankiewicz v Poland*, §§ 44-45; Corte eur. dir. um., 5 aprile 2001, *Nelissen v Paesi Bassi*.

⁴⁵ Su cui v. in questo volume soprattutto il saggio di P.A. ALLEGRI.

⁴⁶ 7 aprile 2020, *Sy v Italy* (*Application no. 11791/20*).

⁴⁷ 21 gennaio 2021, *Ciotta v Italy* (*Application no. 368/21*).

Non sorprende, quindi, che nella causa *Sy v Italia* sia poi stata riscontrata non solo una violazione dell'articolo 34 – per l'ingiustificato ritardo nell'applicazione della misura provvisoria⁴⁸ –, ma anche degli articoli 3, 5 § 1, 5 § 5 e 6 § 1 della Convenzione. La Corte ha ricordato che in linea di principio la detenzione dell'infermo può essere considerata «regolare» ai fini dell'articolo 5 § 1 lett. e solo se attuata in un ospedale, in una clinica o in un altro istituto appropriato, e che è essenziale proporre all'interessato un trattamento adeguato alla propria patologia. Nonostante i problemi logistici e finanziari che possono presentarsi, quindi, lo Stato non può sottrarsi al dovere di organizzare il sistema penitenziario in modo da assicurare il rispetto della dignità di chi è ristretto: e se nelle REMS un divario tra la capienza disponibile e quella che sarebbe necessaria può anche essere tollerato per un breve periodo, di certo «il ritardo nell'ottenimento di un posto non può durare all'infinito ed è accettabile soltanto se debitamente giustificato»⁴⁹. La Corte ha inoltre ritenuto che nel caso specifico sottoposto al suo giudizio non fossero sussistenti valide ragioni per mantenere l'interessato nell'ambiente carcerario; e tale conclusione è stata raggiunta valorizzando alcuni elementi: il rifiuto di accogliere il ricorrente opposto dalle REMS, l'omessa creazione di nuovi posti all'interno di queste strutture e il mancato allestimento di soluzioni alternative da parte delle autorità nazionali⁵⁰.

L'inottemperanza al provvedimento giudiziale con cui si ordinava il collocamento dell'interessato presso una REMS ha inoltre determinato secondo la Corte anche la violazione dell'articolo 6 § 1, sulla

⁴⁸ Corte eur. dir. um., 24 gennaio 2022, *Sy v Italy*, in cui la Corte ha riscontrato che l'inserimento nella comunità terapeutica (quale misura provvisoria) era avvenuto trentacinque giorni dopo il provvedimento «cautelare»: un termine giudicato molto lungo e tale da far dubitare della sua compatibilità con l'art. 34 della Convenzione. Verificato che il ritardo nell'applicazione della misura provvisoria non era giustificato da effettive circostanze eccezionali (il Governo aveva addotto a sua discolta l'indisponibilità dei posti nelle REMS e la grave situazione emergenziale causata dalla pandemia), la Corte ha dunque rilevato il mancato rispetto della disposizione convenzionale da parte delle autorità italiane.

⁴⁹ Le parole sono tratte dalla traduzione italiana realizzata dal Ministero della giustizia (www.giustizia.it) della sentenza Corte eur. dir. um., 24 gennaio 2022, *Sy v Italy* (§ 135).

⁵⁰ Riscontrata la violazione dell'art. 5 § 1, la Corte ha poi accolto il ricorso anche in relazione all'art. 5 § 5, per l'assenza di un rimedio che consentisse al ricorrente di ottenere una riparazione con sufficiente grado di certezza. Il rimedio individuato dal Governo – l'azione di risarcimento ex art. 2043 c.c. – è stato ritenuto, tra le altre cose, troppo oneroso in quanto pone a carico dell'interessato l'onere di provare l'esistenza del fatto illecito, il dolo o la colpa dell'amministrazione e i danni subiti.

base del principio – già affermato, tra le altre, nella sentenza *Assanidzé v Georgia*⁵¹ – per cui la mancata esecuzione di una decisione definitiva priverebbe le garanzie offerte dalla previsione convenzionale della loro effettività⁵².

Il tema è stato affrontato anche nella recente sentenza della Corte costituzionale italiana n. 22/2022⁵³, nella quale oltre a prendersi atto del grave problema delle «liste di attesa», è stata ulteriormente ribadita la necessità di un intervento legislativo sia sul versante di un complessivo potenziamento delle strutture presenti sul territorio in grado di accogliere i malati psichici autori di reato, sia in ordine alla previsione di un diretto coinvolgimento del Ministro della giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS e degli altri strumenti di tutela della salute mentale attivabili nel quadro della diversa misura di sicurezza della libertà vigilata.

5. *Detenzione della persona affetta da malattia mentale e trattamenti inumani o degradanti*

La copiosa giurisprudenza dei giudici di Strasburgo in materia di custodia di sicurezza non si limita comunque ai soli artt. 5 e 7 Conv. Eur. Dir. Um., ma si estende (oltretutto sempre più nel corso degli ultimi anni) anche alla concreta verifica della compatibilità del trattamento riservato agli individui affetti da malattia mentale dai singoli ordinamenti con altri diversi principi convenzionali.

Come si è avuto modo di anticipare⁵⁴, la Corte europea ha progressivamente attratto nell'ambito della tutela convenzionale non solo la verifica delle condizioni di detenzione *tout court* ma anche, specificamente, il diritto alla salute delle persone ristrette, utilizzando a questi fini l'ampia portata che l'asciutta locuzione contenuta nell'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um. in realtà possiede. Il carattere assoluto del diritto sancito in tale previsione – che la sottrae ad ogni bilanciamento e rende inderogabile la sua tutela da parte delle autorità nazionali (e dunque irrilevanti le motivazioni eventualmente addotte dagli Stati per giustificare riduzioni nel livello di protezione) – ha così dato vita ad una nutrita serie di pronunce da cui emerge una significativa casistica relativa proprio alle condizioni in cui si svolge la limitazione della libertà personale degli individui affetti da patologie mentali.

⁵¹ Corte eur. dir. um., 8 aprile 2004, *Assanidzé v Georgia*.

⁵² Corte eur. dir. um., 24 gennaio 2022, *Sy v Italy* (§§ 153 e 154).

⁵³ Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22.

⁵⁴ V. *supra*, § 5.

La triade di obblighi positivi che la Corte ha riconosciuto in capo agli Stati in relazione ad ogni detenuto malato – ossia «(a) *the medical condition of the prisoner*, (b) *the adequacy of the medical assistance and care provided in detention*, and (c) *the advisability of maintaining the detention measure in view of the state of health of an applicant*»⁵⁵ – trova ulteriori specificazioni in relazione ai soggetti affetti da malattie psichiche. In questi contesti, infatti, è espressamente previsto un ulteriore onere per le autorità statali, ossia la necessaria considerazione dello stato di peculiare vulnerabilità del soggetto oltre che della sua capacità, che in certi casi può mancare in tutto o in parte, di dolersi del trattamento riservatogli⁵⁶.

Se viene sottoposto a restrizione della libertà personale un soggetto portatore di malattia mentale, gli Stati devono dunque dimostrare – a parere della Corte – un'attenzione speciale nel garantire condizioni che corrispondano ai bisogni derivanti dalla disabilità⁵⁷, adottando misure particolari che forniscano una protezione effettiva delle persone vulnerabili e includano interventi ragionevoli per prevenire ogni eventuale maltrattamento⁵⁸. Così, la verifica delle condizioni di restrizione e di adeguatezza del trattamento dei detenuti psichici sotto il profilo dell'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um. che la Corte è stata sempre più frequentemente chiamata ad effettuare si è conclusa molto spesso, specie negli ultimi anni, con un riscontro positivo ed una condanna per gli Stati convenuti in relazione alle condizioni riservate a tali soggetti. Da questa giurisprudenza è dunque ormai possibile trarre indicazioni importanti rispetto a quali situazioni nazionali possono essere ritenute incompatibili con le garanzie e i diritti convenzionali.

Per citare solo alcuni esempi, da cui può però ben evincersi la progressiva crescita di sensibilità rispetto alle specifiche necessità di queste categorie di soggetti, la Corte ha ritenuto integrare un tratta-

⁵⁵ Corte eur. dir. um., 20 gennaio 2009, *Slawomir Musiat v Poland*, § 87; Corte eur. dir. um. 21 maggio 2003, *Mouisel v France*, §§ 40-42; Corte eur. dir. um., 28 marzo 2006, *Melnik v Ukraine*, § 94; Corte eur. dir. um., 11 luglio 2006, *Rivière v France*, § 63; Corte eur. dir. um., 9 settembre 2010, *Xiros v Greece*, § 73.

⁵⁶ Corte eur. dir. um., 20 gennaio 2009, *Slawomir Musiat v Poland*, § 87. La specifica difficoltà di denunciare la violazione dell'art. 3 per un detenuto affetto dalla *Ganser syndrom* o (*prison psychosis*) è ben evidenziata da Corte eur. dir. um., 17 novembre 2015, *Bamouhammad v Belgium*.

⁵⁷ Cfr. *ex multis* Corte eur. dir. um., 21 dicembre 2010, *Jasinskis v Lettonia*, § 59; Corte eur. dir. um., 10 ottobre 2001, *Price v UK*, § 30; Corte eur. dir. um., 2 dicembre 2004, *Farbtuhs v Latvia*, § 56.

⁵⁸ Si veda Corte eur. dir. um., 10 maggio 2001, *Z et a. v UK*, § 73.

mento inumano o degradante: la detenzione di un individuo affetto da un risalente «*severe, chronic behavioural disorder*» all'interno di un reparto psichiatrico intramurario nel quale per oltre quindici anni «*he did not receive the care and support his condition required and where he had no realistic prospect of his situation being reviewed*»⁵⁹, così come la restrizione in un reparto interno al carcere con celle di dimensioni ridotte, sovraffollate, mal ventilate e mal illuminate, senza disponibilità di letti separati e utensili da cucina in uso esclusivo e con possibilità di una sola doccia settimanale per un soggetto affetto da «*a psychological disorder in the form of profound dissociative psychopathy*»⁶⁰, nonché, recentemente, la detenzione in un reparto carcerario comune per quasi due anni di una persona affetta da disturbo della personalità e da disturbo bipolare, aggravati dall'uso di sostanze psicoattive⁶¹. Analogamente in contrasto con l'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um. sono state ritenute: le generali condizioni di detenzione e di sovraffollamento, già inadeguate per persone non particolarmente vulnerabili, ma ancor più se il soggetto ricorrente è affetto da ritardi nello sviluppo fisico e mentale e sarebbe bisognoso di adeguati trattamenti sanitari⁶²; la mancata considerazione delle particolari condizioni di fragilità di un individuo affetto da schizofrenia paranoide cronica con collocamento dello stesso insieme a detenuti ordinari e in assenza di adeguati trattamenti che determinino il peggioramento delle condizioni di salute⁶³; la mancanza di terapie mediche e la contenzione in isolamento di un soggetto affetto da schizofrenia cronica⁶⁴, così come il collocamento in carcere per oltre quattro anni senza adeguate cure per una persona affetta da una schizofrenia cronica di tipo paranoide⁶⁵, o il prolungarsi di un regime di custodia di

⁵⁹ Corte eur. dir. um., 10 gennaio 2013, *Claes v Belgium*; analogamente Corte eur. dir. um., 6 settembre 2016, *W. D. v Belgium*, per una detenzione di più di nove anni senza trattamenti adeguati e «*with no prospect of reintegrating into society*»; Corte eur. dir. um., 31 gennaio 2019, *Rooman v Belgium*, per una detenzione di tredici anni «*without a realistic hope of change and without appropriate medical support*».

⁶⁰ Corte eur. dir. um., 20 ottobre 2005, *Romanov v Russia*.

⁶¹ Corte eur. Dir. um., 24 gennaio 2022, *Sy v Italy*, in cui la Corte ha peraltro evidenziato l'assenza di un programma terapeutico adeguato alla patologia dell'interessato, e tutto ciò in un contesto caratterizzato da cattive condizioni di detenzione (§ 88).

⁶² Corte eur. dir. um., 1 ottobre 2013, *Ticu v Romania*.

⁶³ Corte eur. dir. um., 18 dicembre 2017, *Dybeku v Albania*.

⁶⁴ Corte eur. dir. um., 6 settembre 2007, *Kucheruk v Ukraine*; analogo il caso Corte eur. dir. um., 21 gennaio 2020, *Strazimiri v Albania*.

⁶⁵ Corte eur. dir. um., 23 febbraio 2012, *G. v France*.

polizia senza che sia considerata l'urgenza di un trattamento ospedaliero legato alla malattia psichiatrica⁶⁶, o ancora le difficoltà di comunicazione legate alla patologia del detenuto (che sono state ritenute fattori determinanti nel superamento della soglia minima di gravità per ritenere integrata una violazione dell'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um. laddove abbiano provocato un «*feeling of isolation and helplessness flowing from the applicant's disabilities, coupled with the presumable lack of comprehension of his own situation*» e causato al detenuto – nel caso di specie separato anche dalla sola persona in grado di comunicare con lui – uno stato di angoscia e di inferiorità)⁶⁷.

I limiti posti dalla Corte di Strasburgo nella valutazione della conformità all'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um. dei casi sottoposti alla sua attenzione – ed in particolare quello della c.d. «soglia minima» poc'anzi richiamata – trovano applicazione anche in relazione alla collocazione e al trattamento delle persone *unsound mind*, con la conseguenza che è stata esclusa la violazione della previsione convenzionale quando, pur in mancanza di un trattamento effettivo, non vi sia stata la prova di un deterioramento della salute psichica del detenuto⁶⁸. Tuttavia, quando viene superata la soglia di gravità che comporta l'accertamento di una violazione dell'art. 3 della Convenzione a causa dell'assenza o dell'insufficienza di cure mediche o di trattamenti adeguati, il giudizio si fa comunque particolarmente rigoroso e le giustificazioni degli Stati convenuti rispetto alle carenze strutturali o di risorse a disposizione – quali specificamente difficoltà finanziarie o logistiche⁶⁹, lavori di manutenzione⁷⁰, carenza di posti in strutture idonee⁷¹, o altri motivi simili – non sono ritenute in alcun modo rilevanti.

Complessivamente può constatarsi comunque come l'esame della Corte rispetto a doglianze di detenuti affetti da patologie mentali vari a seconda che i ricorrenti lamentino una violazione dell'articolo

⁶⁶ Corte eur. dir. um., 3 maggio 2012, *M.S. v UK*.

⁶⁷ Corte eur. dir. um., 8 novembre 2011, *Z.H. v Hungary*. Un rilievo meno significativo a livello sovranazionale è stato invece attribuito alle difficoltà di comprensione dovuti a barriere linguistiche (V., nel senso della non violazione in questo caso dell'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um., *Commission Report 14* maggio 1987, *Dhoest v Belgium*).

⁶⁸ Corte eur. dir. um., 30 luglio 1998, *Aerts v Belgium*; Corte eur. dir. um., 14 giugno 2007, *Novak v Croatia*.

⁶⁹ Corte eur. dir. um., 24 febbraio 2009, *Poghosyan v Georgia*, § 48 e Corte eur. dir. um., 18 dicembre 2007, *Dybeku v Albania*, § 50.

⁷⁰ Corte eur. dir. um., 1 giugno 2006, *Mamedova v Russia*, § 63.

⁷¹ Tra le molte, Corte eur. dir. um., 10 gennaio 2013, *Claes v Belgium*, § 99.

3 o dell'articolo 5 § 1 Conv. Eur. Dir. Um.: la questione del legame continuo tra lo scopo della detenzione e le condizioni in cui è effettuata pare in sostanza essere verificata dai giudici con specifico riferimento ad una diversa soglia di intensità o di gravità. Possono esistere situazioni in cui un contesto e un intervento terapeutico e di controllo non arrivano in sostanza ad integrare una violazione del divieto di trattamenti inumani o degradanti ma risultano insufficienti rispetto alla necessità di garantire il legame con scopo della restrizione (e quindi portare a ritenere che vi sia violazione dell'art. 5 § 1). In definitiva, l'accertamento per cui non vi è nel caso concreto violazione dell'articolo 3 non porta automaticamente a un accertamento che non vi sia stata, nella medesima situazione, una violazione dell'articolo 5 § 1. L'accertamento di una violazione dell'articolo 3 a causa della mancanza di un trattamento adeguato può però anche portare alla conclusione che vi è stata una violazione dell'articolo 5 § 1 per gli stessi motivi⁷².

6. *Il dovere di tutela del diritto alla vita*

Un ultimo cenno va fatto alla particolare considerazione che in sede europea è riservata a quei casi in cui la malattia mentale del detenuto può arrivare a determinare un obbligo per gli Stati di contenuto positivo rispetto alle possibili violazioni dell'art. 2 Conv. Eur. Dir. Um., ossia l'onere di adottare misure appropriate per la tutela della vita di chi si trovi in condizioni di limitazione della libertà personale. Il rischio suicidario per tali individui va infatti valutato dalle autorità statali con modalità che potremmo definire «rafforzate», se si vuole evitare che – al di là dei già esaminati possibili profili di violazione dell'art. 3 Conv. Eur. Dir. Um. – possa essere riconosciuta una responsabilità anche (o «solo») in relazione alla lesione del diritto alla vita. Le misure da adottare a livello interno per contenere il rischio di atti autolesivi (ma anche di attentati alla vita dei ristretti dipendenti da comportamenti di terzi) devono, secondo la Corte, essere parametrate al rischio del caso concreto e dunque andrà verificato «*whether the authorities knew or ought to have known*» che un individuo «*posed a real and immediate risk of suicide and, if so, whether they did all that could reasonably have been expected of them to prevent that risk*»⁷³.

⁷² Corte eur. dir. um., 31 gennaio 2019, *Rooman v Belgium*, § 213.

⁷³ Corte eur. dir. um., 3 aprile 2001, *Keenan v UK*, § 93.

Le diagnosi dei sanitari relative alle condizioni psichiche del ristretto – quando non addirittura, se esistenti, precedenti tentativi di suicidio – costituiscono dunque presupposti fondamentali per stabilire i confini degli obblighi positivi delle autorità nazionali rispetto alla tutela del diritto alla vita del detenuto malato. Poiché «*in the case of mentally ill persons, regard must be had to their particular vulnerability*», la Francia è stata ad esempio condannata per non aver considerato l'ammissione di un soggetto che soffriva di disturbi psicotici certificati in un idoneo istituto psichiatrico e per non aver controllato specificamente l'assunzione dei farmaci prescritti⁷⁴; la Turchia per il suicidio di un sedicenne ristretto in un carcere ordinario che, dopo aver manifestato gravi problemi psicologici e tentato ripetutamente il suicidio, era stato visitato solamente nell'infermeria del carcere (senza contatti, diagnosi e cure di medici specialisti) ed era stato sottoposto a sanzioni disciplinari proprio a causa dei tentativi di suicidio⁷⁵; il Belgio per il suicidio di un individuo affetto da schizofrenia paranoide e in una condizione di particolare stress ed ansia che incrementava il rischio di atti autolesionistici e che avrebbe dovuto rendere consapevoli le autorità dell'inadeguatezza di una detenzione all'interno di un carcere ordinario⁷⁶.

7. Conclusioni

L'approccio casistico della Corte di Strasburgo che emerge dal quadro fin qui tratteggiato consente da un lato una riflessione sulle generali difficoltà che a livello europeo i singoli Paesi incontrano nel garantire una piena conformità ai dettami convenzionali delle limitazioni alla libertà personale riservate ai soggetti affetti da patologie mentali (sia, ma non solo, se determinate dall'applicazione di istituti «di sicurezza» in conseguenza della commissione di illeciti penali), dall'altro rende ben evidente il ruolo centrale che molteplici previsioni della Convenzione possono assumere (e non soltanto i tradizionali riferimenti contenuti nell'art. 5) quando ad essere ristretti sono individui in condizioni di particolare vulnerabilità.

Idoneità dei luoghi di detenzione, considerazione e soddisfazione degli specifici bisogni di cura, protezione amplificata dei diritti individuali, quando sono finiti sotto la lente di osservazione della Corte

⁷⁴ Corte eur. dir. um., 16 ottobre 2008, *Renolde v France*.

⁷⁵ Corte eur. dir. um., 9 ottobre 2012, *Coselav v Turkey*.

⁷⁶ Corte eur. dir. um., 6 dicembre 2011, *De Donder and De Clippel v Belgium*.

hanno portato infatti al progressivo emergere di problemi non solo legati al caso singolo, ma anche sempre più all'esistenza di carenze complessive e strutturali che sembrano in grado di porre nel prossimo futuro sul tavolo di molti legislatori nazionali criticità impellenti cui trovare rapide risposte. Superfluo dire che non sono i presupposti di fatto ad essere mutati negli anni. Il tentativo fin qui fatto di inscrivere il *case law* della Corte europea in una logica di sistema dovrebbe aver consentito di far emergere come sia stato soprattutto l'atteggiamento dei giudici di Strasburgo ad essersi modificato nel tempo e ad essere divenuto via via più rigoroso rispetto alle esigenze delle persone vulnerabili e alla tutela dei loro diritti, specie quando si discuta di contesti privativi della libertà personale.

La conseguenza sono condanne ripetute o veri e propri *pilot judgements*, che in quest'ambito pendono oggi come vere spade di Damocle su molti Paesi europei. L'Italia, come si è visto⁷⁷, è uno di questi e il *redde rationem*, anche sovranazionale, su una riforma che per quanto avanzata stenta comunque a fornire adeguate risposte alle criticità che ha lasciato sul campo e a raggiungere piena ed omogenea applicazione, potrebbe assumere presto una portata particolarmente dirompenente.

⁷⁷ *Supra*, § 4.

ANNA COSTANTINI

Custodia e cura dell'infermo di mente-autore di reato nel modello tedesco delle «misure di miglioramento e sicurezza»

SOMMARIO: 1. Il «reo folle» all'interno del sistema tedesco del «doppio binario». - 2. L'intervento nei confronti dell'autore con infermità o disturbo psichico: il ricovero in ospedale psichiatrico (§ 63 StGB) tra tutela della collettività e finalità terapeutiche. - 2.1. I presupposti applicativi del ricovero. - 2.2. Profili processuali. - 2.3. Durata, sospensione e cessazione della misura. - 2.4. La parziale vicarietà tra misure di sicurezza e pena detentiva. - 2.5. La struttura degli ospedali psichiatrici e le modalità di esecuzione della misura. - 3. L'intervento nei confronti della dipendenza da alcol o stupefacenti: il ricovero in istituto di disintossicazione (§ 64 StGB). - 4. Il trattamento dei soggetti imputabili affetti da disturbo della personalità: l'esperienza (solo sulla carta) dell'istituto socioterapico. - 5. La neutralizzazione dell'autore imputabile pericoloso nell'evoluzione legislativa della custodia di sicurezza (§ 66 StGB). - 5.1. Il recupero della prospettiva terapeutica nel dibattito sulla natura giuridica della custodia di sicurezza.

1. *Il «reo folle» all'interno del sistema tedesco del «doppio binario»*

Nell'ordinamento giuridico tedesco, le esigenze di controllo della pericolosità dell'autore «infermo di mente» trovano espressione all'interno di un sistema che presenta notevoli elementi in comune con quello italiano, in ragione di una tradizione giuridica caratterizzata da ampi tratti di continuità. Anche in Germania, infatti, il sistema punitivo si articola in un «doppio binario» (*System der Zweispurigkeit*) fondato sulla distinzione tra pene e misure di sicurezza: le prime, con funzione retributiva, sono rapportate alla colpevolezza per il fatto commesso, mentre le seconde presentano una funzione di prevenzione speciale negativa e sono, quindi, fondate sul presupposto della pericolosità dell'autore del fatto (*Gefährlichkeit des Täters*)¹.

¹ Per un esame di questo sistema cfr. M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario: Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 216 ss.; W. FRISCH, *Die*

Come quello italiano, il doppio binario tedesco trae storicamente origine dal tentativo di trovare un compromesso tra la teorica della Scuola classica, ancorata alla pena retributiva (*Vergeltungsstrafe*)², e quella della Scuola sociologica, favorevole a una concezione della sanzione in chiave preventiva, secondo l'idea della «pena di scopo» (*Zweckstrafe*) elaborata da Franz von Liszt³: nell'ottica di conciliare le due opposte prospettive, si pensò, quindi, all'introduzione di una tipologia di misure distinte dalla pena, destinate a operare nei confronti di autori pericolosi. Nella legislazione tedesca, ciò avvenne formalmente con la legge contro i delinquenti abituali pericolosi del 24 novembre 1933 (c.d. *Gewohnheitsverbrechergesetz*), che introdusse all'interno del Codice penale del 1871 le c.d. «misure di sicurezza e miglioramento» (*Maßregeln der Sicherung und Besserung*). Nonostante tali strumenti si prestassero a essere coinvolti nel perseguimento delle finalità aberranti della politica criminale nazionalsocialista, sarebbe errato identificare nell'ideologia del regime nazista la matrice culturale dell'idea del doppio binario⁴, che affondava invece le radici nelle riflessioni tardo-ottocentesche di Franz Exner⁵ e nel progetto di Codice penale svizzero elaborato da Carl Stoos nel 1893⁶, e che, del resto, aveva già trovato espressione in numerosi progetti di riforma del Codice penale tedesco di inizio Novecento⁷.

Sopravvissuto alla caduta del regime nazista, il sistema delle mi-

Maßregeln der Besserung und Sicherung im strafrechtlichen Rechtsfolgensystem, in *Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1990, p. 343; A. ESER, *Zur Entwicklung von Maßregeln der Besserung und Sicherung als zweite Spur im Strafrecht*, in *Grundfragen staatlichen Strafen*, in *Festschrift für H. Müller-Dietz*, 2001, p. 213.

² Principale esponente della Scuola classica tedesca è Karl Binding (ID., *Grundriss des deutschen Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Leipzig, 1907).

³ F. VON LISZT, *Der Zweckgedanke im Strafrecht*, in *Strafrechtliche Aufsätze und Vorträge*, I, Berlin 1905, p. 126 ss. Nella concezione di Von Liszt, in particolare, la pena assumeva diversa finalità a seconda della specifica tipologia di autore cui era rivolta: deterrenza rispetto ai delinquenti abituali; «miglioramento» rispetto ai delinquenti abituali «correggibili» e pura neutralizzazione rispetto agli «incorreggibili». Per una recente ricostruzione del pensiero di von Liszt sul ruolo della *Zweckstrafe* nei confronti degli individui «incorreggibili» cfr. da ultimo F. VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, p. 1334 ss.

⁴ Per tutti, B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*⁴, Berlin-Heidelberg, 2015, p. 270.

⁵ F. EXNER, *Die Theorie der Sicherungsmittel*, Berlin, 1914.

⁶ C. STOOS, *Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch: Allgemeiner Teil*, Basel-Genf, 1893.

⁷ Ne ripercorre la storia legislativa A. DESSECKER, *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit. Eine Untersuchung zum Maßregelrecht*, Berlin, 2004, p. 25 ss.

sure di sicurezza è stato ampiamente modificato nel contesto della riforma del diritto penale del 1969⁸, sulla base della proposta contenuta nell'*Alternativ-Entwurf*⁹: la principale linea direttrice della riforma è costituita dal ridimensionamento della logica della neutralizzazione dei soggetti pericolosi e dalla valorizzazione delle istanze di prevenzione speciale positiva. Di questo mutato paradigma è emblematico il cambiamento del *nomen juris* delle misure di sicurezza, che da *Maßregeln der Sicherung und Besserung* (misure di sicurezza e miglioramento) divennero *Maßregeln der Sicherung und Besserung* (misure di miglioramento e sicurezza).

Questa dualità di scopi costituisce tuttora uno dei tratti più significativi del sistema tedesco delle misure di sicurezza, la cui evoluzione normativa e giurisprudenziale è costantemente attraversata dalla ricerca di un difficile equilibrio tra la finalità di tutela della collettività dal rischio di recidiva dell'autore pericoloso, da un lato, e la finalità di risocializzazione del soggetto, dall'altro. Il bilanciamento tra gli interessi generali e quelli del destinatario della misura trova come fondamentale criterio regolatore il principio di proporzionalità (*Grundsatz der Verhältnismäßigkeit*), che svolge una funzione di limite rispetto all'impiego della misura di sicurezza in funzione di mera neutralizzazione della pericolosità¹⁰. In virtù di tale principio – che il legislatore tedesco, a differenza di quello italiano, ha scelto di codificare espressamente al § 62 StGB – non possono essere disposte misure che «non siano proporzionate al significato dei fatti commessi dall'autore e di quelli che ci si può attendere da lui nonché al grado di pericolo dallo stesso provocato».

Ciò premesso, si tratta di guardare più da vicino come, all'interno del sistema del doppio binario, sia trattato il «folle criminale», rispetto a cui la valutazione di pericolosità è inevitabilmente condizionata dalla patologia o dal disturbo mentale del soggetto. Come il sistema italiano, anche quello tedesco prevede misure di sicurezza detentive diverse per i soggetti imputabili e non imputabili: ai primi è destinata la c.d. custodia di sicurezza (§ 66 StGB), ai secondi il ricovero in

⁸ La riforma si è articolata nell'emanazione di due successive leggi: *Erstes Gesetz zur Reform des Strafrechts* (1.StrRG) del 25 giugno 1969; *Zweites Gesetz zur Reform des Strafrechts* (2.StrRG) del 4 luglio 1969, entrata in vigore il 1 luglio 1975.

⁹ *Alternativ-Entwurf eines Strafgesetzbuches. Allgemeiner Teil*, Tübingen, 1969.

¹⁰ Sul ruolo di tale principio nel sistema delle misure di sicurezza cfr. A. DESSECKER, *Gefährlichkeit und Verhältnismäßigkeit*, cit., *passim*; W. FRISCH, *Schuldgrundsatz und Verhältnismäßigkeitsgrundsatz*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 2013, p. 249.

ospedale psichiatrico (§ 63 StGB). Quest'ultimo, peraltro, si riferisce indistintamente alle ipotesi di non imputabilità e di semi-imputabilità, potendo di conseguenza trovare applicazione in modo esclusivo oppure congiuntamente a una pena detentiva. La simmetria del sistema è inoltre spezzata dalla previsione di una specifica misura di sicurezza detentiva per gli autori di reato «alcolisti» o «tossicodipendenti», applicabile a prescindere dalla condizione di imputabilità o di non imputabilità del soggetto (§ 64 StGB).

Prima di ricostruire con maggior dettaglio tale panorama normativo, è necessario sin d'ora evidenziare due peculiarità del modello tedesco di «controllo e cura» della malattia mentale: in primo luogo, in Germania la strategia di intervento custodiale non riguarda solo gli infermi psichici-autori di reati, ma anche coloro che, pur non avendo commesso alcun reato, siano nondimeno ritenuti pericolosi per la collettività, nei cui confronti sopravvive una forma di internamento amministrativo che, in fase esecutiva, è sostanzialmente sovrapponibile alla misura di sicurezza; in secondo luogo, l'evoluzione giurisprudenziale più recente sembra evidenziare un progressivo avvicinamento delle misure di sicurezza rispettivamente previste per i non imputabili e per gli imputabili, mediante la comune valorizzazione della prospettiva «curativo-trattamentale» nella fase esecutiva.

2. *L'intervento nei confronti dell'autore con infermità o disturbo mentale: il ricovero in ospedale psichiatrico (§ 63 StGB) tra tutela della collettività e finalità terapeutiche*

Come si è anticipato, all'interno del sistema tedesco a doppio binario il principale strumento di intervento nei confronti dell'infermo di mente-autore di reato è rappresentato dalla misura del ricovero in ospedale psichiatrico (*Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*)¹¹ prevista dal § 63 StGB. Questa misura, che raccoglie l'eredità dell'ipotesi di epoca nazista del collocamento in sanatorio o in istituto di cura (*Unterbringung in einer Heil- oder Pflegeanstalt*),

¹¹ Cfr. G. MEYER, *Die Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gem. § 63 StGB*, in *Juristische Schulung*, 2014, p. 408; G. VAN GEMMEREN, *sub § 63*, in *Münchener Kommentar zum Strafgesetzbuch*, Band 2, IV ed., 2020; T. ZIEGLER, *sub § 63*, in *Beck'scher Online-Kommentar StGB*, a cura di B. von Heintschel-Heinegg, 2021; J. KINZIG, *sub § 63*, in *Strafgesetzbuch, Kommentar*, a cura di A. Schönke e H. Schröder, XXX ed., München, 2019; H. POLLÄHNE, *sub § 63*, in U. KINDHÄUSER, U. NEUMANN e H.U. PAEFFGEN, *Strafgesetzbuch*, V ed., Baden-Baden, 2017.

è stata introdotta con la seconda legge di riforma del diritto penale tedesco del 1969 e, da allora, ha mantenuto pressoché immutata la propria disciplina sino alla recente riforma del 28 aprile 2016¹² che, come si dirà a breve, ne ha precisato alcuni presupposti nell'ottica di assicurare una maggior incidenza al principio di proporzionalità.

Il ricovero in ospedale psichiatrico configura una misura a carattere custodiale destinata a coloro che abbiano commesso un fatto antigiusuridico in stato di incapacità o di capacità ridotta e che, a causa di tale condizione, siano reputati pericolosi per la collettività, risultando probabile che gli stessi commetteranno in futuro rilevanti fatti antigiusuridici. Nel quadro della giustificazione dell'istituto, quindi, è il concetto di sicurezza (*Sicherungsgedanke*) a giocare il ruolo di primo piano: la privazione della libertà personale dell'autore «psichiatrico» risponde infatti prevalentemente a un'esigenza di difesa sociale, essendo diretta a impedire materialmente al soggetto internato di commettere nuovi reati. Il concetto di miglioramento (*Besserungsgedanke*) interviene in via secondaria o collaterale¹³, giacché non influisce sulla decisione di applicare la misura (*Anordnung*), ma incide esclusivamente sulla sua esecuzione (*Vollzug*), che a norma del § 136 StVollzG deve essere orientata, «per quanto possibile» (*soweit möglich*), alla guarigione o al miglioramento delle condizioni di infermità psichica dell'autore del fatto, in modo che questi «non sia più pericoloso» (*daß er nicht mehr gefährlich ist*). Questo significa, anzitutto, che la mera sussistenza di un'esigenza terapeutica non consente di disporre la misura (o di continuarne l'esecuzione) se il suo destinatario non è (o non è più) pericoloso per la collettività¹⁴. Per converso, ai fini dell'applicabilità del ricovero ex § 63 StGB è irrilevante la concreta realizzabilità del fine terapeutico. In specie, qualora

¹² Gesetz zur Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 des Strafgesetzbuches und zur Änderung anderer Vorschriften v. 8.7.2016. A commento della riforma v. J. PEGLAU: *Das neue Recht der strafrechtlichen Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2016, p. 2298; A. SCHIEMANN, *Novellierung des Rechts der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2016, p. 98; L. FIERRO, *La riforma del ricovero in un ospedale psichiatrico ai sensi del § 63 StGB*, in *Dir. pen. cont.*, 2017, fasc. 9, p. 69.

¹³ La natura di *Nebenzweck* della finalità terapeutica è sottolineata da B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 314. In giurisprudenza cfr. BGH 19.2.2002, in *Neue Zeitschr. für Strafrecht*, 2002, p. 533; BGH 20.9.2011, in *Die Zeitschr. Strafrecht*, 2012, p. 83.

¹⁴ Cfr. BGH 1.10.2013, in *Neue Zeitschr. für Strafrecht - Rechtsprechungs-Report*, 2014, p. 43, e in *Die Zeitschr. Strafrecht*, 2015, p. 217.

tale fine non possa materialmente essere perseguito, la misura avrà solo funzione di «sicurezza», limitandosi ad assicurare la custodia, la vigilanza e l'assistenza del soggetto «incurabile»; d'altra parte, proprio perché in questi casi il ricovero in ospedale psichiatrico assume connotati di maggiore afflittività per il suo destinatario, la giurisprudenza più recente sottolinea come l'assenza di prospettive di cura debba in ogni caso essere presa in considerazione quanto meno sotto il profilo della verifica della proporzionalità (*ex* § 62 StGB)¹⁵: ne consegue che l'assenza di proporzionalità della misura può condizionarne, ed eventualmente impedirne, l'effettiva applicazione.

Ferma la funzione-limite del requisito di proporzionalità, peraltro, la disciplina normativa del ricovero in ospedale psichiatrico riflette la descritta contrapposizione tra esigenze di tutela pubblicistica ed esigenze di trattamento e cura del soggetto internato: le prime incidono sulla definizione dei presupposti applicativi dell'istituto e sulla determinazione della sua durata; le seconde concorrono invece a definirne le concrete modalità esecutive.

2.1. I presupposti applicativi del ricovero

L'applicabilità della misura di cui al § 63 StGB presuppone, sul piano *formale*, la commissione di un fatto antiggiuridico in condizione di non imputabilità o di semi-imputabilità, nonché, sul piano *materiale*, la pericolosità del soggetto per la collettività.

Dal requisito della precedente commissione di un «fatto antiggiuridico» (*rechtswidrige Tat*), definito dal § 11 co. 1 Nr. 5 StGB, si deduce la necessità che siano integrati tutti gli elementi costitutivi di un fatto di reato (anche tentato¹⁶), con esclusione dei meri illeciti amministrativi, e che il fatto non sia scriminato da una causa di giustificazione¹⁷. Sul piano dell'elemento soggettivo (*Innerer Tatbestand*), è sufficiente accertare che in capo al soggetto non imputabile o se-

¹⁵ In particolare, la Corte costituzionale tedesca ha sottolineato che la finalità terapeutica, per quanto secondaria, non può essere privata di qualsiasi rilevanza nel momento di applicazione della misura (BVerfG, 05.07.2013, in *Neue Zeitschr. für Strafrecht - Rechtsprechungs-Report* 2013, p. 360). Sul tema cfr. già U. EISENBERG, *Die Maßregel der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus gemäß § 63 StGB und so genannte «Nicht-Therapieeignetheit»*, in *Neue Zeitschr. für Strafrecht*, 2004, p. 242.

¹⁶ Anche il tentativo può costituire un fatto presupposto, salvo il caso di desistenza volontaria *ex* § 24 StGB: cfr. B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 315 e giurisprudenza ivi citata.

¹⁷ In giurisprudenza si esclude altresì la possibilità di disporre la misura di sicurezza se il reato è perseguibile a querela e non è stata sporta denuncia dalla persona offesa.

mi-imputabile sussista la «volontà naturale del fatto» (*natürlicher Tatwille*)¹⁸: ne consegue, almeno secondo l'opinione prevalente, che il requisito del *rechtswidrige Tat* non viene meno nel caso di errore sul fatto specificamente cagionato dalla condizione di infermità psichica del soggetto agente, persistendo anche in tale ipotesi l'esigenza di tutelare la collettività dalla pericolosità che si è manifestata tramite la commissione del fatto¹⁹.

D'altro canto, non sono previste limitazioni circa la tipologia o la gravità dei reati che possono integrare l'*Anlasstat*: qualunque fatto criminale, ancorché bagatellare, può astrattamente costituire presupposto di applicazione del ricovero in ospedale psichiatrico. Recependo un orientamento della giurisprudenza precedente, tuttavia, la riforma del 2016 ha introdotto un secondo periodo al § 63 StGB, a norma del quale «se il fatto antiggiuridico commesso non è un fatto rilevante», il giudice può disporre la misura «solo se particolari circostanze (*besondere Umstände*) giustificano l'aspettativa che l'autore commetterà tali rilevanti fatti antiggiuridici in ragione della sua condizione». Si tratta di una precisazione importante nell'ottica di valorizzare il ruolo del fatto-presupposto (c.d. *Anlasstat*) come base e fondamento della successiva prognosi di recidiva. La commissione di un fatto poco o per nulla «rilevante» (*erheblich*), pur non precludendo in linea di principio l'applicazione della misura, la rende di fatto eccezionale: in questi casi, la legge impone maggior rigore nel giudizio pericolosità, integrandone la più ristretta base fattuale con l'esame di circostanze ulteriori – relative al fatto, alla personalità del reo, al suo passato o al suo comportamento successivo – da cui possa chiaramente evincersi che si tratti di un soggetto pericoloso (si pensi al caso in cui la commissione di un reato di scarso rilievo sia collegata a precedenti reati più gravi, o all'eventualità del successivo aggravarsi della condizione patologica che ha causato la realizzazione del fatto)²⁰.

¹⁸ J. KINZIG, *sub* § 63, StGB, cit., Rn 7; in giurisprudenza v. BGH, 24.09.2013 - 2 StR 338/2013, e BGH, 01.10.2013 - 3 StR 311/2013, in *Neue Zeitschr. für Strafrecht - Rechtsprechungs-Report*, 2014, 42.

¹⁹ Sul tema A. R. CASTALDO, *Der durch Geisteskrankheit bedingte Irrtum: ein ungelöstes Problem*, in *Zeitschr. für die gesamte Strafrechtswissenschaft*, 1991, p. 541. In questo senso J. KINZIG, *sub* § 63, StGB, cit., Rn 9; la ricostruzione riportata attribuisce prevalenza alle ragioni di politica criminale rispetto a quelle puramente dogmatiche, che porterebbero a escludere l'esistenza del fatto tipico in caso di errore sul fatto che esclude il dolo (cfr., per l'opinione contraria, H.H. JESCHECK e T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts. Allgemeiner Teil*, Berlin, 1996, p. 808).

²⁰ Cfr. J. PEGLAU, *Das neue Recht*, cit., p. 2299. Sul carattere ambivalente dell'intervento normativo, che non esclude espressamente la possibilità di disporre il ricove-

A norma del § 63 StGB, il fatto antigiuridico deve essere stato commesso in condizione di «incapacità di colpevolezza» (*Schuldunfähigkeit*) ovvero di «capacità attenuata» (*verminderte Schuldfähigkeit*), cioè nelle situazioni cui i §§ 20 e 21 StGB rispettivamente ricollegano l'esclusione della punibilità e la diminuzione della pena dell'autore del reato: occorre quindi che, al momento della commissione del fatto, il soggetto fosse incapace – o che la sua capacità fosse diminuita in misura rilevante – di rendersi conto dell'illiceità del fatto (c.d. *Einsichtsfähigkeit*) o di agire secondo tale consapevolezza (*Steuerungsfähigkeit*), in quanto affetto da uno dei disturbi psichici tipizzati dal § 20 (*id est*, un disturbo psichico patologico, un profondo disturbo della coscienza, una deficienza mentale o un'altra grave anomalia psichica)²¹. È, poi, necessario che il fatto di reato sia la conseguenza del disturbo che porta all'esclusione o alla riduzione della capacità di colpevolezza, cioè che sussista una «connessione sintomatica» (*symptomatischer Zusammenhang*) tra il difetto mentale e il reato²². Peraltro, mentre ai fini dell'accertamento della responsabilità penale la verifica dei presupposti *ex* §§ 20 e 21 StGB, per il principio dello «*in dubio pro reo*», può scontare un certo margine di incertezza, nel contesto del § 63, al contrario, considerate le conseguenze sfavorevoli che possono derivare dall'applicazione della misura, si impone un rigoroso accertamento in positivo della sussistenza di tali requisiti, con esclusione dei casi di dubbio²³. Da ultimo, l'uso da parte del § 63 del termine «condizione» (*Zustand*) suggerisce che, ai fini dell'applicazione del ricovero in ospedale psichiatrico, l'incapacità o la capacità attenuata di colpevolezza debbano basarsi su un disturbo duraturo (*länger dauernder Zustand*), non solo temporaneo: in mancanza di una compromissione prolungata della salute mentale del soggetto (si pensi a una crisi passionale o a una momentanea intossicazione da sostanze stupefacenti), il sacrificio della sua libertà personale risulterebbe del tutto ingiustificato sotto il profilo della proporzionalità²⁴.

Oltre alla precedente commissione di un fatto antigiuridico nelle condizioni di cui ai §§ 20 e 21 StGB, come si è detto, il ricovero in

ro in presenza di fatti di scarso rilievo e sposta la valutazione della proporzionalità sul piano del concreto giudizio prognostico, cfr. H. POLLÄHNE, *sub* 63 StGB, cit., Rn. 45.

²¹ Per un quadro generale sulla categoria dell'imputabilità nel diritto penale tedesco v. G. FORNASARI, *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993, p. 319 ss.; cfr. anche K. VOLK, *L'imputabilità e le misure di sicurezza nell'ordinamento tedesco*, in A. MANNA (a cura di), *Imputabilità e misure di sicurezza*, Padova, 2002, p. 143 ss.

²² B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 316.

²³ G. VAN GEMMEREN, *sub* § 63 StGB, cit., Rn. 32 e giurisprudenza ivi citata.

²⁴ Ampiamente sul tema J. KINZIG, *sub* § 63, cit., Rn. 14-15.

ospedale psichiatrico presuppone che il soggetto risulti «pericoloso per la collettività» (*gefährlich für die Allgemeinheit*)²⁵: più precisamente, secondo quanto previsto dal § 63, occorre che «la valutazione complessiva dell'autore e del fatto dimostri che ci sia da attendersi, in ragione della sua condizione, la commissione di rilevanti fatti antigiuridici». Il giudizio prognostico – che la giurisprudenza configura in termini di «probabilità di grado elevato» (*Wahrscheinlichkeit höheren Grades*)²⁶ che il soggetto commetta nuovi reati, non accontentandosi di una mera possibilità – risulta quindi più circoscritto rispetto a quello previsto dal Codice penale italiano in materia di pericolosità sociale: nell'ottica di garantire un'applicazione il più possibile proporzionata della misura, infatti, la disciplina tedesca riferisce la *Kriminalprognose* ai soli fatti «rilevanti» (*erheblich*), con conseguente esclusione della possibilità di disporre il ricovero quando sia probabile che l'interessato commetta in futuro reati meramente bagatellari o, comunque, riconducibili alla «piccola criminalità»²⁷; peraltro, a fronte delle incertezze manifestatesi in giurisprudenza sull'interpretazione del criterio della «rilevanza», nel 2016 il legislatore ha inserito nel primo periodo del § 63 un nuovo inciso, che espressamente qualifica come rilevanti i reati «dai quali le vittime sono fisicamente o psichicamente danneggiate in modo considerevole, ovvero sono poste in rilevante pericolo o tramite i quali viene arrecato un grave danno economico».

Infine, un ultimo limite alla prognosi di recidiva deriva dalla necessità di accertare che la pericolosità derivi dalla condizione patologica che ha condotto a escludere o a mitigare la capacità di colpevolezza per l'*Anlasstat* (*Gefährlichkeit des Täters «infolge seines Zustandes»*) e, quindi, che sussista una relazione sintomatica (*symptomatischer Zusammenhang*) anche tra il disturbo psichico e i reati «attesi» per il futuro, oltre che rispetto a quelli già commessi²⁸.

²⁵ È esclusa, quindi, la possibilità di intervenire nel caso in cui il soggetto risulti pericoloso solo per sé stesso. Si discute, invece, se il requisito della pericolosità per la «collettività» precluda l'ordine di ricovero nel caso in cui il soggetto sia pericoloso per specifici soggetti (si pensi ai casi di violenza domestica o di minacce nei confronti di specifici individui): l'opinione maggioritaria risponde negativamente, alla luce dell'argomento che rientri nell'interesse della collettività proteggere le vittime di potenziali reati (così B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 320).

²⁶ B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 319; J. KINZIG, *sub* § 63, cit., Rn. 17 e giurisprudenza ivi citata.

²⁷ Nella nozione di fatto «rilevante» viene invece solitamente ricompresa la c.d. media criminalità (*mittlerer Kriminalität*): cfr. B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 319.

²⁸ G. VAN GEMMEREN, *sub* § 63 *StGB*, cit., Rn. 56-59.

2.2. Profili processuali

Una volta che i presupposti sostanziali della misura siano stati accertati all'interno di un processo penale o di un procedimento di sicurezza (*Sicherungsverfahren*), il ricovero è ordinato dal tribunale distrettuale (*Landgericht*) con la sentenza di condanna, se si tratta di soggetto semi-imputabile, ovvero, in caso di assoluzione del non imputabile, con un ordine autonomo (*selbständige Anordnung*: cfr. § 71 StGB). Poiché la valutazione dell'incapacità e della pericolosità del soggetto coinvolge profili di carattere medico, psichiatrico e psicologico, a norma del § 246a StPO il giudice è tenuto ad avvalersi della collaborazione di un esperto (*Sachverständiger*) che abbia le necessarie competenze (prevalentemente si tratterà di uno psichiatra)²⁹, eventualmente già nel corso delle indagini preliminari (§ 80 StPO): al fine della predisposizione della sua relazione, l'esperto deve essere messo in condizione di conoscere tutti i fatti relativi alle condizioni e alle prospettive di trattamento dell'imputato, accedendo al fascicolo processuale e, se necessario, esaminando lo stesso imputato, anche contro la volontà di quest'ultimo (§ 81a StPO). Per la preparazione della perizia l'imputato può essere collocato in un ospedale psichiatrico da due a sei settimane (§ 81 StPO).

Un'ulteriore possibilità che il ricovero in ospedale psichiatrico sia disposto in forma provvisoria prima della sentenza definitiva è prevista dal § 126a StPO, che disciplina il c.d. ricovero temporaneo (*einstweilige Unterbringung*), applicabile ove «la sicurezza pubblica lo richieda», in presenza di fondati motivi di ritenere che sussistano i presupposti applicativi di cui al § 63 StGB e che quindi la misura verrà disposta all'esito del processo.

2.3. Durata, sospensione e cessazione della misura

La disciplina delle vicende del ricovero in ospedale psichiatrico in fase esecutiva (*Vollstreckung*) riflette il tentativo del legislatore tedesco, sulla base dei principi di *sussidiarietà* e di *flessibilità* del trattamento, di trovare un punto di equilibrio tra la tutela della libertà dell'individuo internato e la protezione della collettività dal rischio

²⁹ Nella letteratura psichiatrico forense sono state elaborate delle linee guida per la valutazione dell'incapacità di intendere e di volere e per la prognosi di pericolosità. Cfr. rispettivamente AA.Vv., *Mindestanforderungen für Schuldfähigkeitsgutachten*, in *Forens. Psychiatr. Psychol. Kriminol.*, 2007, 1, pp. 3-9; AA.Vv., *Mindestanforderungen für Prognosegutachten*, in *Neue Zeitschr. für Sozialrecht*, 2006, pp. 537-545.

di commissione di ulteriori reati. In questa fase, invero, la privazione della libertà personale può essere giustificata solo laddove sia effettivamente necessaria al raggiungimento di *entrambi* gli scopi della misura – protezione della collettività e miglioramento delle condizioni di salute del reo – e sempre che tali scopi non possano essere soddisfatti tramite misure meno invasive, in particolare tramite la misura di sicurezza non detentiva della vigilanza sulla condotta (*Führungsaufsicht*).

D'altra parte, la connotazione in senso special-preventivo delle finalità della misura si riflette sulla mancata predeterminazione *ex lege* di un limite massimo di durata, la quale risulta commisurata al permanere dei requisiti applicativi di pericolosità e di proporzionalità (§ 67d, co. 6, StGB), la cui sussistenza deve essere riesaminata dal giudice con frequenza almeno annuale (§ 67e StGB). Per effetto della dichiarazione di cessazione della misura l'ex-internato viene automaticamente sottoposto alla vigilanza sulla condotta.

Un limite alla durata indeterminata del ricovero deriva dalla possibilità che la sua esecuzione sia sottoposta a sospensione condizionale (*Aussetzung zur Bewährung*), il cui esito positivo estingue la misura. L'istituto della sospensione si applica quando particolari circostanze consentano di ritenere che lo scopo del ricovero possa essere raggiunto anche attraverso misure meno drastiche rispetto alla privazione della libertà personale, sempreché il soggetto non debba ancora scontare una pena detentiva non sospesa (§ 67b StGB). Il ricovero può essere inoltre sospeso in presenza di una prognosi positiva circa il futuro comportamento del soggetto internato, cioè se si prevede che quest'ultimo, al di fuori del regime custodiale, «non commetterà più fatti *rilevanti*» (§ 67d, co. 2, StGB). In entrambe le ipotesi, con la sospensione viene disposta la vigilanza sulla condotta.

Il fatto che la legge preveda l'astratta possibilità di sospendere e di revocare la misura di sicurezza in esame, tuttavia, non impedisce che, nella prassi, la durata media della permanenza negli ospedali psichiatrici sia molto elevata, oltre che in progressivo aumento (da 5,9 anni nel 2003 fino a poco meno di 8 anni nel 2012)³⁰. Il problema dell'eccessiva durata dei ricoveri, oltre a incidere sul sovraffollamento delle strutture di esecuzione, comporta il rischio di abusi e di violazioni alla libertà personale dei soggetti sottoposti a custodia, rischio che è ulteriormente aggravato dalla natura incerta dei giudizi prognostici

³⁰ Gli ultimi dati disponibili sono riportati dal Governo in una recente interrogazione parlamentare: Deutscher Bundestag, *Drucksache* 19/25692, 05.01.2021, *Antwort der Bundesregierung*, p. 5.

che ne giustificano l'applicazione: in questa direzione, ha sollevato notevole scalpore nell'opinione pubblica il «caso Mollath» del 2013, in cui il Tribunale costituzionale ha accolto il ricorso individuale di un soggetto rimasto internato per oltre sette anni sulla base di false accuse e senza essere realmente affetto da disturbi mentali³¹.

La spinta emotiva suscitata da tale vicenda ha contribuito alla riflessione che ha portato il legislatore a riformare la disciplina del ricovero in ospedale psichiatrico nel 2016. Oltre alle già citate modifiche al § 63 StGB, volte a rendere più stringente la prognosi di pericolosità, la riforma ha tentato di incidere anche sulla durata della misura in esame introducendo dei limiti di tempo oltre i quali devono essere soddisfatti requisiti più rigorosi perché l'esecuzione del ricovero possa proseguire. In primo luogo, la nuova formulazione del § 67d, co. 6 StGB stabilisce una *presunzione generale di sproporzione* della misura una volta che siano decorsi *sei anni* dalla sua applicazione: questa presunzione può essere superata solo attraverso una nuova prognosi di pericolosità, avente a oggetto l'esistenza del pericolo che la persona sottoposta a custodia, a causa della sua condizione, commetterà fatti antigiuridici rilevanti, tali cioè da provocare alla vittima rilevanti danni fisici o mentali o da sottoporla al pericolo di subirla (con esclusione, quindi, dei casi in cui sussista solo la minaccia di gravi danni economici). Un secondo limite è posto dopo *dieci anni* dall'inizio del ricovero: in questo caso, per la prosecuzione della misura occorre una prognosi ancora più severa, relativa al pericolo di commissione di fatti tali da cagionare alle vittime un danno fisico o psichico qualificato come «grave» (*schwer*)³².

Sul piano processuale, inoltre, la legge del 2016 è intervenuta sul § 463 StPO introducendo l'obbligo per il giudice, quando proceda al riesame dei presupposti della misura, di ottenere un parere tecnico dell'istituzione in cui è internato il soggetto, e riducendo da cinque a tre anni il lasso temporale decorso il quale vi è l'obbligo di acquisire la perizia di un esperto medico o psicologo, che disponga di adeguate competenze ed esperienze psichiatrico-forensi e che sia «esterno» rispetto al trattamento del soggetto e all'istituto di esecuzione della misura (periodo che si riduce a due anni una volta decorsi sei anni di esecuzione della misura).

³¹ BVerfG, 26.10.2013. Sul caso Mollath cfr. H.E. MÜLLER, *Der Fall Mollath und die Straffjustiz - Anmerkungen aus der Praxis*, in *Justiz*, 2013, p. 116.

³² Cfr. J. PEGLAU, *Das neue Recht*, cit., p. 2297.

2.4. La parziale vicarietà tra misure di sicurezza e pena detentiva

Quando l'autore del fatto-presupposto è condannato come semi-imputabile (§ 21 StGB), la misura dell'*Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus* può aggiungersi a una pena detentiva. Nel regolare questa ipotesi, il Codice penale tedesco si discosta dalla soluzione italiana del *cumulo* delle due tipologie sanzionatorie, introducendo un meccanismo tendenzialmente ispirato al principio di vicarietà (*Prinzip des Vikariierens*)³³, che si fonda sulla sostituzione in fase esecutiva della misura di sicurezza alla pena: in altre parole, la misura è di regola eseguita *prima* della pena e il termine scontato in esecuzione della misura è scomputato, nei limiti di due terzi, da quello della pena ancora da scontare (§ 67 StGB). In tal modo, il sistema vicariale – previsto anche per la misura del ricovero in istituto di disintossicazione (§ 64) ed escluso, invece, per la custodia di sicurezza (§ 66) – comporta la trasformazione del doppio binario in un «binario unico in fase esecutiva»³⁴, che si propone di evitare una gravosa duplicazione del sacrificio di libertà personale imposto al condannato e, al contempo, di accordare prevalenza alla soddisfazione delle esigenze terapeutiche di quest'ultimo.

Si tratta, però, di un modello monistico «limitato»³⁵, poiché la pena non può essere scomputata interamente dal periodo trascorso in esecuzione della misura, ma solo nei limiti dei due terzi (§ 67 co. 4): rispetto al restante terzo, il giudice può disporre la sospensione condizionale, se residua solo più la metà della pena da scontare; in caso contrario, può proseguire l'esecuzione della misura fino a che non sussistano i presupposti per la sospensione della pena ovvero termini la durata della pena applicata dal giudice (§ 67 co. 5), oppure può eseguire la pena «se vi sono circostanze relative alla persona del condannato che lo fanno apparire opportuno».

La regola dell'anticipazione dell'esecuzione della misura, inoltre, non ha carattere assoluto, ma può essere derogata dal giudice a norma del § 67 co. 2, laddove ritenga che gli scopi della misura possano essere raggiunti più facilmente eseguendo prima la pena: mediante l'inversione dell'ordine di esecuzione della misura, quindi, il giudice

³³ H. MARQUARDT, *Dogmatische und kriminologische Aspekte des Vikariierens von Strafe und Maßregel. Eine Untersuchung auf der Grundlage des § 67 StGB in der Fassung des Zweiten Gesetzes zur Reform des Strafrechts (2. StrRG) vom 4. Juli 1969*, Berlin 1972; B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 374.

³⁴ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 252.

³⁵ B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 374 parla di sistema a binario unico limitato: «ein (beschränkt) einspuriges System».

ha il potere di far prevalere le esigenze di tutela pubblicistica su quelle terapeutiche, determinando altresì un prolungamento della privazione di libertà del detenuto, considerato che la durata della misura non può essere scomputata da quella della pena³⁶.

2.5. *La struttura degli ospedali psichiatrici e le modalità di esecuzione della misura*

La finalità terapeutica del ricovero in ospedale psichiatrico, come si è detto, viene prevalentemente in rilievo nell'ambito della concreta esecuzione della misura (*Maßregelvollzug*), che deve essere orientata alla guarigione, ovvero, laddove quest'ultima non sia possibile, al miglioramento delle condizioni di salute mentale dell'internato in modo che lo stesso non risulti più pericoloso, assicurandogli la custodia, l'assistenza e la cura richieste dal caso di specie (§ 136 St-VollzG). Ne consegue che, per quanto la natura detentiva dell'*Unterbringung* renda ineliminabile la compressione della libertà del soggetto, il contenuto di tale misura è essenzialmente determinato in modo da assicurare il trattamento (*Behandlung*) della condizione patologica, da definirsi sulla base di criteri medici; coerentemente, mentre le decisioni sull'applicazione, la prosecuzione o la cessazione del ricovero spettano al potere giudiziario, per l'esecuzione della misura è competente l'autorità amministrativa sanitaria.

Quanto alle specifiche regole che presiedono all'attuazione del ricovero in ospedale psichiatrico, ci si trova di fronte a un panorama normativo piuttosto frastagliato, reso complesso dall'assenza di una disciplina unitaria per tutto il territorio nazionale: con la riforma federale del 2006, infatti, la competenza per la regolamentazione del *Maßregelvollzug* è stata trasferita ai singoli *Länder*, che hanno progressivamente emanato autonome leggi sull'esecuzione delle misure (c.d. *Maßregelvollzugsgesetze*) in sostituzione alla precedente normativa federale.

Il quadro è ulteriormente complicato dalla presenza, accanto alla misura di miglioramento e sicurezza di cui al § 63 StGB, di al-

³⁶ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 253; una criticata prassi giurisprudenziale utilizza la possibilità di anticipare la pena come strumento indiretto di «pressione» sull'autore del reato, affinché comprenda la gravità del reato e si sottoponga al successivo trattamento in ospedale psichiatrico; altra ipotesi di esecuzione anticipata della pena è quella in cui si ritenga che la posticipazione della stessa potrebbe pregiudicare il successo del trattamento (in tema cfr. J. KINZIG, sub § 67, cit., Rn. 11 ss.).

tre forme *non penali* di ricovero in ospedale psichiatrico, destinate a operare rispetto a manifestazioni di malattia mentale che non siano accompagnate dalla commissione di un reato: una prima ipotesi concerne l'internamento di diritto pubblico, regolato sia nella legislazione federale (PsychKG) sia in specifiche leggi regionali, il quale viene disposto dall'autorità giudiziaria nei confronti di coloro che, a causa di una malattia, di un disturbo o di una disabilità psichica sono *pericolosi* per sé stessi o per altri; una seconda forma di ricovero è, invece, di natura privatistica (§ 1906 co. 1 e 2 BGB) ed è applicata dal giudice tutelare, su richiesta del tutore del soggetto affetto da disturbo psichico, se vi è necessità di scongiurare il pericolo che quest'ultimo si suicidi o arrechi danni rilevanti alla propria salute, ovvero se il ricovero è necessario per condurre un'indagine medica, un trattamento o un intervento curativo³⁷.

Nonostante la diversità sul piano della natura sostanziale e dei presupposti applicativi, tutte le forme di ricovero in ospedale psichiatrico sono tendenzialmente uniformate dal punto di vista delle modalità di esecuzione. I destinatari della misura di sicurezza *ex* § 63 StGB, infatti, possono essere collocati non solo in ospedali psichiatrici forensi, ma anche all'interno di ospedali psichiatrici comuni (eventualmente in reparti separati): la differenziazione rispetto agli altri internati non si fonda tanto sulla base legale del ricovero, quanto sulla necessità di adeguarne l'esecuzione rispetto alla concreta pericolosità e alle specifiche esigenze di trattamento del soggetto³⁸. In linea di principio, il ricovero in strutture comuni viene ritenuto preferibile nell'ottica di evitare un effetto doppiamente segregativo nei confronti dei malati di mente autori di reato; d'altra parte, gli ospedali psichiatrici specificamente destinati all'esecuzione delle misure di sicurezza hanno spesso dimensioni e risorse più adeguate alla predisposizione di percorsi terapeutici specializzati a seconda delle esigenze dei pazienti³⁹.

In ragione del differente grado di pericolosità dell'internato, in particolare, l'esecuzione della misura di sicurezza può essere dispo-

³⁷ In tema, cfr. B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 339.

³⁸ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 156.

³⁹ Sull'organizzazione di alcune cliniche psichiatrico-forensi in reparti specializzati per gruppi omogenei di pazienti (es. psicopatici, soggetti con discontrollo degli impulsi, disturbi di personalità o psicosi acute e croniche, autori di reati sessuali, pazienti con danni cerebrali o ritardo mentale, tossicodipendenti) cfr. AA.Vv., *Italian REMS, limits and critical issues: from a clinical case to the comparison with the European forensic systems*, in *Journal of Psychopathology*, 1/2021, p. 22.

sta in regime chiuso (*geschlossener Vollzug*) o in struttura aperta (*offener Vollzug*): quest'ultima modalità esecutiva deve essere privilegiata, in mancanza di pericolo di fuga o di recidiva, per assicurare il raggiungimento degli obiettivi terapeutici e preparare il ricoverato in modo graduale al reinserimento (*Wiedereingliederung*) nella società. In quest'ottica possono essere concesse misure di «allentamento» delle restrizioni alla libertà personale (*Vollzugslockerung*), analoghe a quelle che vengono in rilievo in materia di esecuzione penitenziaria, quali il permesso di uscire dall'istituto sotto la sorveglianza del personale (*Ausführung*) o senza sorveglianza (*Ausgang*), ovvero la possibilità di lavorare all'esterno (anche in questo caso, con o senza vigilanza: *Außenbeschäftigung* o *Freigang*). In seguito alla sospensione o alla cessazione del ricovero, oltre all'applicazione della libertà vigilata in funzione di controllo, sono previste modalità di supporto psico-terapeutico e di prosecuzione delle cure all'interno di appositi centri ambulatoriali (*Forensische Ambulanz*).

Nella prassi, peraltro, il trattamento degli autori di reato all'interno degli ospedali psichiatrici solleva numerose questioni problematiche. Si è discusso, in particolare, se sia legittimo disporre trattamenti sanitari anche contro la volontà dell'internato (*Zwangsbehandlung*), il quale rifiuti di sottoporsi alle cure che gli sono prescritte (ad es. l'assunzione di psicofarmaci)⁴⁰. In tal caso, infatti, la soddisfazione delle finalità terapeutiche della misura di sicurezza si scontra con il diritto fondamentale del soggetto alla propria integrità fisica (§ 2, co. 2, GG). Nella giurisprudenza del *Bundesverfassungsgericht*⁴¹, l'ammissibilità dei trattamenti obbligatori è stata quindi limitata ai soli casi in cui il ricoverato, a causa della sua condizione patologica, non sia in grado di determinarsi in modo autonomo sulle scelte che attengono alla propria salute, e cioè sia incapace di valutare la gravità della malattia e i propri bisogni di cura; occorre, inoltre, che l'intervento coercitivo trovi una specifica base legale nelle leggi dei *Länder* e che costituisca l'*ultima ratio* per il raggiungimento degli obiettivi curativi del soggetto, mancando mezzi meno afflittivi e più proporzionati al sacrificio imposto alla libertà personale.

⁴⁰ W. RINKE, *Therapeutische Zwangsmaßnahmen beim Maßregelvollzug im psychiatrischen Krankenhaus. Verfassungsrechtliche Aspekte einer gesetzlichen Regelung der ärztlichen Behandlung im Maßregelvollzug gemäß § 63 StGB*, in *Neue Zeitschr. für Strafrecht*, 1988, p. 10; H. SCHÖCH, *Zwangsbehandlung im Psychiatrischen Maßregelvollzug*, in *Goltdammer's Archiv für Strafrecht (GA)*, 2016, p. 553.

⁴¹ In particolare, a partire da BVerfG, 23.3.2011, 2 BvR 882/09, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, p. 2113.

Ulteriore tema attiene alla possibilità di impiegare misure restrittive della libertà personale al fine di mantenere la sicurezza all'interno delle strutture sanitarie e contenere la pericolosità del ricoverato. Le leggi dei *Länder* prevedono, in condizioni di necessità e per periodi limitati di tempo, la possibilità che i responsabili delle strutture dispongano specifiche misure di limitazione della libertà personale (ad es. la separazione dagli altri internati, il sequestro di oggetti personali, l'isolamento, l'utilizzo di manette ai polsi o la sorveglianza tramite strumenti elettronici). Particolarmente problematica è la possibilità di utilizzare mezzi di contenzione (*Fixierung*): in una recente sentenza, il Tribunale costituzionale ha chiarito che, quando l'impiego di mezzi di contenzione si traduce nella completa privazione della libertà personale del soggetto, deve essere soddisfatta la duplice riserva di legge e di giurisdizione di cui al § 104 GG⁴²; il rispetto della garanzia costituzionale implica, pertanto, che al di fuori delle ipotesi di lieve gravità o di breve durata, la contenzione non può essere ordinata dal responsabile della struttura ospedaliera ma deve essere autorizzata dal giudice.

Un ultimo profilo problematico attiene allo scostamento tra l'immagine ideale che emerge dalla lettura del dato normativo e la vita reale degli ospedali psichiatrici: il concreto raggiungimento delle finalità terapeutiche cui è preordinata la misura di sicurezza, infatti, rischia di essere compromesso, oltre che dal già segnalato problema della durata prolungata dei ricoveri, anche da una situazione diffusa e patologica di sovraffollamento degli ospedali psichiatrici, che in alcuni casi assume dimensioni drammatiche: un'inchiesta giornalistica ha rivelato che nel 2020 erano ospitati circa 13.000 pazienti (di cui circa 6.000 *ex* § 63 StGB) su circa 11mila posti letto disponibili all'interno delle 78 strutture presenti sul territorio nazionale⁴³. Per

⁴² BVerfG, 24.7.2018 - 2 BvR 309/15, 2 BvR 502/16, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2018, p. 2619. Al fine di dare attuazione alle indicazioni della Corte costituzionale, nel 2019 è stata emanata una legge federale sul «rafforzamento dei diritti delle persone sottoposte a contenzione nei contesti di privazione della libertà personale» (*Gesetz zur Stärkung der Rechte von Betroffenen bei Fixierungen im Rahmen von Freiheitsentziehungen*, del 19.6.2019, in BGBl. 2019 I 840), introducendo un nuovo § 171a StVollzG che consente ora il ricorso ai mezzi di contenzione solo se strettamente indispensabili per evitare un pericolo attuale e significativo di violenza contro le persone, di suicidio o di autolesionismo, e prevede una riserva di giurisdizione per i casi in cui la contenzione non sia di breve durata. Tuttavia, poiché la competenza in materia di esecuzione della pena e delle misure di sicurezza appartiene ai *Länder*, questa disciplina si applica solo agli «arresti civili» di competenza statale.

⁴³ *Am Rande des Zusammenbruchs*, in *buzzfeed.de*, 18.1.2021.

altro verso, i dati applicativi mostrano un utilizzo costante e crescente della misura di sicurezza di cui al § 63 StGB: se nel 1995 gli ordini di ricovero erano 559, sono divenuti 1.104 nel 2008; dopo una lieve inflessione negli anni successivi (770 nel 2014), il numero è tornato gradualmente a crescere (l'ultimo dato disponibile, relativo al 2019, è di 969 provvedimenti)⁴⁴.

3. *L'intervento nei confronti della dipendenza da alcol o stupefacenti: il ricovero in istituto di disintossicazione (§ 64 StGB)*

Sebbene il ricovero in ospedale psichiatrico rappresenti il principale strumento per il controllo e il trattamento degli autori di reato affetti da infermità psichica, il sistema tedesco delle *Maßregeln der Besserung und Sicherung* comprende anche altre misure di carattere custodiale dirette a gestire forme di pericolosità correlate a disturbi psichici attraverso un approccio di tipo terapeutico. Particolare interesse riveste la misura del ricovero in un istituto di disintossicazione (*Unterbringung in einer Entziehungsanstalt*), applicabile a norma del § 64 StGB nei confronti di coloro che presentano «una tendenza ad assumere in eccesso bevande alcoliche o altre sostanze intossicanti» e che abbiano commesso un fatto di reato in stato di ebbrezza o, comunque, in ragione di quella stessa tendenza. A differenza del ricovero in ospedale psichiatrico, dunque, tale ipotesi non presuppone una condizione patologica, ma una mera tendenza (*Hangs*), vale a dire un'intensa e radicata disposizione psichica al consumo di alcol o sostanze stupefacenti, il quale deve essere «eccessivo» (*im Übermaß*), cioè superiore a quello che il fisico del soggetto è in grado di tollerare. Per disporre la misura non è, peraltro, sufficiente il mero abuso (*Missbrauch*) di alcol o sostanze intossicanti, ma una vera e propria dipendenza (*Suchtmittelabhängigkeit*), sebbene anche solo di tipo psicologico e non necessariamente fisico (cioè tale da causare sintomi di astinenza)⁴⁵.

A differenza del ricovero in ospedale psichiatrico, dunque, la misura di cui al § 64 StGB non richiede necessariamente l'esclusione o la riduzione della capacità di colpevolezza dell'autore del fatto di reato, ma può trovare applicazione anche nei confronti di autori pienamente imputabili: in questo secondo caso, il rapporto tra pena e misura di sicurezza è regolato dal principio di vicarietà «attenuato»

⁴⁴ Deutscher Bundestag, *Drucksache*, 19/25692, cit., p. 3.

⁴⁵ B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 333.

(v. *supra*). D'altra parte, quando i destinatari della misura di cui al § 64 StGB sono autori non imputabili o semi-imputabili, si pone il problema della potenziale sovrapposizione con il campo di applicazione del ricovero *ex* § 63 StGB, che la giurisprudenza ritiene applicabile in presenza di una condizione di dipendenza o di ipersensibilità patologica al consumo di alcol o di sostanze stupefacenti tale da escludere o diminuire la «capacità di colpevolezza» dell'autore del fatto. Nell'eventualità di concorrenza dei presupposti applicativi di entrambe le misure (*Maßregelkonkurrenz*), queste possono essere disposte congiuntamente (§ 72, co. 2 StGB)⁴⁶; tuttavia, il ricovero in ospedale psichiatrico non può essere ordinato se i suoi scopi possono essere soddisfatti anche dalla misura di cui al § 64, che prevale in quanto meno afflittiva (§ 72, co. 1, SGB).

Anche il ricovero in istituto di disintossicazione presuppone la prognosi sulla pericolosità dell'autore del fatto, cioè il pericolo che questi commetta altri fatti antiggiuridici rilevanti a causa della propria dipendenza: questo requisito evidenzia l'orientamento della misura allo scopo di protezione della collettività dal rischio di recidiva di autori pericolosi. Tuttavia, a differenza di quanto evidenziato per il ricovero in ospedale psichiatrico, nel caso del § 64 anche le esigenze di cura e di recupero del soggetto affetto da dipendenza vengono in rilievo sin dal momento della decisione sull'applicazione della misura. La versione originaria del § 64 prescriveva, infatti, che il ricovero non dovesse apparire sin dall'inizio «inutile» sul piano delle prospettive di guarigione della dipendenza (*aussichtlos*): questa prognosi *negativa* consentiva di attribuire ampio rilievo alle esigenze terapeutiche del soggetto tossicodipendente, escludendo l'applicazione del ricovero solo in assenza di qualunque prospettiva di miglioramento. Il Tribunale costituzionale, tuttavia, ha dichiarato parzialmente illegittima questa disciplina, per violazione dei diritti fondamentali della persona di cui al § 2 GG, nella misura in cui consentiva di disporre il ricovero anche in mancanza di una prognosi *positiva* sulla sufficiente utilità della terapia⁴⁷: nel 2007, quindi, il § 64 è stato riformulato⁴⁸ in

⁴⁶ In questo caso, il giudice deve decidere quale misura deve essere eseguita per prima. All'esito dell'esecuzione della prima misura, deve essere di nuovo provato se l'esecuzione dell'ultima misura è ancora necessaria per il raggiungimento degli scopi della misura. Se non è questo il caso, l'esecuzione della misura successiva può essere sospesa oppure la misura può essere dichiarata del tutto estinta.

⁴⁷ BVerfG, 16.3.1994, in *BVerfGE*, 1991 p. 26;

⁴⁸ *Gesetz zur Sicherung der Unterbringung in einem psychiatrischen Krankenhaus und in einer Entziehungsanstalt*, del 16.07.2007, in *BGBI*, I, 2007, p. 1327.

modo da imporre al giudice di formulare una «previsione sufficientemente concreta» di successo della terapia (*Erfolgsaussicht*), ovvero una prognosi di prevenzione del rischio di recidiva per un periodo di tempo considerevole o di impedimento della commissione di fatti giuridici rilevanti a causa della dipendenza (§ 64, comma 2)⁴⁹.

Per il resto, la disciplina del ricovero in istituto di disintossicazione è in gran parte comune a quella già esaminata a proposito dell'istituto di cui al § 63, sia per quanto riguarda gli aspetti processuali sia in riferimento alle vicende in fase esecutiva. La differenza più significativa attiene alla durata della misura, che è limitata a due anni (§ 67d, co. 1, StGB), salva la possibilità di cessazione anticipata nel caso del venir meno dei presupposti applicativi (co. 5), che devono essere riesaminati ogni sei mesi (§ 67e). Quando deve essere scontata una pena detentiva, tuttavia, il periodo «base» di due anni del ricovero può essere prolungato per una durata corrispondente ai due terzi della pena da scomputare, in applicazione della regola della vicarietà (cfr. §§ 67 co. 4 e 67d co. 3). Se il ricovero è sospeso o terminato, si applica la libertà vigilata (*Führungsaufsicht*).

Nel momento esecutivo, la finalità terapeutica assume rilevanza preponderante: a norma del § 137 StGB, lo «scopo del trattamento della persona collocata in un istituto di detenzione è quello di guarirla dalla sua dipendenza e di porre rimedio al disadattamento sottostante». L'esecuzione del ricovero, disciplinata anche in questo caso a livello regionale, può essere disposta sia all'interno dei medesimi ospedali psichiatrici in cui è eseguita la misura di cui al § 63, sia all'interno di istituti specializzati per il trattamento delle dipendenze. Anche il numero dei pazienti ricoverati ai sensi del § 64 StGB è in costante crescita: il dato più aggiornato è relativo al 2018, quando si contavano 4.146 internati (erano 1.373 nel 1995 e 3819 nel 2013). D'altra parte, l'istituto in esame costituisce la misura di sicurezza detentiva maggiormente applicata nella prassi giudiziaria: nel 2019 sono stati disposti 3.317 ordini di ricovero, anche in questo caso nel quadro di un *trend* di progressivo aumento (nel 1995 i provvedimenti erano 757, divenuti 1.267 nel 2000, 1.628 nel 2005, 2.323 nel 2010 e 2.460 nel 2015)⁵⁰.

⁴⁹ La dottrina ha espresso riserve critiche nei confronti di questa delimitazione dello spazio applicativo della misura di sicurezza, che si traduce in un sacrificio delle istanze terapeutiche del soggetto determinando l'applicazione nei suoi confronti della pena detentiva: cfr. A. DESSECKER, *Hat die strafrechtliche Unterbringung in einer Entziehungsanstalt eine Zukunft?*, in *Neue Zeitschrift für Strafrecht*, 1995, p. 318.

⁵⁰ Deutscher Bundestag, *Drucksache*, 19/25692, cit.

4. *Il trattamento nei confronti dei soggetti imputabili affetti da disturbo della personalità: l'esperienza «sulla carta» dell'istituto socioterapico*

Nell'ambito delle misure di miglioramento e sicurezza finora analizzate, la condizione soggettiva di disturbo psichico o di dipendenza dal alcol o sostanze stupefacenti assume rilievo nel limite in cui la stessa incide sulla commissione dell'*Anlasstat* e sull'oggetto della successiva prognosi di pericolosità. Restano, invece, esclusi dal novero dei destinatari di tali istituti gli autori affetti da un disturbo della personalità il quale, tuttavia, non condiziona né l'imputabilità del soggetto al momento del fatto, né la commissione del reato. Anche nel sistema tedesco, infatti, le esigenze di trattamento e di cura dei problemi di salute psichica degli autori imputabili di reato sono gestite nel contesto dell'esecuzione della pena.

In passato, tuttavia, era stato condotto un tentativo di apprestare una specifica risposta alle particolari esigenze rieducative e trattamentali di tali soggetti sul piano delle misure di miglioramento e sicurezza: recependo la proposta contenuta nell'*Alternativ-Entwurf*, infatti, la riforma del 1965 aveva introdotto al § 65 StGB la misura del ricovero in istituto socioterapico (*Unterbringung in einer sozialtherapeutischen Anstalt*)⁵¹, destinata a operare nei confronti dei recidivi pericolosi con grave disturbo della personalità (*schwere Persönlichkeitsstörung*), degli autori primari di gravi reati sessuali (che fossero pericolosi per le loro pulsioni sessuali) e dei minori di ventisette anni con tendenza a delinquere. Nelle intenzioni del legislatore, dunque, la misura avrebbe consentito di predisporre specifici aiuti sociali e cure mediche per tipologie di soggetti caratterizzate da un forte disagio psichico e sociale, nell'ottica di realizzare l'obiettivo, altrimenti difficilmente perseguibile, della loro risocializzazione.

L'esperienza degli istituti socioterapici, tuttavia, rimase soltanto teorica: l'attuazione della disciplina codicistica venne, infatti, più volte posticipata, fino alla definitiva espunzione del § 65 StGB nel 1984. A decretare l'insuccesso di quel progetto furono sia ragioni finanziarie sia la diffusione di un clima culturale di scetticismo nei confronti dell'efficacia della risocializzazione e della «ideologia del trattamento» (*Behandlungsideologie*)⁵². Peraltro, il legislatore tede-

⁵¹ Su tale misura v. ampiamente A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle «finzioni giuridiche» alla «terapia sociale»*, Torino, 1997, p. 115 ss.

⁵² In argomento cfr. J. KAISER, *Die sozialtherapeutische Anstalt - das Ende einer Reform?* in *Zeitschr. für Rechtspolitik*, 1982, p. 198 ss.

sco non ha optato per il definitivo abbandono di un modello ispirato all'attenzione terapeutica nei confronti degli autori pericolosi, che è stato invece implementato al di fuori del sistema delle misure di miglioramento e sicurezza, sul differente piano dell'esecuzione penitenziaria: il ricovero in istituto socioterapico, infatti, attualmente configura una modalità alternativa di esecuzione della pena detentiva per i detenuti con disturbo della personalità (cfr. § 9 StVollzG e leggi dei singoli *Länder*), dal 1998 resa obbligatoria nei confronti degli autori di reati sessuali⁵³. L'esecuzione del ricovero, che avviene tramite il collocamento del detenuto in appositi istituti ovvero in reparti separati all'interno del carcere, ha dato buoni risultati in termini di riduzione del tasso di recidiva dei soggetti che vi sono sottoposti, il che spiega la crescente importanza assunta dell'istituto nella prassi applicativa: mentre a fine degli anni Novanta in Germania erano presenti soltanto 20 istituti per circa 888 posti complessivi, nel 2018 le strutture erano 69 con un totale di 2.395 posti disponibili.

5. *La neutralizzazione dell'autore imputabile pericoloso nell'evoluzione legislativa della custodia di sicurezza (§ 66 StGB)*

L'esame delle *Maßregeln der Besserung und Sicherung* specificamente destinate agli autori affetti da disturbi psichici o da dipendenze ha consentito di evidenziare come, in quest'ambito, le esigenze di controllo della pericolosità siano costantemente accompagnate dall'attenzione per i profili curativo-terapeutici e dalla centralità del «trattamento» nel perseguimento dello scopo di reinserimento sociale del soggetto «malato».

Quella evidenziata non rappresenta, tuttavia, l'unica linea direttrice della politica criminale tedesca in tema di controllo degli autori «pericolosi». Un approccio radicalmente opposto ha, infatti, connotato l'atteggiamento del legislatore tedesco nei confronti dei rei imputabili, rispetto ai quali il binario della prevenzione *post delictum* è stato prevalentemente valorizzato in funzione di neutralizzazione della pericolosità criminale, nel quadro di politiche penali a forte connotazione securitaria. Ciò è passato attraverso una serie di interventi legislativi, approvati tra il 1998 e il 2008, che hanno portato alla progressiva espansione dell'ambito applicativo della custodia di

⁵³ Legge sulla lotta contro i reati sessuali ed altri reati pericolosi: *Gesetz zur Bekämpfung von Sexualdelikten und anderen gefährlichen Straftaten*, 28.1.1998, in *BGBI*, I, 160.

sicurezza (*Sicherungsverwahrung*), prevista nei confronti di specifiche tipologie di autori di reati (§ 66 StGB) e applicata *in aggiunta* alla pena, in quanto sottratta al sistema vicariale (§ 67 StGB)⁵⁴.

La scelta di recuperare uno strumento che, pur scarsamente applicato nella prassi⁵⁵, si poneva già ai limiti della legittimazione costituzionale – tanto da essere considerato come l'«ultima misura di emergenza della politica criminale» (*letzte Notmaßnahme der Kriminalpolitik*)⁵⁶, giustificabile solo in via di *extrema ratio* – è quindi indicativa di una tendenza di politica criminale che vede nel «delinquente pericoloso» un «nemico» da combattere con qualsiasi mezzo e che pone in primo piano le esigenze di tutela della collettività. Da questo punto di vista, il potenziamento normativo della custodia di sicurezza in Germania evidenzia, anche in una prospettiva più generale, la perdurante attrattività che il sistema punitivo a doppio binario può esercitare per il legislatore, nella misura in cui consente di spostare la soddisfazione delle istanze di controllo degli autori pericolosi al di fuori della materia penale e dei suoi tradizionali limiti garantistici.

Pur non presupponendo l'esistenza di una patologia o di un disturbo di carattere psichico in capo al soggetto, l'evoluzione di questa misura suscita un indubbio interesse per il tema che ci occupa. Non è escluso, infatti, che i requisiti della custodia di sicurezza siano integrati nel caso di autori imputabili o semi-imputabili, cui risultano già applicabili le forme del ricovero in istituto di disintossicazione o (limitatamente ai secondi) in ospedale psichiatrico. Ne consegue che la *Sicherungsverwahrung* può riguardare anche soggetti la cui pericolosità sia correlata a un disturbo psichico o alla dipendenza da alcol o stupefacenti. In secondo luogo, il dibattito sulla compatibilità costituzionale e convenzionale dell'istituto, che ha visto recentemente confrontarsi la Corte europea dei diritti dell'uomo e il Tribunale costituzionale tedesco, ha fatto emergere come, anche quando i destinatari dell'intervento di sicurezza sono soggetti imputabili, l'aspetto terapeutico-trattamentale del contenuto della misura

⁵⁴ Su tale istituto v. in particolare J. KINZIG, *Die Legalbewährung gefährlicher Rückfalltäter - Zugleich ein Beitrag zur Entwicklung des Rechts der Sicherungsverwahrung*, Berlin 2010; R. ESSER, *Sicherungsverwahrung*, in *Juristische Arbeitsblätter*, 2011, p. 727; H. SCHÖCH, *Sicherungsverwahrung im Übergang*, in *Zeitschr. Neue Kriminalpolitik*, 2012, p. 47 ss.; M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 215 ss.; ID., *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in *Dir. pen. cont.*, 26.11.2011.

⁵⁵ Fino a metà degli anni Novanta, gli ordini di custodia erano meno di 50 l'anno: cfr. i dati riportati in H. SCHÖCH, *Sicherungsverwahrung im Übergang*, cit., p. 48.

⁵⁶ H. H. JESCHECK e T. WEIGEND, *Lehrbuch des Strafrechts*, cit., p. 813.

sia irrinunciabile al fine di conservarne la diversità di natura giuridica rispetto alla pena. Anche nel contesto della custodia di sicurezza, pertanto, la presenza di un disturbo psichico può assumere una concreta rilevanza nel senso di condizionare le concrete modalità di esecuzione della misura.

Alla luce di queste premesse, sembra opportuno enucleare brevemente gli aspetti salienti dell'istituto e della discussione che lo ha circondato.

All'esito della sopramenzionata evoluzione legislativa⁵⁷, in particolare, nel 2010 il sistema tedesco conosceva tre tipologie di *Sicherungsverwahrung*. La prima di queste, tuttora in vigore, è la custodia tradizionale o primaria (*primäre Sicherungsverwahrung*), applicabile nei confronti di coloro che abbiano compiuto, in un certo lasso di tempo, un determinato numero di gravi reati espressamente tipizzati (ad esempio, reati sessuali o contro l'integrità fisica) e che siano ritenuti *pericolosi*, risultando probabile che, a causa della loro tendenza (*Hang*) a commettere reati, gli stessi realizzeranno ulteriori fatti criminosi con gravi danni fisici o morali alla vittima o gravi danni economici; la legge contro i delitti sessuali del 1998, che ha riformato in modo ampliativo questa ipotesi, ne ha inoltre eliminato il limite massimo di durata, precedentemente fissato in dieci anni.

Alla custodia primaria si è aggiunta, a partire dal 2002⁵⁸, la custodia di sicurezza «con riserva» (*Vorbehalt der Unterbringung in der Sicherungsverwahrung*: § 66a StGB), che attribuiva al giudice il potere, qualora al momento della condanna non fosse stato possibile stabilire «con sufficiente certezza» la pericolosità del soggetto, di riservare l'applicazione della misura al momento in cui quest'ultimo avesse terminato di scontare la pena, sempre che la sua pericolosità fosse nel frattempo emersa in modo certo *nel corso dell'esecuzione* della sanzione punitiva. Una terza ipotesi, infine, era la custodia di sicurezza «successiva» o «postuma» (*nachträgliche Sicherungsverwahrung*), introdotta nel 2004 (ed ampliata nel 2007)⁵⁹ rispetto agli autori primari o recidivi di gravi reati, ma anche agli internati in ospedale psichiatrico, la cui pericolosità (qui intesa in termini qualificati di elevata probabilità di commissione di fatti rilevanti di reato con gravi danni fisici

⁵⁷ Per la cui ricostruzione si rinvia a M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 215 ss.

⁵⁸ *Gesetz zur Einführung der vorbehaltenen Sicherungsverwahrung*, 21.8.2002, in *BGBI*, I, p. 3344.

⁵⁹ *Gesetz zur Einführung der nachträglichen Sicherungsverwahrung*, 23.7.2004, in *BGBI*, I, p. 1838.

o psichici alla vittima), pur *non presente al momento della condanna*, fosse accertata nel corso dell'esecuzione della pena sulla base dell'emergere di nuovi elementi (*neue Tatsachen*: c.d. Nova), non presenti al momento della sentenza o, se già presenti, non conosciuti.

Il descritto potenziamento legislativo della custodia di sicurezza si è tradotto in un significativo aumento delle applicazioni della misura (per quanto pur sempre meno frequenti rispetto a quelle dei ricoveri in ospedale psichiatrico e in istituto di disintossicazione): se prima del periodo di riforma gli ordini di *Sicherungsverwahrung* erano molto ridotti (46 nel 1997), sulla fine del primo decennio del Duemila i numeri erano più che duplicati (nel 2008 erano 111). Anche il numero delle persone sottoposte a custodia è aumentato: dai 183 internati nel 1995 si è passati ai 536 nel 2010⁶⁰.

Per contro, l'ampliamento della disciplina della custodia di sicurezza ne ha reso sempre più difficile la giustificazione sotto il profilo del rispetto dei principi costituzionali: gli aspetti più controversi riguardavano, in particolare, l'effetto retroattivo dell'abolizione del limite massimo di durata della misura e la disciplina della custodia di sicurezza «successiva», rispetto a cui l'accertamento della pericolosità del soggetto risultava sempre più evanescente poiché definitivamente sganciata dal reato-presupposto (*Anlasstat*), ridotto a mera occasione di un intervento effettuato anche a notevole distanza di tempo. Chiamato a pronunciarsi in più occasioni su tali profili, tuttavia, il Tribunale costituzionale tedesco aveva in un primo momento rigettato le questioni di legittimità costituzionale sulle modifiche normative alla custodia di sicurezza, in particolare confermando la proporzionalità dell'ipotesi di cui al § 66b StGB ed escludendo la violazione del principio di irretroattività delle pene (§ 103, co. 2 GG), ritenuto non estensibile alle misure di sicurezza⁶¹. Proprio sul terreno della definizione della natura giuridica della custodia di sicurezza, peraltro, è emersa la differenza di vedute tra il *Bundesverfassungsgericht* e la Corte europea dei diritti dell'uomo, che invece è intervenuta in più occasioni a censurare la compatibilità della disciplina tedesca con i principi della CEDU⁶².

⁶⁰ Dati riportati in B.-D. MEIER, *Strafrechtliche Sanktionen*, cit., p. 367 ss. Cfr. anche AA.Vv., *Preventive Detention in Germany: An Overview and Empirical Data from Two Federal States*, in *Behavioral Sciences & the Law*, 2013, p. 344 ss.

⁶¹ BVerfG, 5.2.2004, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2004, 739; BVerfG, 23.10.2006, n. 226; BVerfG, 5.10.2009, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2010, 1514.

⁶² In tema J. RINCEANU, *La disciplina della custodia di sicurezza (Sicherungsverwahrung) nello specchio della giurisprudenza costituzionale tedesca*, in F. SGUBBI e D. FONDAROLI (a cura di), *Il «mercato della legge penale»: nuove prospettive in materia di esclusione della punibilità tra profili sostanziali e processuali*, Padova,

5.1. *Il recupero della dimensione terapeutica in fase esecutiva nel dibattito sulla natura giuridica della custodia di sicurezza tra Corte europea e Tribunale costituzionale*

A partire dal noto *leading case M. contro Germania*⁶³, confermato in seguito da ulteriori pronunce⁶⁴, la Corte di Strasburgo ha qualificato la custodia di sicurezza come «pena sostanziale» agli effetti delle garanzie previste dalla Convenzione europea per la «materia penale» e, di conseguenza, ha ritenuto che l'applicazione retroattiva del più severo regime di durata previsto a partire dal 1998 configurasse una violazione del divieto di retroattività in materia penale di cui all'art. 7 CEDU. In questa sede pare significativo sottolineare come, nel valutare la natura giuridica sostanziale della misura sulla base dei celebri criteri *Engel*⁶⁵, la Corte europea ne abbia valorizzato in particolare la mancata differenziazione rispetto alla pena detentiva sotto il profilo delle *modalità esecutive*, considerato che i soggetti sottoposti a custodia sono collocati all'interno degli ordinari istituti penitenziari (o, al più, in sezioni speciali dei medesimi), e vengono sottoposti a un trattamento analogo a quello riservato ai detenuti durante l'ese-

2011, p. 218 ss.; F. ROCCHI, *L'istituto tedesco della Sicherungsverwahrung: il dialogo tra la Corte di Strasburgo e la Corte costituzionale*, in AA.Vv., *Libertà dal carcere, libertà nel carcere*, Torino, 2013, p. 327 ss.; J. PEGLAU, *Die Sicherungsverwahrung im „Dialog“ zwischen EGMR und BVerfG*, in *Juristische Rundschau (JR)*, 2016, p. 492.

⁶³ C. Edu, 17.12.2009, *M. c. Germania*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2010, p. 326 ss.; in tema, nella letteratura italiana, si veda F. ROCCHI, *La decisione della Corte di Strasburgo sulla misura di sicurezza detentiva tedesca della Sicherungsverwahrung e i suoi riflessi sul sistema del «doppio binario» italiano*, in *Cass. pen.*, 2010, p. 3275. Nella dottrina tedesca, v. in particolare J. KINZIG, *Das Recht der Sicherungsverwahrung nach dem Urteil des EGMR in Sachen M. gegen Deutschland*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2010, p. 233 ss.; H. POLLÄHNE, *Europäische Rechtssicherheit gegen Deutsches Sicherheitsrecht? Zur EGMR-Entscheidung in Sachen nachträgliche (Verlängerung der) Sicherungsverwahrung*, in *Kritische Justiz (KJ)*, 2010, p. 255 ss.

⁶⁴ Cfr. in particolare C. Edu, 13.1.2011, ric. n. 17792/07, *Kallweit c. Germania*; ric. n. 20008/07, *Mateus c. Germania*; ric. n. 27360/04 e 42225/07, *Schummer c. Germania*. Sulle tre pronunce cfr. G. ABBADESSA, *Tre sentenze sulla «custodia di sicurezza» (Sicherungsverwahrung) nell'ordinamento tedesco, e sull'obbligo dello Stato di adeguarsi ai giudicati della Corte*, in *Dir. pen. cont.*, 11.3.2011.

⁶⁵ C. Edu, 8.6.1976, *Engel e a. c. Paesi Bassi*. Sulla nozione di «materia penale» elaborata dalla Cedu cfr. V. ZAGREBELSKY, *La definizione della materia penale ai fini della Convenzione europea dei diritti umani*, in *La materia penale tra diritto nazionale ed europeo*, a cura di M. Donini e L. Foffani, Torino, 2018, p. 21 ss.; F. MAZZACUVA, *Le pene nascoste. Topografia delle sanzioni punitive e modulazione dello statuto garantistico*, Torino, 2017; L. MASERA, *La nozione costituzionale di materia penale*, Torino, 2018; F. VIGANÒ, *Diritto penale sostanziale e Convenzione europea dei diritti dell'uomo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2007, 1, p. 42 ss.

cuzione carceraria. Nel ragionamento seguito dal giudice sovranazionale, l'uniformità *in executivis* con la pena carceraria rafforza gli ulteriori indici a favore del riconoscimento alla custodia di sicurezza di natura punitiva: oltre a essere applicata da un giudice in seguito alla commissione di un reato, tale misura risulta omogenea alla pena anche sotto il profilo delle *funzioni* perseguite – considerato l'effetto di deterrenza ricollegabile alla durata indeterminata della custodia – nonché del grado di *afflittività*, che è addirittura più elevato rispetto a quello della pena detentiva.

Un secondo elemento di illegittimità nella disciplina della *Sicherungsverwahrung* è stato ravvisato dalla Corte di Strasburgo in relazione al mancato rispetto dei presupposti che l'art. 5 CEDU stabilisce per la legittimazione delle misure privative della libertà personale. Esclusa la possibilità di legittimare la custodia di sicurezza sulla base dell'art. 5, lett. c), che consente privazioni di libertà personale per prevenire il pericolo di reati individuati in modo sufficientemente *concreto*, nonché dell'art. 5, lett. e), che fa riferimento al contenimento di pericolosità di soggetti con disordini mentali, la Corte europea ha ricondotto la misura di sicurezza in questione sotto la sfera protettiva dell'art. 5, lett. a), il quale richiede che la privazione della libertà personale di un soggetto pericoloso sia disposta «in seguito» a una condanna legittima, da intendersi, nell'interpretazione fornita dalla stessa giurisprudenza della Corte europea, come necessità di un *rapporto di causalità* tra la misura e il reato-presupposto oggetto della sentenza di condanna. Tale requisito è parso però sostanzialmente aggirato dalla disciplina tedesca della *Sicherungsverwahrung* in due ipotesi: nei casi di prosecuzione della misura in via retroattiva oltre il limite originariamente fissato, con conseguente interruzione dell'iniziale connessione causale tra il fatto e la pericolosità del soggetto, e nei casi di custodia di sicurezza «postuma», in cui l'accertamento di pericolosità si fonda sin da principio su elementi «nuovi» emersi successivamente alla condanna⁶⁶.

Le pronunce della Corte europea sulla disciplina tedesca della custodia di sicurezza hanno prodotto effetti dirompenti a livello interno. Nel 2010, il legislatore è intervenuto a riformare la disciplina di tale istituto, nel tentativo di mediare tra l'esigenza di conformarsi al

⁶⁶ Quest'ultima ipotesi, relativamente a una forma di custodia di sicurezza postuma prevista dalla legge regionale bavarese per i detenuti che si fossero dimostrati insensibili a trattamenti terapeutici e di cui fosse emersa la pericolosità durante l'esecuzione della pena, è stata presa in esame dalla Corte europea nella sentenza 13.1.2011, ric. n. 6587/04, Haidn c. Germania.

rispetto delle garanzie convenzionali e quella di assicurare il «panico securitario»⁶⁷ emerso nell'opinione pubblica in seguito alla liberazione di alcuni «delinquenti pericolosi» sottoposti alle forme di custodia dichiarate illegittime dalla Corte europea. Più precisamente, sono stati fortemente ridimensionati i presupposti di applicazione della custodia «postuma», consentendo di ordinarla solo nei confronti di soggetti già sottoposti al ricovero in ospedale psichiatrico, quando quest'ultima misura sia cessata a causa del venir meno della condizione di incapacità o di ridotta capacità che l'aveva giustificata, e sempre che l'autore avesse in precedenza commesso un reato specificamente individuato ovvero che, trattandosi di un condannato semi-imputabile, nei suoi confronti debba ancora eseguirsi tutta o parte della pena detentiva, e in ogni caso risulti ancora pericoloso (§ 66b nuovo testo). Parallelamente alla contrazione della *nachträgliche Sicherungsverwahrung*, tuttavia, la legge del 2010 ha rafforzato la custodia di sicurezza primaria e quella con riserva, in particolare estendendo l'applicabilità di quest'ultima anche ai delinquenti primari: in questo caso, peraltro, non basta più che al momento della condanna la pericolosità dell'autore «non sia accertabile con sufficiente sicurezza», richiedendosi una valutazione in positivo della *probabilità* di una successiva prognosi di pericolosità del soggetto⁶⁸. Da ultimo, al fine di dare una risposta al problema delle improvvise liberazioni di soggetti pericolosi, per effetto delle sentenze della Corte europea, il legislatore ha anche inciso sulla disciplina della vigilanza sulla condotta (*Führungsaufsicht*), consentendone l'applicazione a tempo indeterminato, e ha introdotto la sorveglianza con braccialetto elettronico (*elektronische Überwachung*: § 68b n. 12 StGB)⁶⁹.

La riforma è stata completata dall'emanazione di un'ulteriore legge «sulla terapia e sull'internamento di autori violenti di reato affetti da disturbi psichici» (*Therapieunterbringungsgesetz - ThUG*), con cui è stata introdotta una forma di internamento terapeutico nei confronti di coloro che fossero stati già liberati dalla *Sicherungsverwahrung*, o dovessero essere successivamente rilasciati, *a causa*

⁶⁷ L'espressione è di M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso*, cit., p. 27.

⁶⁸ *Gesetz zur Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung*, 22.12.2010, in *BGBI*, I 2010, 2300, su cui v. J. KINZIG, *Die Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, p. 177; A. KREUZER, *Beabsichtigte bundesgesetzliche Neuordnung des Rechts der Sicherungsverwahrung*, in *Zeitschrift für Rechtspolitik*, 2011, p. 7.

⁶⁹ Cfr. BRAUNEISEN, *Die elektronische Überwachung des Aufenthaltsortes als neues Instrument der Führungsaufsicht*, in *Zeitschrift Strafverteidiger*, 2011, p. 311 ss.

del divieto di prosecuzione retroattiva sancito dalla Corte EDU, ove tale soggetto soffra di un disturbo psichico (*psychische Störung*) e, a causa di questo disturbo, sia altamente probabile che commetta reati che compromettono significativamente la vita, l'integrità fisica, la libertà personale o l'autodeterminazione sessuale di un'altra persona (§ 1 ThUG). La misura deve essere eseguita dalle autorità dei singoli *Länder* in strutture chiuse, distinte dalle istituzioni carcerarie, e in modo tale da offrire al soggetto un adeguato supporto medico-terapeutico individualizzato (§ 2 ThUG). A metà del 2011, tale forma di ricovero aveva interessato circa 120 persone, per lo più collocate in ospedali psichiatrici⁷⁰.

L'intervento del legislatore non ha, peraltro, esaurito i dubbi sulla compatibilità della custodia di sicurezza tedesca con le garanzie della Convenzione europea. Dopo breve, infatti, la materia ha subito una nuova «riscrittura» a opera di una storica sentenza del Tribunale costituzionale tedesco, che nel discostarsi dal proprio tradizionale orientamento è giunto a dichiarare l'incostituzionalità della *nachträgliche Sicherungsverwahrung* e dell'applicazione retroattiva dell'abolizione del limite di durata decennale (§§ 66b, co. 2 e 67d, co. 3 StGB), in quanto contrastanti con il diritto alla libertà personale per difetto di proporzionalità e per violazione del principio di affidamento (§ 2, co. 2 GG, in combinato disposto con i §§ 104, co. 1 GG e 20 co. 3 GG)⁷¹. Nel pervenire a queste conclusioni, tuttavia, la Corte costituzionale si discosta in modo significativo dalle affermazioni della giurisprudenza di Strasburgo, sul presupposto che, a differenza di quanto accade nel sistema italiano, nell'ordinamento tedesco la Convenzione europea ha rango di legge ordinaria ed è quindi subordinata alla Carta fondamentale: le garanzie della CEDU non operano quindi come parametro interposto di costituzionalità ma come mero criterio interpretativo delle garanzie costituzionali interne⁷².

⁷⁰ H. SCHÖCH, *Sicherungsverwahrung im Übergang*, cit., p. 50, anche per l'interpretazione del concetto di *psychische Störung*.

⁷¹ BVerfG, 4.5.2011, 2 BvR 2365/09 e al., su cui cfr. A. DESSECKER, *Die Sicherungsverwahrung in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts*, in *Zeitschr. für Internationale Strafrechtsdogmatik*, 2011, p. 470; J. PEGLAU, *Das BVerfG und die Sicherungsverwahrung - Konsequenzen für Praxis und Gesetzgebung*, in *Neue Juristische Wochenschrift*, 2011, p. 1924; J. RINCEANU, *La disciplina della custodia di sicurezza*, cit.; nella letteratura italiana, cfr. S. PORRO, *La custodia di sicurezza nell'ordinamento penale tedesco*, in *Dir. pen. cont.*, 18.11.2011; cfr. altresì l'ampia ricostruzione di M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso*, cit., p. 32 ss.

⁷² Sul punto, cfr. A. RUGGERI, *Rapporti tra CEDU e diritto interno: Bundesverfassungsgericht e Corte costituzionale allo specchio*, in *www.diritticomparati.it*, 6.6.2011.

I giudici di Karlsruhe non hanno quindi aderito alla ricostruzione della custodia di sicurezza in termini di «pena sostanziale», ma anzi muovono dal presupposto della differente natura giuridica tra pene e misure di sicurezza: mentre le prime trovano il loro fondamento e limite nel principio di colpevolezza, e perseguono una finalità repressivo-retributiva, le misure di sicurezza sono legittimate in forza del principio dell'interesse prevalente (*Prinzip des überwiegenden Interesses*) alla tutela della collettività da manifestazioni di pericolosità criminale. L'illegittimità della disciplina della custodia di sicurezza viene pertanto costruita intorno al principio di proporzione (§ 104 co. 1 GG), che costituisce il limite per la legittimazione di qualunque sacrificio imposto dallo Stato alla libertà personale (§ 2 co. 2 GG).

Secondo la Corte costituzionale, la custodia di sicurezza si pone in contrasto con tale principio nella misura in cui la sua esecuzione non è adeguatamente *differenziata* rispetto a quella della pena: il rispetto della proporzionalità impone, al contrario, che «le modalità esecutive siano orientate a far riacquistare la libertà e siano connotate da supporti terapeutici, in modo da rendere chiaro sia al destinatario che alla collettività il carattere esclusivamente preventivo della misura».

Il Tribunale costituzionale ha quindi indicato al legislatore una serie di principi guida per riformare la custodia di sicurezza in conformità al c.d. «obbligo di differenziazione» (*Abstandsgebot*) tra pena e misura di sicurezza, richiedendo in particolare: che quest'ultima sia applicata solo in via sussidiaria, cioè in mancanza di strumenti adeguati alla riduzione della pericolosità del condannato nel contesto dell'esecuzione penitenziaria (*ultima-ratio Prinzip*); l'obbligo di individualizzare e intensificare il trattamento (*Individualisierungs- und Intensivierungsgebot*), attraverso la predisposizione di un piano di esecuzione personalizzato alla luce delle caratteristiche individuali del destinatario della misura; l'obbligo di separazione (*Trennungsgebot*) di condannati e internati mediante collocamento di questi ultimi in strutture e reparti autonomi; l'obbligo di concedere al destinatario della misura benefici penitenziari già nel corso dell'esecuzione della pena, salvo che si tratti di soggetti a pericolosità elevata (*Minimierungsgebot* o dovere di minimizzazione); il dovere «di tutela giuridica e di aiuto» (*Rechtsschutz- und Unterstützungsgesamt*), attribuendo cioè un diritto azionabile a un'esecuzione effettivamente diretta alla riduzione della pericolosità; un «dovere di controllo» (*Kontrollgebot*), cioè di riesame con cadenza almeno annuale della pericolosità sotto il controllo dell'autorità giudiziaria.

Il principio di proporzione sta anche alla base dell'incostituzionalità della disciplina sulla retroattività sfavorevole della durata inde-

terminata della custodia di sicurezza: in linea di principio, la natura giuridica extra-penale della misura di sicurezza consente di bilanciare, alla luce del principio di proporzione, la tutela del principio di affidamento, che si pone alla base del principio di irretroattività, con l'esigenza di tutelare beni giuridici di elevato valore. Tuttavia, la rilevata mancanza di differenziazione esecutiva rispetto alle pene esclude la sussistenza di proporzionalità e rende applicabile il principio di irretroattività in materia penale di cui al § 103 GG (che, secondo la Corte costituzionale tedesca, può essere utilizzato anche senza richiamare il § 7 CEDU sulla base di una «nozione autonoma costituzionale» di materia penale).

Nel dichiarare l'incostituzionalità della disciplina della *Sicherungsverwahrung*, peraltro, il Tribunale costituzionale ha regolato gli effetti transitori della sua pronuncia posticipandone l'entrata in vigore al 31 maggio 2013, in modo da dar tempo al legislatore di adeguare la disciplina alle indicazioni contenute nella sentenza. Nel 2012, così, è stata ampiamente riformata la disciplina esecutiva della custodia di sicurezza, recependo tutti i criteri indicati dalla Corte costituzionale e prevedendo, in particolare, la collocazione degli internati in strutture o reparti speciali, separati dalle istituzioni carcerarie (nuovo § 66c StGB)⁷³. Ne è derivata una vera e propria trasformazione funzionale della custodia di sicurezza, che assume ora un innovativo volto «terapeutico»: all'internato devono, infatti, essere offerte cure adeguate «sulla base di un esame terapeutico completo e di un piano correttivo che deve essere aggiornato regolarmente» e un piano di esecuzione «individuale e intensivo», che preveda in particolare un trattamento psichiatrico, psicoterapeutico o socioterapeutico predisposto su misura per il soggetto. Resta ferma la possibilità, nei casi marginali regolati dal ThUG, di disporre il soggetto affetto da «disturbi psichici» all'internamento terapeutico.

La strada indicata dalla Corte costituzionale tedesca per conservare uno spazio di legittimità alla misura di sicurezza detentiva nei confronti degli autori «imputabili», in definitiva, fa permeare in questo settore logiche che erano tradizionalmente proprie dell'intervento custodiale preventivo rispetto agli autori «infermi di mente»: alla differenziazione rispetto alla pena fa riscontro, infatti, una omologazione della custodia di sicurezza rispetto alle misure detentive

⁷³ Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebotes im Recht der Sicherungsverwahrung, del 5.12.2012, in *BGBI*, I, p. 2425; in argomento v. J. PEGLAU, *Das Gesetz zur bundesrechtlichen Umsetzung des Abstandsgebots im Recht der Sicherungsverwahrung*, in *Juristische Rundschau (JR)*, 2013, p. 249.

per gli autori di reato affetti da disturbi mentali. La valorizzazione della prospettiva curativo-trattamentale nell'esecuzione della misura di cui al § 66 StGB, in tal modo, determina quella che è stata definita una «patologizzazione» dell'autore di reato, con cui «riemerge il connubio, difficile da estirpare, tra malattia e pericolosità»⁷⁴. La trasformazione dell'autore in un soggetto «disturbato» e con necessità di cure diviene, in definitiva, l'elemento che consente di giustificare il mantenimento della logica custodiale in funzione di difesa della collettività dagli autori pericolosi.

⁷⁴ M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile*, cit., p. 40, che richiama le riflessioni di P.-A. ALBRECHT, *Der Weg in die Sicherheitsgesellschaft. Auf der Suche nach staatskritischen Absolutheitsregeln*, Berlin, 2010, p. 99.

CAROLINE PELOSO

I modelli di sorveglianza e cura negli ordinamenti e nelle prassi europee: Francia

SOMMARIO: 1. Il cammino francese di conversione al doppio binario sanzionatorio. – 2. L'irresponsabilità penale nel Codice penale francese. – 2.1. L'accertamento dell'esistenza di una malattia psichiatrica. – 3. Il soggetto psichiatrico autore di reato e le misure di sicurezza adottabili nei suoi confronti. – 3.1. L'instaurazione di una procedura specifica per il soggetto affetto da infermità mentale. – 3.2. La misura di sicurezza applicabile nei confronti della persona non imputabile. – 3.3. Le misure di *rétenion de sûreté* e la *surveillance de sûreté* per gli imputabili pericolosi. – 4. I luoghi di cura e custodia. – 4.1. La riforma «Armor» e la creazione dei *Centres médico-psychologiques régionales*. – 4.2. Il trasferimento della competenza per le cure dei detenuti psichiatrici al Servizio sanitario pubblico. – 4.3. Les *Unités hospitalières sécurisées interrégionales* (UHSI) e le *Unités d'Hospitalisation Spécialement Aménagées* (USHA).

1. *Il cammino francese di conversione al doppio binario sanzionatorio*

Anche la Francia, come numerosi altri Paesi europei, ha iniziato a prevedere, dalla fine degli anni Novanta, un nucleo di misure privative e limitative della libertà personale in chiave di controllo dei soggetti pericolosi, che possono essere propriamente definite come misure di sicurezza¹. Tale processo è stato avviato da alcune leggi che, affiancando a un diritto penale di stampo sostanzialmente repressivo, un diritto penale della pericolosità criminale, hanno introdotto nel sistema penale misure di sicurezza di tipo non detentivo, fino ad arrivare, con la l. 17 giugno 2008 n. 174, alla misura custodiale della *rétenion de sûreté*².

¹ Approfonditamente sul tema, M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, 2008, p. 215; v. anche H. MATSOPOULOU, *Le renouveau des mesures de sûreté*, in *Recueil Dalloz*, 2007, p. 1607 ss.

² In tal senso M. PELISSERO, *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata: la rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in *Dir. pen. cont.*, 2011, p. 13.

Un primo tassello di questo processo può essere individuato nella l. 17 giugno 1998 n. 468, che ha introdotto il c.d. *suivi socio-judiciaire* agli artt. 131-36-1 e seguenti del Cod. pén., misura che consiste in un controllo post-carcerario nei confronti di condannati per specifiche fattispecie di reato al fine di prevenirne la recidiva. La misura è applicabile – sia come pena principale, in materia *correctionnelle*, sia in aggiunta ad una pena detentiva – in relazione a determinati illeciti, tra cui i reati di violenza, tortura, rapimento, sequestro, distruzione, danni e deterioramento pericolosi per le persone, nonché pedopornografia³. La durata massima è di venti anni per reati che costituiscono un *délit* e di trent'anni per crimini puniti con trent'anni di reclusione o anche con la *perpetuité*. Il *suivi socio-judiciaire* implica una serie di obblighi individuati all'art. 132-44 Cod. pén.: ad esempio, rispondere alla convocazione del giudice *de l'application des peines* (JAP), comunicare con l'assistente sociale segnalando tempestivamente i cambiamenti di lavoro e di residenza o gli spostamenti di durata superiore a quindici giorni e dare avviso del ritorno, ottenere un'autorizzazione del giudice nel caso si intenda recarsi all'estero. Il giudice, di merito o dell'esecuzione, può inoltre imporre al condannato anche delle *mesures de surveillances particulières*, previste dall'art. 132-45 Cod. pén., che mirano a favorire il reinserimento del condannato (l'obbligo di svolgere un determinato lavoro, di stabilire la residenza in un determinato luogo e l'obbligo di sottomettersi ad esami o cure mediche, anche nella forma del ricovero ospedaliero, nel caso in cui risulti che il soggetto faccia uso di sostanze stupefacenti o consumi in modo abituale ed eccessivo bevande alcoliche), oppure a riparare le conseguenze dannose del reato (fornire ai familiari i mezzi di sussistenza e gli alimenti, risarcire il danno, pagare le spese processuali); altre prescrizioni sono poi costituite da divieti (come il divieto di frequentare spacci o bevande, il divieto di accompagnarsi a soggetti condannati specificamente indicati, ed il divieto di entrare in contatto con determinate persone, in particolare le vittime del reato, divieto di esercitare le attività nell'esercizio o in occasione delle quali il reato è stato commesso)⁴. Infine, l'art. 131-36-2 contiene altre tre

³ E. DREYER, *Droit pénal général*, Paris, 2019, p. 1040 ss. Il progetto di legge n. 3322 del 29 gennaio 1997 presentato dall'allora Ministro della Giustizia Toubon e poi non adottato prevedeva già una misura di «*suivi médico-social*» per gli autori di reati sessuali consistente in un obbligo di cura. Le sue disposizioni furono poi riprese nel progetto di legge presentato da Elisabeth Guigou cfr. P. COUVROT, *Le suivi socio-judiciaire, une peine pas comme les autres*, in *Revue de Science Criminelle*, 1999, p. 376.

⁴ B. BOULOC, *Droit pénal général*, Paris, 2019, pp. 498-499; E. DREYER *Droit*, cit., pp. 1039-1040.

specifiche prescrizioni, consistenti nel divieto di trovarsi in luoghi o categorie di luoghi specifici e, in particolare, quelli frequentati abitualmente da minori, di frequentare o di entrare in contatto con determinate persone o categorie di persone, in particolare minori, e nel divieto di esercitare attività professionali o di volontariato che implicino un contatto abituale con minori. Il condannato alla misura di *suivi* è tenuto a giustificare l'assolvimento degli obblighi imposti al *Juge pour l'application des peines* e la loro violazione è penalmente sanzionata.

Il *suivi socio-judiciaire* può essere disposto anche come *mesura di assistance*, ai sensi dell'art. 131-36-4 Cod. pén., e può comportare, dal 2005, una *surveillance électronique mobile* (art. 131-36-9 Cod. pén.), così come, dal 2007, un'ingiunzione di cura, ossia l'*injection de soins renforcée* (art. 131-26-4 Cod. pén.), che può essere disposta nei confronti di soggetti capaci di intendere e volere, ma con disturbi della personalità o con problemi di dipendenza da alcool o sostanze stupefacenti all'esito di un esame medico che stabilisca che il condannato è suscettibile di essere sottoposto a un trattamento sanitario.

Una seconda riforma importante è avvenuta con la l. 9 marzo 2004 n. 20, che ha previsto, all'art. 706-53-5 Cod. proc. pén., l'istituzione di un registro giudiziario nazionale automatizzato degli autori di reati sessuali o violenti (*Fichier judiciaire National automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes - FIJAIS*)⁵. Si tratta di un istituto avente natura di misura di sicurezza⁶, la cui funzione è di prevenire la reiterazione delle infrazioni menzionate nell'art. 706-47 Cod. proc. pén. e facilitare l'identificazione dei loro autori. L'inserimento nel registro implica l'obbligo di rispettare determinati obblighi di comunicazione per tutta la durata dell'iscrizione, come – ad esempio – quello periodico relativo all'indirizzo di residenza e alle sue eventuali variazioni (art. 706-51-3 Cod. proc. pén.), la cui violazione è sanzionata con la reclusione (art. 706-53-5 Cod. proc. pén.).

Successivamente, nel 2005, la legge n. 1459 ha inserito nel *Code de procédure pénale* la c.d. *surveillance judiciaire* nei confronti delle persone condannate ad una pena privativa della libertà personale di almeno sette anni per una delle infrazioni presupposto della misura di *suivi socio-judiciaire* o di cinque anni per un crimine o un delitto⁷.

⁵ V. GAUTRON, Voce *Fichiers de police*, in *Dalloz Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2019.

⁶ Come confermato da Cass. Crim. 12 mars 2008, n° 07-86.233, inedita, secondo cui l'iscrizione nel FIJAIS est « *une simple mesure de sûreté* » che pertanto « *n'est pas soumise au principe de la non-rétroactivité des lois de fond plus sévères* ».

⁷ E. DREYER, *Droit*, cit., p. 984 ss.

In tal caso il giudice dell'esecuzione o il Procuratore della Repubblica possono ordinare, a titolo di misura di sicurezza ed al solo fine di prevenire la recidiva il cui rischio sia elevato (art. 723-29 Cod. proc. pén.) e dopo esame medico (art. 723-31 Cod. proc. pén.), che il condannato sia sottoposto a sorveglianza giudiziaria per un certo lasso di tempo. La misura di *surveillance judiciaire* implica obblighi analoghi a quelli del *suivi socio-judiciaire* (art. 723-33 Cod. proc. pén.)⁸.

Infine, come si è avuto modo di anticipare, con la l. 25 febbraio 2008, n. 174, che – tra le altre cose – ha modificato profondamente la disciplina della dichiarazione di irresponsabilità penale per disturbo di mente, si è giunti alla consacrazione di una misura di sicurezza custodiale attraverso l'introduzione, nel Libro IV del Cod. proc. pén., di un titolo XIX intitolato «*De la procédure applicable aux infractions sexuelles et de la protection des mineurs victimes*» e di un capitolo III intitolato «*De la rétention de sûreté et de la surveillance de sûreté*»⁹.

2. L'irresponsabilità penale nel Codice penale francese

Il diritto penale francese definisce le turbe psichiche o neuropsichiche come una causa di non imputabilità: quando il comportamento delittuoso non è supportato dall'elemento «morale», a causa delle ridotte facoltà mentali del suo autore, consegue l'irresponsabilità penale per il fatto commesso¹⁰.

Nel Codice penale del 1810, l'articolo 64 prevedeva due cause di esclusione della responsabilità: la demenza e la costrizione (la «*contrainte*»)¹¹. Affermare che il soggetto affetto da patologie psichiatriche fosse penalmente irresponsabile era una novità per il sistema francese, in quanto precedentemente il diritto penale aveva sempre considerato l'alienato come meritevole di pena.

Il principio dell'irresponsabilità penale non fu peraltro esente da critiche da parte della dottrina francese. In particolare, l'art. 64 Cod.

⁸ B. BOULOC, *Droit*, cit., p. 684 ss.

⁹ *Infra*, p. 8.

¹⁰ B. PEREIRA, Voce *Responsabilité pénale*, in *Dalloz Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, Paris, 2020.

¹¹ Art. 64 Code pénal 1810: «*il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au moment de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister*». Per una ricostruzione storica dell'art. 64 Cod. pén. 1810 si veda L. GUIGNARD, *L'élaboration de l'art. 64 du Code pénal*, in *Juger la folie, La folie criminelle devant les Assises au XIXe siècle*, Paris, 2010, pp. 36-66; A. GIUDICELLI, *L'irresponsabilité pénale des malades mentaux*, in *Rev. pénit.*, 2007, p. 773.

pén. venne giudicato eccessivamente vago, da un lato, nella parte in cui si riferiva alla malattia mentale da cui faceva derivare l'irresponsabilità penale¹² – posto che il termine di «*démence*» appariva troppo restrittivo¹³ – e, dall'altro lato, perché l'espressione utilizzata («*il n'y a ni crime, ni délit*») ingenerava l'idea che il fatto non fosse stato materialmente commesso dal soggetto in questione¹⁴. Il Codice del 1810 si fondava tuttavia sul concetto di demenza adottato dalla scienza penalistica dell'epoca, che si riferiva a qualsiasi forma di alienazione mentale capace di privare l'individuo della capacità di controllare le sue azioni¹⁵.

Il progetto di riforma al *Code pénal* del 1986, prendendo in considerazione l'evoluzione delle scienze psichiatriche, precisò la definizione di demenza e introdusse una distinzione tra traumi psichiatrici e neuropsichiatrici. L'attuale 122-1, situato nel Titolo II del primo libro del Codice penale, dedicato alla responsabilità penale, non si riferisce così più alla demenza¹⁶, ma preferisce i termini «*trouble*

¹² Ed in particolare l'assenza di differenziazione tra criminali folli (*criminels fous*) e folli delinquenti (*fous délinquants*), i primi essendo criminali più o meno pericolosi e, solo accessoriamente, folli sicché avrebbero dovuto essere considerati come responsabili penalmente. Solo i secondi, invece, dovevano beneficiare dell'irresponsabilità penale: cfr. V. GASSIN, *Criminologie*, Paris, 1998, n^{os} 759 et 760 ss. Secondo altre correnti dottrinali, affermare la totale irresponsabilità penale del delinquente affetto da malattie mentali non permetteva di far comprendere a quest'ultimo la responsabilità delle sue azioni. Il sistema si articolava dunque su una premessa sbagliata ovvero la separazione tra il sapere medico e l'azione giudiziaria. V. AUSSEL, *La condition des délinquants présentant des troubles mentaux en droit français*, in *Droit pénal contemporain*, in *Mélanges en l'honneur de André Vitu*, 1989, p. 9 s., spec. p. 16 e 17; M. LEMONDE, *L'article 64 est-il incurable?*, in *Revue de Science Criminelle*, 1992, p. 521.

¹³ Le critiche sull'uso della parola *démence* mettevano da un lato l'accento su una forma particolare di alienazione mentale caratterizzata, in psichiatria, dalla perdita progressiva e irreversibile delle facoltà mentali, dall'altro, tale formulazione escludeva alcune situazioni che, seppur vicine alla demenza, ne erano distinte. La riforma entrata in vigore il 1° marzo 1994, che ha sostituito il termine demenza preferendogli quello di *trouble psychique ou neuropsychique*, ha dunque dissipato queste approssimazioni (cfr. R. MERLE e A. VITU, *Traité de droit criminel*, Paris, 2019, p. 625 ss.).

¹⁴ «*Il n'y a crime ni délit*» ovvero «*non vi è crimine o delitto*»: la formulazione dell'art. 64 appariva imperfetta poiché faceva intendere che la demenza aveva come conseguenza di far sparire l'infrazione commessa, mentre se era vero che la responsabilità penale veniva meno a causa della mancanza dell'elemento soggettivo, l'infrazione sussisteva comunque nel suo elemento materiale.

¹⁵ E. BONIS, Voce *Troubles psychiques-Malades mentaux*, in *Dalloz Répertoire de droit pénal et de procédure pénale*, 2018.

¹⁶ Ovvero al termine di *aliené* (alienato) già impiegato in alcuni testi legislativi e poi definitivamente rimosso con la legge n. 90-527 del 27 giugno 1990 che faceva unicamente riferimento alla persona affetta da turbe mentali.

psychique» o «*neuropsychique*»¹⁷, stabilendo che «*n'est pas pénalement responsable la personne qui était atteinte, au moment des faits, d'un trouble psychique ou neuropsychiatrique ayant aboli son discernement ou le contrôle de ses actes*» (al. 1).

Nell'espressione «*trouble psychique*» o «*neuropsychiatrique*» rientrano dunque tutte le forme di alienazione mentale atte a privare l'individuo della capacità di controllare le proprie azioni¹⁸, come le patologie congenite o quelle che costituiscono la conseguenza di una malattia¹⁹. Suddette forme di alienazione possono essere generali, così come localizzate, in quanto conseguenza dell'esistenza di una fissazione mentale dell'autore, come nel caso della follia persecutoria. In tal caso, la sussistenza della patologia mentale verrà considerata come una causa di non-punibilità solo in relazione ai fatti commessi in dipendenza della paranoia specifica, come ad esempio l'omicidio di una persona ad opera del soggetto convinto di esserne perseguitato²⁰. Inoltre, il turbamento psichiatrico può essere continuo o intermittente: ciò che conta ai fini dell'applicazione dell'art-122-1 Cod. pén., e dunque dell'irresponsabilità penale, è che l'atto sia stato commesso nel momento in cui la persona ne era affetta.

2.1. *L'accertamento dell'esistenza di una malattia psichiatrica*

Il giudice penale ha il compito di verificare l'esistenza della malattia psichiatrica (non esiste infatti una presunzione di irresponsabilità) e spetta all'accusa provare non solo la sussistenza degli elementi positivi del reato, ma anche l'assenza degli elementi negativi, tra cui l'infermità mentale²¹.

¹⁷ J. AYME, *L'article 122-1 du Code pénal, ou comment ne fut pas résolu le paradoxe du fou criminel*, in *Criminologie et psychiatrie*, 1997, p. 565.

¹⁸ Una cospicua giurisprudenza della *Cour de cassation* permette di identificare i comportamenti che possono rientrare nel concetto di «*trouble psychique ou neuropsychiatrique*» quali l'epilessia (cfr. Cass. Crim. 14 dicembre 1982, in *Gaz. Pal.* 1983) e la psicosi di tipo schizofrenico (cfr. Cass. Crim. 18 febbraio 1998, in *Bull. crim.* n° 66).

¹⁹ E. BONIS, *Troubles*, cit., 2018, n° 6 et n° 15.

²⁰ B. BOULOC, *Droit*, cit., p. 386.

²¹ Sul punto la dottrina è in realtà divisa: a favore della tesi che impone alla pubblica accusa la prova degli elementi positivi e negativi si veda G. VIDAL et J. MAGNOL, *Cours de droit criminel et de science pénitentiaire*, Paris, 1921, t. 2, n° 716; J. PATARIN, *Le particularisme de la théorie des preuves en droit pénal, Quelques aspects de l'autonomie du droit pénal*, in *Études de droit criminel*, a cura di G. Stefani, Paris, 1956, p. 7 s.; in giurisprudenza, Cass., Crim., 24 mars 1949, in *Bull. crim.*, n.114; secondo certa giurisprudenza la pubblica accusa deve provare la partecipazione dell'indagato ai fatti

Quando sussiste un dubbio sull'esistenza della patologia psichiatrica e delle sue condizioni di realizzazione, il giudice penale, *juge de l'instruction* o *juge du jugement*, d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero o delle parti, può richiedere una *expertise psychiatrique*, ai sensi dell'art. 156, comma 1 Cod. proc. pén.²² Tale verifica è tuttavia obbligatoria nel caso di reati particolarmente gravi, quali le violenze sessuali e i reati contro i minori (art. 706-47-1, al. 3 Cod. proc. pén.). Il giudice francese non è comunque tenuto al parere dell'esperto e, qualora sia la difesa a richiedere la perizia, avrà solamente l'obbligo di fornire una decisione motivata circa l'utilità o meno della stessa²³.

Il descritto quadro legislativo in materia di responsabilità penale degli autori di reato affetti da infermità di mente è attualmente oggetto di un significativo dibattito, specie in seguito ad alcune vicende giudiziarie e, in particolare, dopo una sentenza della *Cour de cassation* francese del 14 aprile 2021²⁴. L'attenzione mediatica sollevata da questo recente caso di cronaca ha causato delle manifestazioni di protesta in tutta la Francia, tanto che il Governo ha annunciato la necessità di procedere ad una riforma del testo dell'art. 122-1 Cod. pén sia per ciò che concerne l'irresponsabilità penale del soggetto affetto

contestati, mentre spetta a costui provare le circostanze eccezionali che permettono di evitare che l'infrazione gli sia imputata (in tal senso V. GARRAUD, *Traité théorique et pratique du droit pénal français*, Paris, 1913, t.1, n° 312; J. DONNEDIEU DE VABRES *Traité élémentaire de droit criminel et de législation pénale comparée*, Paris, 1947, p. 714.; R. MERLE e A. VITU *Traité de droit criminel, Procédure pénale*, Paris, 2001, t. 1, n°151; infine, un'altra corrente dottrinale afferma l'onere per la pubblica accusa di provare l'esistenza dell'infrazione e la facoltà della parte di far valere l'esistenza della malattia mentale davanti al giudice (in tal senso A. GIUDICELLI, *Le fait de la personne atteinte d'un trouble mental*, in *Un droit pénal postmoderne? Mise en perspective des évolutions et ruptures contemporaines*, Paris, 2009, p. 40).

²² L'*expertise psychiatrique* è un esame destinato a «dosare la responsabilità» di individui coinvolti in una procedura penale: cfr. D. ZAGURY, *Irresponsabilité pénale du malade mental: le rôle de l'expert*, in *Actualité Juridique Pénale*, 2004, Chroniques. 311.

²³ Cass. Crim. 25 maggio 1987, in *Bull. crim.* n° 214.

²⁴ La Corte di Cassazione francese, nel caso relativo all'omicidio di Sarah Halimi, insegnante in pensione di confessione ebraica, barbaramente aggredita e defenestrata dal suo appartamento parigino nel 2017 da un uomo animato da intenti antisemiti in preda ad un attacco isterico causato dall'uso di droghe, ha confermato l'irresponsabilità penale dell'imputato: cfr. Cass. Crim., 14 aprile 2021, n° 20-80.135 con nota di S. HASNAOUI-DUFRENNE, *Affaire Sarah Halimi: peu important les raisons de la folie*, in *Dalloz Actualité pénale*, 28 aprile 2021; v. anche D. REBUT, *Réformer l'irresponsabilité pénale*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 31 maggio 2021, n° 22, p. 564; F. ROUSSEAU, *De l'abolition du discernement consécutif à la consommation de produits stupéfiants*, in *La Semaine Juridique Edition Générale*, 10 maggio 2021, n° 19-20, p. 521.

da malattia mentale, sia in relazione ai presupposti del ricorso alla perizia psichiatrica in materia penale.

Sono dunque sul tavolo, attualmente, diverse proposte di riforma delle norme in materia di irresponsabilità penale, presentate, rispettivamente, all'*Assemblée nationale* et al *Sénat*. Nel primo caso il riferimento è al *Projet de loi* n° 4387 del luglio 2021 relativo alla *responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*²⁵. Tale progetto propone l'inserimento di un articolo L122-1-1 nel Cod. pén. che escluda l'irresponsabilità penale qualora il soggetto si sia intossicato volontariamente per far scemare o ridurre la propria capacità di intendere e volere allo scopo di commettere un reato. Nel secondo caso si tratta di due proposte di riforma attualmente in discussione: la prima relativa alla riforma delle condizioni di applicazione dell'art. 122-1 del Cod. pén. sulla responsabilità penale degli autori di crimini e delitti, depositata l'8 gennaio 2021, e la seconda relativa alle cause di irresponsabilità penale e alle condizioni di realizzazione dell'*expertise* in ambito penale del 25 maggio 2021²⁶. Entrambe le proposte hanno l'obiettivo di rendere non invocabile il primo comma dell'art. 22-1 Code pén. nei casi in cui lo stato di incapacità di intendere e di volere sia stato provocato da un comportamento colposo dell'agente. Il perimetro applicativo dei comportamenti non coperti dall'irresponsabilità è tuttavia diverso nei due progetti di riforma menzionati: nel primo viene escluso dall'applicabilità del primo comma dell'art. 122-1 Cod. pén. l'autore il cui stato sia conseguenza delle proprie azioni; nel secondo, si limita, invece, l'irresponsabilità penale ai soli casi in cui l'agente sia stato costretto con la forza ad assumere sostanza psicoattive.

3. *Il soggetto psichiatrico autore di reato e le misure di sicurezza adottabili nei suoi confronti*

Un tassello fondamentale dell'evoluzione normativa in materia di responsabilità penale delle persone affette da malattia mentale è rap-

²⁵ *Projet de Loi relatif à la responsabilité pénale et à la sécurité intérieure*, n. 4387 del 20 luglio 2021, consultabile su www.assemblée-nationale.fr.

²⁶ Si tratta della *Propositions sur la révision des conditions d'application de l'article L. 122-1 du code pénal sur la responsabilité pénale des auteurs de crimes et délits* dell'8 gennaio 2021 e della *Proposition de loi relative aux causes de l'irresponsabilité pénale et aux conditions de réalisation de l'expertise en matière pénale*, 25 marzo 2021, il cui testo è stato approvato in prima lettura dal Senato francese il 25 maggio 2021: il dossier di entrambe le proposte legislative è consultabile su www.senat.fr.

presentato dalla già ricordata legge n. del 25 febbraio 2008 n. 174²⁷, che ha doppiamente rivoluzionato il sistema francese in quest'ambito²⁸.

Da un lato, infatti, questa legge ha modificato la procedura da seguire nel caso in cui l'azione penale venga promossa nei confronti di soggetti considerati irresponsabili penalmente in quanto affetti, al momento della commissione del fatto, da un vizio totale di mente e ha creato delle misure di sicurezza per le «*personnes déclarées pénalement irresponsables pour cause de trouble mental*». Dall'altro lato, ha introdotto una misura di sicurezza con carattere non detentivo (*la surveillance de sûreté*) e una misura di sicurezza custodiale (*la rétention de sûreté*), che comporta la reclusione dell'individuo a seguito dell'esecuzione della pena detentiva, quando ne sussiste la pericolosità. Con la legge del 2008 la logica dualistica del doppio binario tra pena e misura di sicurezza, incentrata sul concetto di pericolosità dell'autore, ha dunque compiuto ulteriori passi avanti.

3.1. *L'instaurazione di una procedura specifica per il soggetto affetto da infermità mentale*

Prima della l.174 del 2008, nei confronti della persona dichiarata irresponsabile a causa di infermità mentale potevano essere pronunciati diversi tipi di provvedimenti che variavano a seconda del momento processuale in cui l'infermità veniva constatata, ma che – essenzialmente – non si distinguevano da quelli pronunciati contro una persona nei cui confronti le accuse si rivelavano insufficienti o inesistenti, risolvendosi dunque in una pronuncia di *non-lieu*, di *relaxe* o di *aquittement*²⁹. Tale sistema era stato oggetto di critiche in

²⁷ Per un commento, H. MATSOPOULOU, *Le développement des mesures de sûreté justifiées par la « dangerosité » et l'inutile dispositif applicable aux malades mentaux - Commentaire de la loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, in *Droit pénal*, n° 4, 2008, étude 5.

²⁸ Proprio ad una doppia rivoluzione si riferisce la dottrina francese: v. J. PRADEL, *Une double révolution en droit pénal français avec la loi du 25 février 2008 sur les criminels dangereux*, in *Recueil Dalloz*, 2008, p. 1000 ss.

²⁹ In particolare, quando il soggetto era giudicato irresponsabile penalmente doveva essere rimesso in libertà a seguito di una decisione di *non lieu*, pronunciata dalla *juridiction d'instruction*, o di *relaxe* o *aquittement* pronunciata dalla *juridiction de jugement*. Solo l'autorità amministrativa poteva infatti disporre l'internamento della persona affetta da demenza in un istituto in base ad un certificato medico che attestasse la pericolosità della stessa per l'ordine pubblico o per la sicurezza delle persone, mentre il giudice poteva al più richiedere al prefetto di ordinare l'*hospitalisation d'office* in caso di necessità di cure mediche.

quanto da un lato, secondo gli psichiatri, non consentiva alla persona, dichiarata penalmente irresponsabile, di comprendere appieno il disvalore dei propri atti e, dall'altro, era mal percepita dalle vittime dei reati in quanto accresceva la sensazione di una deresponsabilizzazione dell'autore del fatto³⁰. Le legge del 2008 ha così introdotto una specifica procedura nei confronti del soggetto irresponsabile penalmente che ha radicalmente modificato questa impostazione: a seguito infatti della verifica dell'irresponsabilità penale del soggetto, il procedimento si conclude con la pronuncia di un *arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* (e non di semplice *non-lieu* ou *relaxe* ou *aquittement*), così permettendo una dissociazione tra *imputabilité matérielle* et *imputabilité psychologique*.

In particolare, la nuova procedura prevede che, nei casi in cui il «*juge d'instruction*» ritenga che ci siano degli elementi che suggeriscono che l'imputato abbia commesso il fatto, ma che – in quel momento – la sua capacità di intendere e di volere fosse esclusa a causa del vizio di mente, deve informare il procuratore della Repubblica e le altre parti che vi sono ragioni plausibili per dichiarare il soggetto non imputabile ai sensi dell'art. 122-1 Cod. pén.³¹. Il pubblico ministero e le altre parti possono allora chiedere alla *Chambre d'instruction*, previa trasmissione del fascicolo da parte del Procuratore Generale, di pronunciarsi sull'imputazione e sull'applicazione dell'art. 122-1 Cod. pén., nonché sull'applicazione di una *mesure de sûreté*. Diversamente, ossia se il fascicolo del processo non viene trasmesso al Procuratore Generale, il *juge d'instruction* pronuncia una *ordonnance pénale pour cause de trouble mental* – e non più *un'ordonnance de non-lieu*. Se dunque il procedimento si incardina avanti alla *Chambre de l'instruction*, si procede con udienza pubblica e, nel regolare contraddittorio tra le parti, si accerta che l'imputato ha commesso il fatto e se era o meno capace di intendere e di volere al momento della condotta. Nel caso in cui l'imputato sia ritenuto non imputabile, l'udienza si conclude con la pronuncia di un *arrêt de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* ricorribile in cassazione; altrimenti la *Chambre de l'instruction* rinvia l'imputato

³⁰ Durante i lavori preparatori tale sistema era stato criticato in quanto «*les souffrances des victimes d'une personne pénalmente irresponsable*» non parevano prese in sufficiente considerazione (cfr., ad es., H. MATSOPOULOU, *Le développement*, cit., pp. 7-20).

³¹ B. BOULOC, *Droit*, cit., pp. 388-389. Anche Ph. BONFILS, *Loi n° 2008-174 du 25 février 2008 relative à la rétention de sûreté et à la déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental*, in *Revue de Science Criminelle*, 2008, p. 392.

davanti alla *juridiction de jugement* (il tribunale o la corte d'assise) ed il processo prosegue normalmente. Se l'incapacità di intendere e di volere dell'imputato emerge invece nel corso del dibattimento, avanti alla *Cour d'assises* o al *Tribunal correctionnel*, verrà pronunciata una sentenza di *déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental* con la quale si stabilisce che l'imputato ha commesso il fatto, ma che non è imputabile in quanto incapace di intendere e di volere nel momento della sua realizzazione.

3.2. *La misura di sicurezza applicabile nei confronti della persona non imputabile*

La l. 174 del 2008 prevede poi che la *Chambre d'instruction* o la *Juridiction de jugement* possano disporre, nei confronti della persona considerata penalmente irresponsabile, l'applicazione di una misura di sicurezza contestualmente alla *déclaration d'irresponsabilité pénale*.

In primo luogo, nel caso in cui si sia proceduto ad un esame psichiatrico del soggetto e sia stata accertata l'esistenza di una patologia mentale che renda l'individuo pericoloso per la sicurezza delle persone o per l'ordine pubblico e che necessiti di cure, può essere pronunciata – in base all'art. 706-135 Code proc. pén. – una misura di *hospitalisation d'office* in uno degli istituti di cui all'art. L. 3222-1 Cod. san. pub.³². In secondo luogo, sia la *Chambre de l'instruction*, sia la *juridiction de jugement*, possono disporre una delle sei misure previste dall'art. 706-136 Cod. proc. pén. nei confronti della persona irresponsabile penalmente, ossia il divieto di entrare in contatto con la vittima o con specifiche persone, come i minori; di comparire in determinati luoghi; di detenere armi; di esercitare un'attività professionale o di volontariato specifica nell'esercizio della quale o

³² Il *Code de santé publique*, prima dell'entrata in vigore della legge del 5 luglio 2011, prevedeva tre tipi di ricovero: l'*hospitalisation libre*, ovvero applicata a seguito di domanda dell'interessato, l'*hospitalisation sur demande d'un tiers*, richiesta da un terzo, familiare o medico, e l'*hospitalisation d'office*, che segue ad una decisione di irresponsabilità penale o che viene applicata in caso di ricovero ritenuto necessario per ragioni di ordine pubblico. La legge del 5 luglio 2011, n° 2011-803, JO 6 luglio, ha ripreso la descritta tripartizione, modificandone tuttavia i nomi: l'*hospitalisation libre* è diventata *admission en soins psychiatriques libres* (art. L. 3211-1 Cod. santé publique), l'*hospitalisation sur demande d'un tiers* è diventata *admission en soins psychiatriques à la demande d'un tiers ou en cas de péril imminent* (L. 3212-1 Code santé publique) e l'*hospitalisation d'office* è designata come *admission en soins psychiatriques sur décision du représentant de l'État* (L. 3213-1 Cod. santé publique).

in occasione della quale il fatto criminoso è stato commesso o implicante un contatto abituale con dei minori, senza un previo esame medico che dichiari l'attitudine all'esercizio di tale attività; la sospensione della patente di guida; l'annullamento della patente con divieto di sollecitarne una nuova³³. Queste misure, la cui durata non può eccedere dieci anni nell'ambito dei reati di competenza del *Tribunal correctionnel* e venti anni nell'ambito dei reati di competenza della *Cour d'assise*, possono essere disposte solo dopo un *expertise psychiatrique* e non possono comunque impedire l'accesso alle cure di cui la persona necessita. Il *Juge des libertés et de la détention* del luogo in cui viene effettuato il ricovero ospedaliero o in cui vi è il domicilio del soggetto, è il giudice competente per modificare o sospendere l'esecuzione di tali misure su richiesta dell'interessato. Le modalità dell'udienza, definite dall'art. 706-137 del Cod. proc. pén., prevedono che il giudice decida in camera di consiglio sulla base delle conclusioni presentate dal pubblico ministero, dal destinatario della misura, o dal suo avvocato. La vittima può inoltre essere ascoltata. Anche in questo caso, la sospensione della misura potrà avvenire solo dopo un nuovo esame psichiatrico del soggetto e, in caso di rigetto della domanda, quest'ultima non potrà essere ripresentata prima di ulteriori sei mesi³⁴.

³³ Art. 706-136 Cod. proc. pén.: « *Lorsque la chambre de l'instruction ou une juridiction de jugement prononce un arrêt ou un jugement de déclaration d'irresponsabilité pénale pour cause de trouble mental, elle peut ordonner à l'encontre de la personne les mesures de sûreté suivantes, pendant une durée qu'elle fixe et qui ne peut excéder dix ans en matière correctionnelle et vingt ans si les faits commis constituent un crime ou un délit puni de dix ans d'emprisonnement: 1° Interdiction d'entrer en relation avec la victime de l'infraction ou certaines personnes ou catégories de personnes, et notamment les mineurs, spécialement désignées; 2° Interdiction de paraître dans tout lieu spécialement désigné; 3° Interdiction de détenir ou de porter une arme; 4° Interdiction d'exercer une activité professionnelle ou bénévole spécialement désignée, dans l'exercice de laquelle ou à l'occasion de laquelle l'infraction a été commise ou impliquant un contact habituel avec les mineurs sans faire préalablement l'objet d'un examen psychiatrique déclarant la personne apte à exercer cette activité; 5° Suspension du permis de conduire; 6° Annulation du permis de conduire avec interdiction de solliciter la délivrance d'un nouveau permis. Ces interdictions, qui ne peuvent être prononcées qu'après une expertise psychiatrique, ne doivent pas constituer un obstacle aux soins dont la personne est susceptible de faire l'objet. Si la personne est hospitalisée en application des articles L. 3213-1 et L. 3213-7 du code de la santé publique, les interdictions dont elle fait l'objet sont applicables pendant la durée de l'hospitalisation et se poursuivent après la levée de cette hospitalisation, pendant la durée fixée par la décision ».*

³⁴ B. BOULOC, *Droit*, cit., p. 390 ss.

3.3. *Le misure di rétention de sûreté e la surveillance de sûreté per gli imputabili pericolosi*

Riprendendo le maggiori innovazioni già suggerite da un progetto di legge della c.d. «*Défense sociale*»³⁵, la l. 174 del 2008 ha inoltre introdotto, come si è avuto modo di accennare, gli istituti della *rétention* e della *surveillance de sûreté*.

La *rétention de sûreté* è una misura di sicurezza di tipo custodiale, applicabile ad individui imputabili, la cui esecuzione avviene dopo che il condannato ha scontato una pena detentiva per la commissione di fatti particolarmente gravi (art. 706-53-13, comma 4 Cod. proc. pén.)³⁶. Essa consiste nell'internamento della persona in un *centre socio-médico-judiciaire* a causa di una pericolosità («*dangerosité*») che continua a persistere anche dopo l'esecuzione della pena detentiva. Considerata la gravità della misura, il legislatore francese ha previsto, da un lato, la necessaria sussistenza di alcune condizioni per procedere con la sua applicazione e, dall'altra, una serie di garanzie procedurali. La *rétention de sûreté* viene adottata sulla base di un requisito oggettivo (cioè essere stati condannati – per uno dei reati espressamente previsti dalla legge – ad una pena detentiva di durata superiore o uguale a quindici anni) e di una condizione di tipo soggettivo, consistente nella particolare pericolosità caratterizzata da una probabilità molto elevata di recidiva, a causa del disturbo grave della personalità³⁷.

Il legislatore francese utilizza la nozione di «*dangerosité*», concetto complesso i cui contenuti sono mutati nel tempo³⁸. Nei lavori

³⁵ Avant-projet con commento di G. LEVASSEUR, *La Défense sociale nouvelle appelée à combler la lacune la plus importante du droit pénal français moderne*, in *Les délinquants anormaux mentaux*, Paris, 1959, p. 9 ss.

³⁶ Art. 706-53-13, comma 4 Cod. proc. pén.: «*La rétention de sûreté consiste dans le placement de la personne intéressée en centre socio-médico-judiciaire de sûreté dans lequel lui est proposée, de façon permanente, une prise en charge médicale, sociale et psychologique destinée à permettre la fin de cette mesure*».

³⁷ Art. 706-53-13 Cod. proc. pén. «*A titre exceptionnel, les personnes dont il est établi, à l'issue d'un réexamen de leur situation intervenant à la fin de l'exécution de leur peine, qu'elles présentent une particulière dangerosité caractérisée par une probabilité très élevée de récidive parce qu'elles souffrent d'un trouble grave de la personnalité, peuvent faire l'objet à l'issue de cette peine d'une rétention de sûreté selon les modalités prévues par le présent chapitre, à la condition qu'elles aient été condamnées à une peine de réclusion criminelle d'une durée égale ou supérieure à quinze ans pour les crimes, commis sur une victime mineure, d'assassinat ou de meurtre, de torture ou actes de barbarie, de viol, d'enlèvement ou de séquestration*».

³⁸ La nozione di «*dangerosité*» ha subito un'evoluzione importante in seguito all'istituzione di una Commissione *Santé-Justice* nel 2005 che si è focalizzata sul concetto di pericolosità per mirare a prevenire, anche una volta scontata la pena,

preparatori della riforma, riprendendosi la distinzione esistente tra pericolosità criminologica e pericolosità psichiatrica, ci si riferisce al concetto di pericolosità già elaborato da Charles Debuyst, da intendersi come un «*phénomène psychosocial caractérisé par des indices révélateurs de la grande probabilité pour un individu de commettre une infraction contre les personnes ou contre les biens*»³⁹: una pericolosità intesa dunque nella sua accezione di «*dangerosité criminologique*», ossia come il rischio che un individuo commetta un crimine contro le persone o contro i beni, influenzato anche da fattori esterni ambientali o situazioni specifiche. Si tratta, a ben vedere, di un concetto molto lontano rispetto a quello di «*dangerosité psychiatrique*», che si identifica nel rischio di passare all'atto criminale a causa dell'esistenza di una turba mentale (sia essa una malattia cronica, o una crisi acuta che determina un comportamento pericoloso ma transitorio).

La verifica della sussistenza di una pericolosità criminologica, che costituisce il presupposto fondamentale della *rétention de sûreté*, viene effettuata dalla *Commission pluridisciplinaire des mesures de sûreté*, un organo collegiale istituito dalla legge n° 2005-1549 con il compito di valutare la pericolosità del soggetto e di pronunciarsi sull'opportunità dell'applicazione del *placement sous surveillance électronique mobile*. La legge del 2008 ha poi attribuito a tale organo anche il compito di valutare – almeno un anno prima della data prevista per la liberazione del soggetto – la sua pericolosità, secondo le modalità di cui all'art. 706-53-14 Cod. proc. pén. La Commissione può dunque decidere che il condannato debba essere collocato, per la durata di almeno sei settimane, in un «*centre spécialisé chargé de l'observation des personnes détenues aux fins d'une évaluation pluridisciplinaire de dangerousité assortie d'une expertise médicale réalisée*

un'eventuale recidiva degli autori di reato: cfr. *Rapport Santé, justice et dangerousités: pour une meilleure prévention de la récidive rapport de la commission santé-justice présidée par Jean-François Burgelin, Ministère de la Santé-Ministère de la justice, juillet 2005*. In dottrina, in senso critico per gli incerti confini giuridici della nozione, v. P. MBANZOULOU, *La dangerousité des détenus. Un concept flou aux conséquences bien visibles: le PSEM et la rétention de sûreté*, in *Actualité Juridique pénale*, 2008, p. 171; Ph. CONTE, S. TZITZIS e G. BERNARD, *Peine, dangerousité. Quelles certitudes?* Paris, 2010; A. COCHE, *Faut-il supprimer les expertises de dangerousité ?* in *Revue de Science Criminelle*, 2011, p. 21. Il concetto di *dangerosité* è stato anche utilizzato dal diritto francese in alcune leggi in materia di contrasto alla recidiva, arrivando ad assumere una tale importanza da portare alcuni Autori a parlare della creazione di un «*nouveau droit pénal de la dangerousité*» (cfr. G. GIUDICELLI-DELAGE e C. LAZERGES, *La dangerousité saisie par le droit pénal*, Paris, 2015, p. 320).

³⁹ V. C. DEBUYST, *IIème cours international de criminologie*, Paris, 1953, p. 363.

par deux experts». Inoltre, se al termine del periodo di osservazione ritiene che permanga uno stato di particolare pericolosità caratterizzato dall'alta probabilità di recidiva, potrà proporre, con parere motivato, l'applicazione della *rétention de sûreté* in presenza di due condizioni: in primo luogo, che le misure di sicurezza non detentive esistenti appaiano insufficienti per prevenire il rischio di recidiva⁴⁰ e, in secondo luogo, che la *rétention de sûreté* costituisca l'unico mezzo per prevenire la recidiva, il cui rischio permane molto elevato.

Se la Commissione ritiene che sussistano i presupposti per la *rétention de sûreté*, sarà comunque, in un secondo momento, la *Juridiction régionale de la rétention de sûreté* territorialmente competente a dover disporre, con decisione motivata, la *retention de sûreté* (art. 706-53-15 Cod. proc. pén.), a condizione che la Corte d'assise abbia previsto espressamente tale possibilità nella sentenza di condanna⁴¹. Trattasi di una previsione molto importante in quanto solo in tal modo la *rétention de sûreté* può dirsi in qualche modo collegata anche causalmente alla sentenza di condanna⁴².

La durata della *rétention* è di un anno, ma la misura può essere prorogata ogni anno per un numero indeterminato di volte a condizione che la Commissione pronunci un parere favorevole e che continuino ad essere integrati i relativi presupposti. La persona destinataria della misura potrà chiederne la sospensione alla *juridiction regionale*, ma solo dopo che siano trascorsi almeno tre mesi dalla sua applicazione. Vi sono poi ipotesi di cessazione d'ufficio della misura, come nel caso in cui la *juridiction* non si pronunci sull'istanza del soggetto entro un termine di tre mesi, o laddove vengano a mancare i presupposti sulla cui base la misura è stata adottata⁴³.

⁴⁰ Il riferimento è agli obblighi in materia di iscrizione nel *Fichier judiciaire national automatisé* degli autori di infrazioni sessuali o violente; quelle relative ad un obbligo di cure (*injection de soins*) o di *placement sous surveillance électronique mobile* che possono essere pronunciate nell'ambito di un *suivi socio-judiciaire* o di una *surveillance judiciaire*.

⁴¹ L'art. 706-53-13 Cod. pén. proc. stabilisce che «*la rétention de sûreté ne peut toutefois être prononcée que si la cour d'assises a expressément prévu dans sa décision de condamnation que la personne pourra faire l'objet à la fin de sa peine d'un réexamen de sa situation en vue d'une éventuelle rétention de sûreté*».

⁴² V. in proposito M. PELISSERO, *Pericolosità*, cit., p. 284: «il nesso indissolubile che il legislatore ha voluto fissare tra reato e pericolosità evita sia che la misura appaia una limitazione della libertà personale derivante da elementi emersi *ex post*, ma sganciati dal reato commesso, sia che si dubiti del rispetto del principio del *ne bis in idem*».

⁴³ E. DREYER, *Droit*, cit., p. 990 s.; M.L. RASSAT, *Doit pénal général*, Paris, 2014, p. 560 s.

Se la Commissione considera invece che le condizioni per disporre la *réten-tion de sûreté* non sussistano, ma il condannato appaia comunque pericoloso, può proporre delle misure di sicurezza diverse, o trasmettere il fascicolo al *Juge de l'application des peines*, che potrà, se lo ritiene, disporre la *surveillance de sûreté* (art. 706-53-14 Cod. proc. pén.). Quest'ultima misura, che la *juridiction régionale* può disporre nei confronti del soggetto per una durata di due anni, è stata infatti pensata dal legislatore francese come misura complementare non custodiale per i casi in cui la *réten-tion* non sia prolungata o qualora, una volta terminata, la persona in questione presenti, comunque, un rischio di recidiva. La *surveillance de sûreté* può essere disposta insieme ad una misura di *surveillance judiciaire*, avendo contenuto identico a quest'ultima misura e, dunque, implicando il rispetto da parte del condannato di una serie di obblighi quali *l'injonction de soins*, *le placement sous surveillance électronique mobile*, *l'assignation à domicile*.

La *surveillance de sûreté* può essere rinnovata, per la durata di un anno, un numero indeterminato di volte e, se il condannato non rispetta gli obblighi imposti, facendo così emergere una particolare pericolosità caratterizzata dall'elevata probabilità di commissione di una delle infrazioni di cui all'art. 706-53-13 Cod. proc. pén., la misura potrà essere trasformata in *réten-tion de sûreté*. In questo caso, il Presidente della *Juridiction régionale* deve aprire un procedimento d'urgenza e disporre l'internamento provvisorio dell'interessato in un *Centre socio-médico-judiciaire de sûreté* ma la sua decisione dovrà comunque essere confermata – entro il termine perentorio di tre mesi – dalla *juridiction régionale* che si pronuncia secondo la procedura ordinaria prevista per l'applicazione della *réten-tion de sûreté* (quindi in presenza di parere favorevole della commissione pluridisciplinare che dovrà essere nuovamente sollecitata in tal senso).

Quando la *surveillance de sûreté* non segue una *réten-tion de sûreté*, ma è stata disposta come il prolungamento di una *surveillance judiciaire* o di un *suivi socio-judiciaire*, il condannato viene inviato, per la prima volta, presso il *centre socio-medico-judiciaire de sûreté*. In tal caso la *juridiction régionale de la réten-tion de sûreté* può sottoporre il soggetto che sia stato condannato ad una pena detentiva uguale o superiore a quindici anni per uno dei reati che costituiscono il presupposto di una *réten-tion de sûreté* – e che è già stato sottoposto ad un *suivi* o ad una *surveillance judiciaire* – alla misura della *surveillance de sûreté* per la durata di un anno, rinnovabile un numero indefinito di volte. Il giudice dell'esecuzione o il Procuratore della Repubblica deve agire avanti alla giurisdizione competente almeno sei mesi prima della data prevista per la cessazione della misura in

corso di esecuzione ed il presupposto per l'applicazione di tale misura è, in questo caso, l'accertamento della persistente pericolosità del soggetto, verificato attraverso una perizia medica.

4. *I luoghi di cura e custodia*

La strutturazione attuale dei luoghi di custodia e cura per malati psichiatrici in Francia costituisce il punto di arrivo di un percorso evolutivo scandito da diverse fasi. Inizialmente l'idea della necessità di fornire cure psichiatriche ai detenuti nel contesto carcerario stentò ad affermarsi e la «*Loi Esquirole*» del 1838, come pure la ben più recente legge del 27 giugno 1990, obbligava ogni Dipartimento francese a dotarsi di un istituto speciale per le persone affette da una malattia psichiatrica. A tali strutture si poteva accedere tramite un «*placement volontaire*» in caso di pericolo per l'interessato o per altri, su domanda della famiglia, oppure con un «*placement d'office*» in caso di disturbo dell'ordine pubblico e su decisione del prefetto (nei casi urgenti con un ricovero che poteva essere deciso dal medico a condizione di ottenere la decisione del prefetto entro le 24 ore successive). Si svilupparono, così, i primi *asiles psychiatriques* e, nel 1876, venne creato un reparto speciale chiamato «*quartier spécial pour aliénées criminels*», presso il penitenziario centrale di Gaillon, che funzionò fino al 1901⁴⁴.

4.1. *La riforma «Armor» e la creazione dei Centres médico-psychologiques régionales*

Con l'evoluzione del ruolo della psichiatria anche in ambito forense, l'interazione tra ambito sanitario e ambito penitenziario determinò l'approdo ad un nuovo modello di gestione dei pazienti psichiatrici nel contesto penale. In questa direzione il primo significativo passaggio fu la «*Riforma Armor*» e la consacrazione, in essa contenuta, della funzione rieducativa della pena⁴⁵. Si trattava di una

⁴⁴ La creazione di reparti psichiatrici speciali presso gli stabilimenti penitenziari è anche collegata alle sollecitazioni che provenivano dai sanitari che si occupavano della cura dei detenuti affetti da malattie psichiatriche. In tal senso, al *Congrès international de médecine mentale* del 1878 si sottolineava la necessità di strutture speciali «*affectés à l'internement des individus condamnés ou poursuivis par la justice répressive, et relaxés ou acquittés en raison de leur état mental*».

⁴⁵ Armor era il nome del magistrato che, dopo la Seconda guerra mondiale, fu nominato Direttore Generale dell'Amministrazione penitenziaria. Sui significati della riforma cfr. H. HEDHILI-AZEMA, *La réforme d'administration pénitentiaire*

riforma ispirata dal movimento della *Defense sociale nouvelle*, nel cui ambito venivano espressamente considerati i detenuti affetti da patologie mentali e riceveva particolare sottolineatura la necessità di un servizio sociale e medico-psicologico presso ogni stabilimento penitenziario⁴⁶.

A seguito di tale riforma, furono creati vari centri per accogliere i malati psichiatrici tra cui, nel 1965, il Centro di osservazione psichiatrica di *Chateau-Thierry* – destinato ai condannati a lunghe pene detentive – e il *Centre Haguenau*, poi sostituito dalla *Maison centrale de Metz* nel 1986. Furono inoltre istituite, con Circolare del 5 ottobre 1950, le prime Unità psichiatriche presso gli istituti di pena dette *Annexes psychiatriques*, il cui obiettivo era quello di «aiutare la giustizia tramite l'identificazione e il trattamento dei delinquenti mentalmente anormali che si trovano negli istituti di pena» (centri poi ribattezzati *Centres médico-psychologiques régionales* o CMPR)⁴⁷. I CMPR sono Unità che accolgono e curano i malati per garantire l'insieme della attività di prevenzione, diagnostica e cure psichiatriche a domicilio, coordinando la propria attività ambulatoriale con le Unità di ricovero in ambito ospedaliero. Attualmente esistono 1780 CMPR sul territorio francese e il loro funzionamento è ritenuto certamente positivo in vista del raggiungimento di un maggior equilibrio tra cure fornite negli ospedali e alternative ambulatoriali più vicine alla vita quotidiana dei detenuti (anche se non mancano critiche per la loro scarsa omogeneità sotto il profilo delle dimensioni, dell'organizzazione interna e della capacità di offrire cure adeguate)⁴⁸.

4.2. *Il trasferimento della competenza per le cure dei detenuti psichiatrici al Servizio sanitario pubblico*

La creazione nel 1986 dei *Services médico-psychologiques régionaux* (SMPR), ossia unità psichiatriche situate nelle strutture carcerarie il cui

Amor de mai 1945, in *Criminocorpus Revue Histoire Justice Crimes Peines*, 2019 (journals.openedition.org/criminocorpus/6244).

⁴⁶ Nel 1945, la *Charte de la Réforme Pénitentiaire* giustificava la creazione di questi servizi al fine «d'éclairer la justice par le dépistage et le traitement des délinquants mentalement anormaux».

⁴⁷ M. BELONCLE, T. DEMEILLERS, G. GARNIER e O. GIRON, *L'hospitalisation psychiatrique des patients détenus: historique, enjeux et perspectives*, in *L'information Psychiatrique*, vol. 80, n° 4, 2004, pp. 281-284.

⁴⁸ S. DUPAYS e J. EMANUELLI, *Les centres médico-psychologiques de psychiatrie générale et leur place dans le parcours du patient*, in www.igas.gouv.fr/spip.php?article814.

personale è composto da psichiatri, psicologici, infermieri e assistenti sociali, ha rappresentato poi un ulteriore momento particolarmente significativo. Compito di tali strutture è infatti quello organizzare l'arrivo dei detenuti al fine di identificare possibili disturbi psichiatrici e di organizzare le cure e l'assistenza della popolazione in carcere⁴⁹. Ma è solo con la Legge 18 gennaio 1994 n. 94-43, che ha riformato il ruolo del sistema sanitario francese in ambito psichiatrico, che si è consacrato l'onere per il servizio pubblico ospedaliero di assicurare le cure ai detenuti in ambito penitenziario e si è imposta l'iscrizione obbligatoria di tutti i detenuti al sistema sanitario nazionale. Da quel momento, le cure generiche psichiatriche per coloro che sono affetti da patologie mentali sono dispensate dalle *Unité de Consultation ambulatoire* (UCSA), mentre le cure specialistiche sono dispensate nei 26 *Services médico-psychologiques régionaux* (SMPR) presenti nelle carceri.

4.3. *Les Unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI) e le Unités d'Hospitalisation Spécialement Aménagées (USHA)*

Il sistema così delineato non era però considerato ancora sufficiente ad assicurare ai malati mentali una presa in carico giudicata sufficiente. Per migliorare sensibilmente la qualità delle cure e rinforzare la cooperazione tra il Ministero della Salute e della Giustizia vennero così create nel 2000 le *Unités hospitalières sécurisées interrégionales (UHSI)*. Queste otto strutture, distribuite su tutto il territorio francese⁵⁰, accolgono i ricoveri a lungo termine e non urgenti di detenuti affetti da malattie mentali, mentre in caso di ricoveri urgenti o con durata inferiore alle 48 ore, i detenuti sono accolti nelle unità psichiatriche degli ospedali pubblici situati in prossimità degli istituti di pena. La sicurezza di tali unità è garantita dagli agenti dell'amministrazione penitenziaria.

Sul modello delle UHSI, sono poi state create, nel 2002, le «*Unités d'Hospitalisation Spécialement Aménagées*» (USHA)⁵¹. Nel *Code de*

⁴⁹ F. GODFRYD, *Les services médico-psychologiques régionaux*, in *Droit & Ethique*, 2002, p. 299.

⁵⁰ Le strutture sono ubicate nelle città di Bordeaux, Lille, Marseille, Lyon, Nancy, Paris, Rennes e Toulouse.

⁵¹ Loi n. 02002-1138 du 9 septembre 2002 (nota anche come Loi Perben). Sulla loro introduzione cfr. A. JEHANNO, *Création et mise en place d'une Unité d'Hospitalisation Spécialement Aménagées (USHA): vers une nouvelle organisation dans la prise en charge des détenus souffrant de troubles mentaux à travers l'exemple du Centre Hospitalier Guillaume Reigner de Rennes*, in *documentation.ehesp.fr/memoires/2008/edh/jehanno.pdf*.

santé publique è stato introdotto un nuovo titolo dedicato all'*Hospitalisation des personnes détenues atteintes de troubles mentaux*, in base al quale «*l'hospitalisation, avec ou sans son consentement, d'une personne détenue atteinte de troubles mentaux est réalisée dans un établissement de santé, au sein d'une unité spécialement aménagée*» (art. 3214-1 Cod. san. publ.). I pazienti possono essere accolti con *hospitalisation libre*⁵² o, in base ad un certificato medico, mediante ricovero coatto (article L. 3214-3 du *Code de la santé publique*).

L'obiettivo delle USHA è quello di assicurare ai detenuti cure di qualità equivalente a quelle offerte alla popolazione extramuraria garantendo al contempo adeguati standard di sicurezza per evitare possibili fughe dei detenuti. L'*Unité* si articola in due zone: una penitenziaria, sotto la responsabilità del personale penitenziario, e una sanitaria, detta di ospedalizzazione, sotto responsabilità sanitaria e composta da letti e spazi di cure e ricovero. Le prime nove unità, aperte in Francia tra il 2010 e il 2018, dispongono attualmente di 440 posti e, nel separare il luogo del ricovero da quello di detenzione, paiono aver finalmente iniziato a realizzare un buon bilanciamento tra la necessità di cura e le esigenze di controllo⁵³.

⁵² *L'hospitalisation libre* è un ricovero previsto nei casi in cui la salute del paziente richiede la somministrazione di cure in un regime ospedaliero a cui il malato acconsente.

⁵³ E. PECHILLON, *Le droit des unités hospitalières spécialement aménagées (UHSA): la création progressive de zones pénitentiaires dans les hôpitaux psychiatriques*, in *Actualité Juridique Pénale*, 2010, p. 322.

ANTONELLA MADEO

Le misure di sicurezza in Spagna

SOMMARIO: 1. Le misure di sicurezza nell'ordinamento spagnolo prima del codice penale del 1995. - 1.1. Il codice penale del 1928. - 1.2. La *ley de vagos y maleantes*. - 1.3. La *ley de peligrosidad y rehabilitación social*. - 1.4. La Costituzione del 1978: i principi applicabili alle misure di sicurezza; i problemi di incompatibilità della *ley de peligrosidad y rehabilitación social*. - 2. Le misure di sicurezza nel codice penale del 1995. I principi fondamentali del *Título preliminar*. - 2.1. *Segue*. I principi di proporzionalità e di necessità delle misure di sicurezza. - 3. I presupposti applicativi. - 4. I destinatari delle misure di sicurezza. - 5. Tipologia delle misure di sicurezza. - 6. Determinazione del tipo e della durata delle misure di sicurezza. - 7. Esecuzione delle misure di sicurezza. - 8. Il tentativo fallito di riforma della disciplina delle misure di sicurezza nel c.p. spagnolo. - 9. Cenni alle misure per i minori.

1. *Le misure di sicurezza nell'ordinamento spagnolo prima del codice penale del 1995*

Il sistema del doppio binario, contraddistinto dalla compresenza, con autonoma disciplina da parte della legge penale e applicazione, della pena, quale risposta punitiva alla commissione di un reato da parte di un soggetto imputabile e colpevole, e della misura di sicurezza, quale strumento penale di risocializzazione dell'autore del reato non imputabile e pericoloso, è stato ideato nella seconda metà dell'800, come noto, dal giurista svizzero Karl Stooss, che lo introdusse nel progetto preliminare di codice penale svizzero, dal medesimo elaborato su incarico del Consiglio federale svizzero¹.

In Spagna il modello ideato da Stooss venne recepito dal codice penale spagnolo del 1928, emanato subito dopo l'instaurazione della dittatura con un *golpe* del generale Primo de Rivera², mediante la

¹ K. STOOSS, *Vorentwurf zu einem Schweizerischen Strafgesetzbuch*, Bern, 1893.

² F. MORA RODRIGUEZ, *Aspectos de la evolución histórica del derecho penal español en su contexto sociopolítico*, in *Revista de estudios de ciencia policial*, n. 36, 1996, p. 34.

previsione della pena per i soggetti ritenuti penalmente responsabili di un reato e della misura di sicurezza per gli autori di un reato – sia penalmente responsabili, sia irresponsabili – dichiarati pericolosi.

Pur mancando nei codici penali precedenti la previsione del doppio binario, quello del 1848 ne conteneva già una sorta di abbozzo, seppure più in funzione di garanzia della sicurezza sociale che di ri-socializzazione e rieducazione dell'autore del reato. Questo, nell'escludere la responsabilità penale dell'autore di un delitto commesso in stato di disturbo mentale, imponeva al giudice l'internamento del reo in un ospedale per soggetti affetti da malattia mentale, se il delitto era grave, oppure l'affidamento alla famiglia con pagamento di una cauzione, a garanzia della non commissione in futuro di altri reati, se il delitto non era grave, per un tempo indeterminato, lasciato alla decisione del giudice³. L'internamento in ospedale per infermi di mente e l'affidamento alla famiglia erano sostanzialmente misure di sicurezza di neutralizzazione sociale dell'autore del delitto, anche se non richiedevano, quale presupposto, la pericolosità criminale, ma solo lo stato di infermità mentale, prendendo in considerazione, ai fini della scelta tra le due misure, esclusivamente la gravità del reato, senza che avesse alcuna rilevanza la personalità del soggetto, il tipo e il grado di disturbo mentale. Inoltre, il codice del 1848 aveva introdotto la *vigilancia de la autoridad* – «antenata» della misura di sicurezza della libertà vigilata – applicata ai condannati per il delitto di vagabondaggio o mendicizia, con cui veniva in un certo senso abbozzato il sistema del doppio binario: la sua irrogazione, infatti, era congiunta alla pena della *prisión correccional* ed era diretta a controllare il soggetto, dopo l'esecuzione della pena detentiva. Ciò induce a pensare che non fosse finalizzata a punire, bensì a neutralizzare un autore di reato, in quanto ritenuto un pericolo per la società⁴.

La disciplina del codice penale del 1848 venne ribadita dal codice penale del 1870, nel quale, inoltre, per la prima volta venne effettuata una classificazione delle infermità mentali che rendevano il soggetto penalmente irresponsabile (*loco e imbecil*), basata su quella elaborata dalla scienza psichiatrica dell'epoca, che includeva anche l'epilessia e distingueva tra infermità congenite e acquisite⁵.

³ Art. 8 c.p. 1948.

⁴ Il delitto di vagabondaggio e di mendicizia, essendo punito in ragione di un presunto perturbamento dell'ordine pubblico, rappresentava per la dottrina un chiaro esempio di diritto penale d'autore (J. TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad social y Estado de derecho*, Madrid, 1981, p. 41).

⁵ A. ALONSO DE ESCAMILLA, *Enajenación mental y medidas aplicables a su tra-*

1.1. Il codice penale del 1928

Il codice penale del 1928 che, come si è detto, diede ingresso al doppio binario, pur essendo un codice frutto della dittatura, prevedeva un sistema garantista, tipico di uno stato di diritto. Stabiliva, infatti, parimenti per le pene e per le misure di sicurezza, le garanzie del principio di legalità, secondo il quale erano applicabili solo quelle previste dalla legge e nei casi da essa espressamente individuati⁶; e del principio di giurisdizionalità, in base al quale dovevano essere irrogate esclusivamente da un giudice ordinario con un procedimento penale⁷.

La loro applicazione era subordinata al presupposto della pericolosità sociale criminale (*peligrosidad social criminal*), intesa come condizione personale consistente nella particolare predisposizione a delinquere, intesa come probabilità di commettere in futuro reati da parte dell'autore di un delitto o di una contravvenzione, che doveva essere accertata e valutata discrezionalmente dal giudice⁸.

Destinatari delle misure di sicurezza erano sia i soggetti penalmente responsabili, sia i penalmente irresponsabili, sia le persone giuridiche.

Nel primo caso esse erano irrogate congiuntamente alla pena, con esecuzione simultanea, laddove la natura della misura di sicurezza lo consentisse; altrimenti dopo che la pena fosse stata scontata. Quest'ultima ipotesi si verificava nei confronti dei delinquenti abituali e dei delinquenti incorreggibili, quando il giudice, in sentenza, avesse irrogato sia la pena privativa della libertà personale prevista per il delitto commesso, sia la misura di sicurezza dell'internamento in uno stabilimento speciale, in quanto avesse valutato e dichiarato la pericolosità sociale criminale del soggetto⁹.

L'irresponsabilità penale era dichiarata dal giudice nei confronti di coloro che avessero commesso un reato in stato di accertata incoscienza, perturbazione o deficienza mentale di origine patologica, non indotto volontariamente dal soggetto, e di tale entità da escludere del tutto la capacità di comprendere l'illiceità del proprio com-

tamiento, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1991, p. 471. Per approfondimenti sull'evoluzione storica delle misure di sicurezza in Spagna, con particolare riguardo ai codici penali del XIX secolo, cfr. J. TERRADILLO BASOCO, *Peligrosidad social*, cit.

⁶ Artt. 1, c. 2 e 90 c.p. 1928.

⁷ Artt. 91 e 92 c.p. 1928.

⁸ Art. 71 c.p. 1928.

⁹ Art. 157 c.p. 1928.

portamento o la volontà di agire conformemente alla propria rappresentazione¹⁰. L'art. 95, ispirandosi alla disciplina del codice penale del 1848, imponeva, in tal caso, l'internamento nel manicomio giudiziale, finalizzato al trattamento dell'infermità mentale, se il delitto commesso era astrattamente punibile con una pena grave; se, invece, era punibile con una pena non grave, era rimessa alla discrezionalità del giudice la scelta tra l'internamento in un manicomio giudiziale o in altra struttura che, secondo la prudente valutazione del giudice, offrisse analoghe garanzie, oppure l'affidamento alla famiglia che ne facesse richiesta e si obbligasse alla custodia del soggetto con una cauzione fissata dal giudice. Nei confronti dell'infermo di mente autore di una contravvenzione, dichiarato penalmente irresponsabile, l'art. 98 lasciava al giudice la valutazione discrezionale in ordine all'opportunità o non dell'internamento in un manicomio giudiziale.

L'irresponsabilità era dichiarata dal giudice anche nei confronti del tossicodipendente, dell'alcolodipendente e dell'alcolista abituale, autore di un delitto, se tale stato avesse reso il soggetto del tutto incapace di comprendere l'illiceità del proprio comportamento¹¹. In tal caso il giudice valutava l'opportunità di ordinare o non l'internamento in uno stabilimento o asilo speciale destinato alla cura della dipendenza¹². Qualora, invece, ritenesse l'autore capace di discernimento nel momento del compimento del reato, il giudice pronunciava la condanna alla pena prevista per il fatto commesso e, se riteneva sussistente la pericolosità, ossia la probabilità di ricommettere reati, aggiungeva la suddetta misura di sicurezza da eseguirsi congiuntamente.

Il codice del 1928 elencava in modo tassativo le misure di sicurezza applicabili ai soggetti pericolosi, distinte in quattro tipologie, a seconda della loro natura¹³: privative della libertà personale (internamento nel manicomio giudiziale, internamento nell'asilo o nello stabilimento speciale per alcol-tossicodipendenti, internamento nella casa di lavoro per i vagabondi, detenzione nello stabilimento speciale per delinquenti abituali e incorreggibili); restrittive della libertà personale (la vigilanza da parte dell'autorità, l'espulsione dello straniero, il divieto di recarsi nel luogo di residenza della vittima o in quello in cui si è commesso il delitto); privative di diritti (la privazione di uno o più diritti civili, la sospensione dell'esercizio di un incarico, lavoro, professione o arte); patrimoniali (la cauzione di condotta, la pubbli-

¹⁰ Art. 55 c.p. 1928.

¹¹ Art. 104.

¹² Art. 133.

¹³ Art. 90.

cazione della sentenza a spese del condannato, la confisca dei mezzi di commissione del delitto o del provento). Inoltre, prevedeva alcune misure di sicurezza specificamente per le persone giuridiche, come l'estinzione dell'ente e la sospensione dell'attività.

Per ciascuna il codice stabiliva modalità di esecuzione e durata massima. Quest'ultima, tuttavia, era indeterminata¹⁴ per le misure di sicurezza della detenzione negli stabilimenti speciali per delinquenti abituali e incorreggibili, nonché per l'internamento nel manicomio giudiziale degli autori di reato dichiarati irresponsabili per infermità mentale: ciò in quanto non era possibile predeterminare il tempo necessario alla cessazione della pericolosità criminale dei predetti soggetti.

Il sistema delle misure di sicurezza delineato dal codice del 1928 si dimostrò da subito di difficile attuazione in ragione della mancanza di stabilimenti di esecuzione specifici per le categorie di soggetti al cui trattamento erano destinati, nonché per la carenza di mezzi e di personale idoneo; un problema che in Spagna si ripeté anche nella vigenza delle legislazioni successive¹⁵.

1.2. *La ley de vagos y maleantes*

Il codice penale del 1928 ebbe breve vita, in quanto l'avvento nel 1931 della seconda repubblica portò alla sua abrogazione e all'approvazione di un codice penale liberale nel 1932, oltre che alla emanazione da parte del nuovo governo democratico di un'amnistia generale.

Proprio l'amnistia e il clima liberale della seconda repubblica determinarono, peraltro, problemi di ordine pubblico, in particolare un incremento della delinquenza e la diffusione nella popolazione di soggetti che, pur non delinquendo, erano dediti a una vita improduttiva e immorale¹⁶, facilitante, a giudizio del governo, la commissione di delitti e, quindi, costituente un pericolo per la società¹⁷. Al fine di arginare questo fenomeno in modo legale, senza lasciare all'azione violenta e abusiva della polizia la «pulizia» delle città, venne emanata una legge speciale, la *ley de vagos y maleantes* (legge dei vagabondi e dei malavitosi) del 4.8.1933¹⁸. La legge era necessaria anche perché

¹⁴ Art. 157.

¹⁵ E. LASO GAÑE, *Crónica de la Codificación Española. Codificación penal*, Ministerio de Justicia, Secretaría General Técnica, Madrid, 1970, p. 696.

¹⁶ In particolare, mendicanti, vagabondi, «ruffiani».

¹⁷ A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones sobre la regulación de las medidas de seguridad en el nuevo Código penal español*, in *Jueces para la democracia*, 1996, p. 46.

¹⁸ L. JIMÉNEZ DE ASUA, *Ley de vagos y maleantes. Un ensayo legislativo sobre*

il codice penale liberale del 1932, a differenza del codice penale del 1928, non prevedeva una disciplina organica e completa delle misure di sicurezza. La *ley de vagos y maleantes* rimase in vigore anche alla caduta della seconda repubblica, durante la dittatura di Francisco Franco e sotto la vigenza del codice penale del 1944.

La principale peculiarità e novità della *ley de vagos y maleantes* era rappresentata dal fatto di prevedere e disciplinare unitariamente come *medidas de seguridad* (misure di sicurezza) sia le misure volte a eliminare la pericolosità criminale degli autori di delitti, sia le misure di risocializzazione dirette a soggetti considerati pericolosi sociali per il loro stile di vita, pur non essendo autori di reato. La legge del 1933, quindi, riconduceva alla categoria «misure di sicurezza», senza alcuna distinzione di disciplina, sia quelle *post delictum*, sia le misure di prevenzione *ante delictum*: un'equiparazione fondata su una *ratio* di difesa sociale¹⁹. Peraltro, tale uniformità appariva aberrante e non conforme a uno stato di diritto, tenuto conto che entrambe prevedevano (anche) la privazione della libertà, pur in assenza del previo accertamento della commissione di un reato. Inoltre, le misure di sicurezza *ante delictum* erano più numerose ed avevano un ambito di applicazione più esteso rispetto a quello delle misure di sicurezza *post delictum*.

La pericolosità sociale, presupposto delle misure di sicurezza «pre-delittuose», non era definita dalla legge ma individuata dalla stessa attraverso la previsione casistica di specifiche condizioni personali, come quella di vagabondi, mendicanti, omosessuali, protettori e ruffiani, alcolisti abituali, tossicodipendenti, soggetti che frequentavano delinquenti o luoghi dove si radunavano delinquenti.

La legge era stata da subito fortemente criticata in dottrina. In primo luogo, in ragione dell'indeterminatezza del presupposto della pericolosità sociale, che, come sopra evidenziato, non era definito

peligrosidad sin delito, in *Revista de Legislación y Jurisprudencia*, vol. 163, 1933, p. 635. Per approfondimenti sulle misure di sicurezza nella legge del 1933 cfr. anche SILVA MELERO, *Las medidas de seguridad en el derecho penal contemporaneo. Estado actual del problema*, in *Revista de la Facultad de Derecho de Oviedo*, 1944, p. 17 ss.; OLESA MUÑIDO, *Las medidas de seguridad*, Barcelona, 1951; F. BUENO ARÚS, *La peligrosidad social y la legislación española*, in *Revista Razón y Fe*, 1971, p. 490; LANDECHO, *Peligrosidad social y peligrosidad criminal*, in AA.VV., *Peligrosidad social y medidas de seguridad*, Valencia, 1974, p. 251 ss.; A. JORGE BARREIRO, *Las medidas de seguridad en la reforma penal española*, in AA.VV., *Politica criminal y reforma penal. Libro homenaje al profesor. D. Juan del Rosal*, Madrid, 1993, p. 715.

¹⁹ In dottrina si è evidenziato che si trattava di «una legge di difesa sociale biologica volta a difendere la società contro soggetti temibili anche prima di commettere delitti» (L. JIMÉNEZ DE ASUA, *Ley de vagos*, cit., p. 634).

e finiva per ingenerare confusione e ambiguità tra le categorie della pericolosità sociale (*peligrosidad social*) prescindente dalla commissione di un reato e della pericolosità criminale (*peligrosidad criminal*) presupponente la commissione di un delitto²⁰.

In secondo luogo, perché aveva determinato un'espansione del diritto penale preventivo che, come si è poc'anzi evidenziato, era irragionevole e ingiustificabile in uno stato di diritto nella misura in cui prevedeva misure privative della libertà personale in assenza di commissione di un reato²¹.

Infine, era criticato il fatto, analogo a quanto evidenziato con riguardo alle misure di sicurezza del c.p. del 1928, che mancassero stabilimenti *ad hoc* per l'esecuzione delle misure di sicurezza *ante* e *post delictum* privative della libertà, cosicché esse venivano scontate all'interno dei penitenziari²², cioè in strutture del tutto inadatte alla funzione rieducativa o terapeutica. Tale carenza aveva l'effetto di rendere le misure di sicurezza punitive, anziché risocializzanti, con una vera e propria frode delle etichette. Una punizione che risultava doppia nei confronti dei soggetti imputabili autori di un delitto, in quanto le misure di sicurezza *post delictum* erano applicate secondo un rigido sistema di esecuzione cumulativa con la pena²³. Punizione poi del tutto ingiustificabile quando si trattava di misure di sicurezza *ante delictum*, cioè di misure applicate a soggetti socialmente pericolosi che non avevano commesso alcun reato.

Per evitare questi effetti aberranti, quindi, i giudici tendevano ad irrogarle il meno possibile²⁴, tenuto conto che l'applicazione era rimessa alla loro discrezionalità.

Complessivamente il sistema di misure di sicurezza introdotto dalla *ley de vagos y maleantes* non aveva una reale finalità di rieducazione e di risocializzazione di soggetti pericolosi, bensì di neutralizzazione degli stessi, di difesa sociale e di ristabilimento dell'ordine pubblico.

²⁰ Così L. JIMÉNEZ DE ASUA, *Ley de vagos*, cit., p. 627; F. BUENO ARÚS, *La peligrosidad*, cit., p. 492; A. JORGE BARREIRO, *La medidas*, cit., p. 727.

²¹ A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones*, cit., p. 47.

²² Fatta eccezione per i soggetti affetti da malattia mentale, che venivano internati in centri per la cura delle infermità mentali, e per gli alcolisti e tossicomani abituali, internati pure in centri speciali per la cura delle dipendenze.

²³ Laddove la loro natura lo consentisse, le misure di sicurezza venivano eseguite simultaneamente alla pena; altrimenti dopo di questa.

²⁴ In tal senso A. JORGE BARREIRO A., *Reflexiones*, cit., p. 47; V. FAIRÉN GUIL-LÉN, *Prevención y represión desde un punto de vista procesal*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1971, p. 48.

1.3. *La ley de peligrosidad y rehabilitación social*

La *ley de vagos y maleantes* venne abrogata e sostituita dalla *ley de peligrosidad y rehabilitación social* (legge della pericolosità e riabilitazione sociale) del 4.8.1970, n. 16.

Questa non cambiò il sistema precedente, in quanto era informata agli stessi principi di difesa sociale e aveva una disciplina sostanzialmente invariata.

Al pari della legge del 1933, faceva rientrare in un'unica grande categoria di *medidas de seguridad* sia le misure di prevenzione *ante delictum* destinate ai soggetti pericolosi sociali che non avevano commesso reati, sia le misure di sicurezza *post delictum* per gli autori di delitti dichiarati pericolosi. Inoltre, anch'essa non dava una definizione di pericolosità sociale, ma descriveva, in un elenco tassativo, comportamenti, stati e condizioni personali che facevano presumere il rischio di commissione di reati. Come la legge del 1933, stabiliva, per la maggior parte delle misure di sicurezza, limiti minimi e massimi di durata, salvo che per i malati di mente, gli alcolisti abituali e i tossicodipendenti: il loro internamento, rispettivamente in stabilimenti di preservazione e in case di temperanza, non aveva una durata predeterminata, ma permaneva finché la malattia o lo stato di dipendenza non fosse stato curato o, nell'impossibilità di una cura definitiva, fosse cessata la pericolosità sociale; quindi astrattamente poteva durare tutta la vita.

Peraltro, diversamente dalla legge del 1933, che le lasciava alla discrezionalità del giudice, essa imponeva obbligatoriamente l'applicazione delle misure di sicurezza, sia quelle *ante delictum*, sia quelle *post delictum*, come si evince dall'espressione verbale «*se les aplicarán*» (si applicheranno)²⁵.

La *ley de peligrosidad y rehabilitación social* prevedeva un catalogo di ipotesi di pericolosità sociale ancor più nutrito rispetto a quello già esteso della legge del 1933, soprattutto in virtù della legge modificatrice 28.11.1974, che aveva anche inasprito la disciplina, rendendola più repressiva, per far fronte a esigenze di ordine pubblico, sempre più sentite nell'ultimo periodo della dittatura franchista²⁶.

L'identità di principi e contenuti fondamentali del sistema delle misure di sicurezza previsto dalla legge del 1970 rispetto a quelli del sistema del 1933 fece sì che le critiche mosse a quest'ultimo venisse-

²⁵ La *ley de vagos y maleantes*, invece, usava l'espressione verbale «*podrán ser*» (potranno essere). In tal senso V. FAIRÉN GUILLÉN, *Prevención*, cit., p. 15.

²⁶ A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones*, cit., p. 47.

ro riproposte nei confronti della legge posteriore, in quanto questa non era stata in grado di correggerne i difetti. In particolare, permanevano: l'indeterminatezza del concetto di pericolosità sociale e, conseguentemente, la sua ambiguità e confondibilità con il concetto di pericolosità criminale²⁷; l'ingiustificabilità, in uno stato di diritto, di misure di sicurezza non fondate sulla previa commissione di un reato, soprattutto quando privative della libertà personale e di durata indeterminata²⁸, per di più (cosa che invece non era prevista nella legge del 1933) con applicazione obbligatoria; la mancanza di stabilimenti di cura, di disintossicazione e di educazione, cosicché le misure di sicurezza privative della libertà erano eseguite negli istituti penitenziari²⁹, con l'effetto aberrante della doppia punizione dei soggetti pericolosi criminali imputabili³⁰, dato che anche la legge del 1970 prevedeva il rigido sistema di esecuzione cumulativa della pena e della misura di sicurezza.

1.4. *La Costituzione del 1978: i principi applicabili alle misure di sicurezza; i problemi di incompatibilità della ley de peligrosidad y rehabilitación social*

Dopo la morte di Francisco Franco nel 1975, in Spagna si assiste al passaggio dalla forma di governo della dittatura a quella della monarchia parlamentare, che determina un cambiamento radicale e complesso, necessitante la riforma della legislazione di ogni settore. Momento fondamentale è la promulgazione della Costituzione nel 1978, con la

²⁷ In tal senso V. FAIRÉN GUILLÉN, *El tratamiento procesal de la peligrosidad sin delito*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1972, p. 51; A. SERRANO GOMÉZ, *La ley de peligrosidad y rehabilitación social*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1974, p. 228; J.M. MORENILLA RODRÍGUEZ, *El concepto de peligrosidad social en el derecho español*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1979, p. 319.

²⁸ R.D. DÍEZ SANTOS e E. FABIÁN CAPARRÓS, *Las medidas de seguridad en el ordenamiento español*, in AA.VV., *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1995, p. 201.

²⁹ Così A. DE LA OLIVA SANTOS, *Aspectos procesales de la ley de peligrosidad y rehabilitación social y su reglamento*, in *Revista procesal Iberoamericana*, 1972, p. 659; J.M. MORENILLA RODRÍGUEZ, *La aplicación de la ley de peligrosidad y rehabilitación social: dificultades prácticas y aproximación a una solución*, in *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, 1977, p. 68; A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones*, cit., p. 47.

³⁰ J. DÍAZ e MAROTO Y VILLAREJOD, *Las medidas de seguridad y corrección*, in *Actualidad penal*, 1991, p. 462; R. DÍAZ SANTOS, *Las medidas de seguridad en el ordenamiento español*, in AA.VV., *Reflexiones sobre las consecuencias jurídicas del delito*, Madrid, 1995, p. 204.

quale viene data reale attuazione allo Stato di diritto, soprattutto grazie al riconoscimento di una serie di garanzie, libertà e diritti fondamentali a tutti i consociati, che la dittatura aveva annullato, trasformandone l'esercizio, in alcuni casi, in fatti penalmente rilevanti³¹.

L'art. 25, c. 2, Cost. conferma implicitamente il sistema del doppio binario, sancendo che «le pene limitative della libertà e le misure di sicurezza dovranno tendere alla rieducazione e al reinserimento sociale»³².

La norma sancisce che la funzione della misura di sicurezza va individuata nella rieducazione e risocializzazione del soggetto autore di un delitto. Secondo un'interpretazione consolidata in dottrina³³ e nella giurisprudenza costituzionale³⁴, la misura di sicurezza deve avere l'unico fine di reinserimento sociale – diversamente dalla pena che, oltre ad esso, ha anche altre funzioni, *in primis* quella retributiva³⁵ –, da perseguirsi con mezzi idonei, ma ciò non implica anche la necessità del raggiungimento di tale risultato, né, qualora la risocializzazione non sia possibile, la misura deve in via subordinata essere mantenuta in funzione di neutralizzazione della pericolosità sociale. Secondo una parte minoritaria della dottrina spagnola³⁶, la funzione risocializzante/rieducativa delle misure di sicurezza, pur primaria, è affiancata da una funzione secondaria e accessoria di protezione

³¹ Basti pensare allo sciopero, alla manifestazione del pensiero e all'associazione, che erano diventati reati nel codice penale del 1944 e poi in quello del 1973, mentre la Costituzione del 1978 li ha riconosciuti e garantiti come diritti di tutti.

³² L'espressione «tendere alla rieducazione» è usata anche dalla nostra Costituzione, all'art. 27, c. 3, che, però, la riferisce solo alle pene.

³³ Cfr. J.L. Díez RIPOLLÉS, *Derecho penal español. Parte general*, 5ª ed., Valencia, 2020, p. 50; A. URRUELA MORA, *Las medidas de seguridad y reinserción social en la actualidad. Especial consideración de las consecuencias jurídico-penales aplicables a sujetos afectados de anomalía o alteración psíquica*, Granada, 2009, p. 19 ss.; L. GRACIA MARTÍN, *Las medidas de seguridad social y reinserción social*, in *Tratado de las consecuencias jurídicas del delito*, Id., M. Boldova Pasamar e C. Alatuey Dobón, Valencia, 2006, p. 429 ss.; J. CEREZO MIR, *Curso de derecho penal en español. Parte general. Introducción*, vol. I, 6ª ed., Madrid, 2004, p. 34 ss.; L. VARELA CRESPO, *Las medidas de seguridad. Salud mental y justicia. Problemática civil y penal. La Peligrosidad*, in *Cuadernos de Derecho Judicial*, 1994, p. 303; J. TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad*, cit., p. 24; A. SERRANO GÓMEZ, *La función preventiva del derecho penal*, in *Cuadernos de Política Criminal*, 1978, p. 78.

³⁴ *Sentencia Tribunal Constitucional (STC) 22.4.1998*, n. 28, in *hj.tribunalconstitucional.es*; Id. 21.1.1987, n. 2, *ivi*.

³⁵ J.L. Díez RIPOLLÉS, *Derecho*, cit., p. 49.

³⁶ Cfr. J. CUELLO CONTRERAS, *El derecho penal español. Parte general*, 3ª ed., Madrid, 2002, p. 138 ss.; A.J. SANZ MORÁN, *Las medidas de corrección y de seguridad en el derecho penal*, Valladolid, 2003.

(*protección*)³⁷, detta anche di sicuritarismo (*seguramiento*) o neutralizzazione (*inocuidación*)³⁸.

Pur essendo menzionate soltanto nell'art. 25, c. 2, le misure di sicurezza godono di tutte le garanzie attribuite dalla Costituzione alle pene, in quanto anch'esse lo sono, potendo comportare la privazione della libertà personale e conseguendo alla commissione di un delitto.

Ad esse si applicano, pertanto, i principi di riserva di legge e irretroattività³⁹, di giurisdizionalità⁴⁰, di proporzionalità⁴¹, nonché, per quanto concerne la loro esecuzione, di umanità e rispetto della dignità personale⁴².

Il presupposto della commissione di un delitto si evince implicitamente dal primo comma dell'art. 25, ai sensi del quale «nessuno può essere condannato o punito per azioni od omissioni che nel momento in cui si verificano non costituiscano delitto o violazione amministrativa, secondo la legislazione vigente in quel momento»⁴³. La disposi-

³⁷ Alcune sentenze del *Tribunal supremo penal* hanno affermato che le misure di sicurezza svolgono una duplice funzione, di risocializzazione del reo, da un lato, e di protezione della vittima dall'altro. Cfr. *Sentencia Tribunal Supremo* (STS) 1° .2.2012, n. 216, in www.poderjudicial.es; Id. 24.4.2007, n. 345, *ivi*.

³⁸ Secondo alcuni la funzione di neutralizzazione sarebbe ammissibile solo nei limiti in cui le misure di sicurezza rispettino le garanzie e i diritti costituzionali di chi vi è sottoposto (C.M. ROMEO CASABONA, *El tratamiento jurídico del enfermo mental en el Consejo de Europa y el sistema de garantías en el derecho español*, in *Actualidad penal*, 1991, p. 341).

³⁹ Art. 25, c. 1 Cost.

⁴⁰ La giurisdizionalità delle misure di sicurezza, ossia la garanzia che esse siano irrogate da un giudice penale mediante procedimento penale (per tutte le tutele che questo offre) viene desunto dall'art. 24, c. 1 Cost. (tutti hanno diritto al giudice naturale predeterminato dalla legge), in combinato disposto con l'117, c. 3 Cost (l'esercizio dell'attività giurisdizionale spetta esclusivamente ai giudici determinati dalle leggi, secondo le norme di competenza e procedimento che le stesse stabiliscono). In tal senso S. MIR PUIG, *Bases constitucionales de derecho penal*, Madrid, 2011, p. 40 ss.; J. TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad*, cit., p. 207.

⁴¹ Il principio di proporzionalità è implicitamente ricavato da alcuni diritti e principi riconosciuti dalla Costituzione: la giustizia, la libertà e l'uguaglianza che l'art. 1, c. 1 proclama quali valori superiori dell'ordinamento giuridico spagnolo; il principio di legalità e il divieto di arbitrio dei pubblici poteri, garantiti dall'art. 9 c. 3; la dignità della persona, i diritti inviolabili a questa connaturati, il libero sviluppo della personalità, il rispetto della legge e dei diritti altrui, che costituiscono, ai sensi dell'art. 10, c. 1, il fondamento dell'ordine pubblico e della pace sociale. Cfr. STC 28.3.1996, n. 55, in hj.tribunalconstitucional.es.

⁴² L'art. 15 Cost., sancisce, infatti, che nessuno può essere sottoposto a tortura, né a pene o trattamenti inumani o degradanti.

⁴³ Art. 25, c. 1 Cost: «*Nadie puede ser condenado o sancionado por acciones u omisiones que en el momento de producirse no constituyan delito, falta o infracción administrativa, según la legislación vigente en aquel momento*» (Nessuno può essere

zione garantisce così, oltre al principio di legalità formale (nei corollari della riserva di legge e dell'irretroattività), anche che l'irrogazione di qualsiasi pena, misura di sicurezza, sanzione amministrativa trovi fondamento nella commissione, rispettivamente, di un delitto o di un illecito amministrativo. Con tale previsione la Costituzione ha inteso escludere che una sanzione di natura penale – sia essa pena o misura di sicurezza – possa conseguire a condotte o stati personali non costituenti reato, come invece prevedeva la legge del 1970 e in precedenza quella del 1933 in relazione alle *medidas de seguridad predelictivas*.

Di conseguenza, come ha evidenziato la dottrina⁴⁴, con l'entrata in vigore della Costituzione, la *ley de peligrosidad y rehabilitación social* divenne incompatibile con l'art. 25, c. 1 Cost. nella parte in cui prevedeva *medidas de seguridad predelictivas*, ossia misure di sicurezza imposte in ragione di comportamenti, condizioni personali o stili di vita non costituenti reato, ma che, ciò nonostante, il legislatore riteneva indice di probabilità di commissione in futuro di reati (*peligrosidad social*).

Per evitare la dichiarazione di incostituzionalità delle disposizioni della legge del 1970 che prevedevano le predette misure, costituenti le più numerose *medidas de seguridad*, il legislatore, in concomitanza con l'entrata in vigore della Costituzione, promulgò una legge di riforma liberale della *ley de peligrosidad y rehabilitación social*⁴⁵, che abolì qualche fattispecie di pericolosità sociale cui, fino ad allora, si applicavano obbligatoriamente misure di sicurezza *ante delictum*. Secondo autorevole dottrina⁴⁶, ciò avvenne, in alcuni casi, in ragione

condannato o punito per azioni od omissioni che al momento della loro commissione non costituiscono delitto, contravvenzione o violazione amministrativa, secondo la legislazione in vigore in quel momento). La disposizione, nella versione attuale, fa riferimento soltanto al *delito* e alla *infracción administrativa*, a seguito della grande depenalizzazione attuata dalla *ley organica* n. 1 del 2015, che ha abolito tutte le contravvenzioni (*faltas*) previste dal codice penale (con abrogazione del terzo libro) e dalla legislazione speciale, trasformandole in illeciti amministrativi, salvo alcune fattispecie che il legislatore ha ritenuto sufficientemente gravi da elevare a delitti.

⁴⁴ Cfr. J. TERRADILLOS BASOCO, *Peligrosidad*, cit., p. 10; R. DEL RIEGO DE LUCAS e T. SÁNCHEZ NUÑEZ, *Las medidas de seguridad y la Constitución*, in *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, 1993, p. 428; T.S. VIVES ANTON, *Constitución y medidas de seguridad*, in *Poder judicial*, 1986, p. 94.

⁴⁵ La legge di riforma della *ley de peligrosidad y rehabilitación social* era stata promulgata il 26.12.1978; la Costituzione, approvata dal Congresso del Senato e dei Deputati il 31.10.1978, poi ratificata dalla popolazione con un *referendum* del 6.12.1978, era entrata in vigore il 27.12.1978.

⁴⁶ A. JORGE BARREIRO, *La reforma de 1978 de la ley de peligrosidad y rehabilitación social*, in *Comentarios de la legislación penal*, M. Cobo, vol. II, Madrid, 1983, p. 506 ss.; ID., *Reflexiones*, cit., p. 47.

della loro vaghezza, indeterminatezza⁴⁷; in altri, in virtù del principio del *ne bis in idem*⁴⁸, essendo previste, oltre che come fattispecie di pericolosità sociale, anche come delitti⁴⁹. L'abrogazione di altre ancora, a nostro parere, trovava fondamento nel fatto che alcune condotte, con l'entrata in vigore della Costituzione, erano diventate manifestazione di diritti e libertà personali e quindi non potevano giustificare l'applicazione di sanzioni, come ad esempio la frequentazione abituale di delinquenti, rientrando nel diritto di riunione, o di luoghi frequentati da delinquenti, espressione della libertà di circolazione⁵⁰.

Negli anni Ottanta del secolo scorso, in varie sentenze il *Tribunal constitucional*⁵¹ affermò che la *ley de peligrosidad y rehabilitación social*, nella parte relativa alla disciplina delle *medidas de seguridad predelictivas*, violava i principi costituzionali di legalità⁵², di presunzione di innocenza⁵³ e, in talune ipotesi, come si è poc'anzi evidenziato, di *ne bis in idem*. Peraltro, tali decisioni, essendo state pronunciate su *recursos de amparo* (ricorsi di tutela) per violazione di diritti costituzionali, proposti da soggetti ai quali i giudici ordinari avevano imposto misure di sicurezza *ante delictum*, avevano efficacia soltanto nei confronti dei ricorrenti e non *erga omnes*⁵⁴. Quindi, avevano de-

⁴⁷ Ad esempio, la condizione di infermità mentale di soggetti che, a causa dello stato di abbandono in cui vivevano o della mancanza di adeguato trattamento terapeutico, erano considerati un pericolo per la società (art. 3 della *ley de peligrosidad y rehabilitación social*).

⁴⁸ Il principio del *ne bis in idem* sostanziale, in realtà, non trova espressa consacrazione nella Costituzione spagnola ma, per interpretazione consolidata del *Tribunal constitucional*, è implicitamente garantito dal principio di legalità di cui all'art. 25, c. 1. Cfr. STC 3.10.1983, n. 77, in *hj.tribunalconstitucional.es*; Id. 23.5.1986, n. 66, *ivi*; Id. 15.10.1990, n. 154, *ivi*.

⁴⁹ Così, ad esempio, le ipotesi previste dall'art. 2, c. 2, n. 2 della *ley de peligrosidad y rehabilitación social*, relative ai protettori e ai ruffiani, cioè a coloro che, rispettivamente, sfruttano e agevolano la prostituzione.

⁵⁰ Fattispecie previste all'art. 2, rispettivamente al n. 3 e al n. 15.

⁵¹ STC 14.2.1986, n. 23, in *Boletín Oficial del Estado (B.O.E.)* del 5.3.1986, n. 55; Id. 19.2.1987, n. 21, in *B.O.E.* del 4.3.1987, n. 54; Id. 20.7.1987, n. 131, in *B.O.E.* del 11.8.1987, n. 191.

⁵² La violazione del principio di legalità, previsto dall'art. 25, c. 1 Cost., era da intendersi come principio in base al quale le misure di sicurezza – al pari delle pene e delle sanzioni amministrative – potevano essere applicate solo in conseguenza della commissione di un delitto previsto dalla legge.

⁵³ Art. 24, c. 2 Cost.

⁵⁴ Il *recurso de amparo*, ai sensi dell'art. 164 Cost., non consente la dichiarazione di illegittimità costituzionale di una disposizione di legge, bensì solo la disapplicazione della stessa nei confronti del soggetto il cui diritto costituzionale sia ritenuto dal *Tribunal constitucional* violato.

terminato la disapplicazione delle misure di sicurezza *ante delictum* nei casi decisi e non una dichiarazione di illegittimità costituzionale delle disposizioni della legge del 1970 relative alla disciplina delle *medidas de seguridad predelictivas*. Peraltro, avevano avuto l'effetto di disincentivare i giudici dall'applicarle da quel momento in poi.

La *ley de peligrosidad y rehabilitación social*, così, pur rimanendo in vigore in astratto, non ebbe più impiego in concreto in relazione alle misure *predelictivas*. Continuò, invece, ad essere applicata in relazione alle misure di sicurezza *post delictum*, ma non in tutte le ipotesi previste dalla legge del 1970⁵⁵, bensì solo nei casi e alle condizioni stabilite dall'art. 8 dell'allora vigente codice penale del 1973, ossia nei confronti degli autori di un delitto, riconosciuti in sede giudiziale penalmente irresponsabili in ragione dell'averlo commesso in stato di infermità mentale o di disturbo mentale transitorio⁵⁶, di sordomutismo dalla nascita o dall'infanzia tale da determinare un'assoluta carenza di istruzione⁵⁷ o, se il fatto era stato commesso in età inferiore a 16 anni, secondo i presupposti stabiliti dalla legge speciale sulla responsabilità penale dei minori.

La *ley de peligrosidad y rehabilitación social* venne formalmente espunta dall'ordinamento soltanto nel 1995, mediante abrogazione espressa disposta dal nuovo codice penale⁵⁸, che ha decretato la fine di un deprecabile sistema unitario di misure di sicurezza *ante delictum* e *post delictum* di difesa sociale.

2. Le misure di sicurezza nel codice penale del 1995. I principi fondamentali del Título preliminar

Oggi le misure di sicurezza non sono più previste, come in passato, da una legge speciale ma dal codice penale del 1995⁵⁹, il quale ne

⁵⁵ La legge del 1970, ad esempio, all'art. 4, prevedeva la possibilità di applicare alcune misure di sicurezza ai soggetti condannati per tre o più reati, sempre che il giudice ritenesse sussistente la loro pericolosità sociale.

⁵⁶ In tal caso nei confronti dell'autore del delitto il giudice doveva imporre l'internamento in un istituto destinato al trattamento di quella specifica patologia mentale a tempo indeterminato, cioè fino a quando avesse ritenuto adeguatamente trattata la patologia, così da ritenere non più probabile la ricaduta nel delitto.

⁵⁷ Con internamento obbligatorio e a tempo indeterminato in un centro di educazione per *anormales*.

⁵⁸ Disposizione abrogatrice unica, c. 1, lett. c) c.p.

⁵⁹ Per un'analisi del tortuoso cammino che ha portato all'emanazione del codice penale del 1995 si rinvia a F. PALAZZO e M. PAPA, *Lezioni di diritto penale comparato*, 3^a ed., Torino, 2013, p. 140 ss.

delinea una disciplina conforme alla Costituzione, recependo da essa i principi costituzionali di legalità e di giurisdizionalità.

Nella parte introduttiva del primo libro, dedicata ai principi fondamentali del diritto penale, chiamata *Título preliminar*, sono sanciti, parimenti per le pene e per le misure di sicurezza, i tre corollari del principio di legalità formale, ovvero riserva di legge, irretroattività e tassatività, nonché il principio di giurisdizionalità.

In ordine al principio di legalità, in dottrina se ne è rilevata in senso critico l'incorretta e parziale formulazione nel codice, in quanto è riferito solo ai presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza e non anche alla loro individuazione⁶⁰, dimenticanza che astrattamente potrebbe determinare il rischio che le misure in sé vengano stabilite da fonti sublegislative. L'art. 1, c. 2 c.p., infatti, sancisce che «le misure di sicurezza potranno essere applicate solo quando concorrano i presupposti stabiliti previamente dalla legge». La critica non appare condivisibile, tuttavia, in quanto, in realtà, l'art. 2, c. 1, nel prevedere il principio di irretroattività, lo riferisce espressamente alle leggi che stabiliscono le misure di sicurezza⁶¹.

Il principio di legalità, quindi, trova completa consacrazione in materia di *medidas de seguridad* nel c.p., che lo estende anche alla fase esecutiva. L'art. 3, c. 2 c.p., infatti, dispone: «né una pena né una misura di sicurezza può essere eseguita in modo diverso da quello prescritto dalla legge e dai regolamenti di esecuzione, né con circostanze o situazioni diverse da quelle espresse nel suo testo».

Il principio di irretroattività, altro corollario della legalità formale, è previsto al primo comma dell'art. 2 c.p. specificamente per le leggi che stabiliscono le misure di sicurezza; peraltro, esso non è assoluto ma temperato al secondo comma dal principio di retroattività della legge penale più favorevole al reo, che il legislatore spagnolo riferisce alla legge penale in generale, sia quella che disciplina il delitto, sia quella regolante le conseguenze di esso (pene e misure di sicurezza). In tal senso il codice spagnolo si discosta, in senso più garantista per il reo, da quello italiano il quale, all'art. 200 c.p., sancisce che le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione o, qualora essa sia diversa da quella in vigore al momento dell'esecuzione, da quella vigente al tempo dell'esecuzione, a prescindere dall'essere più favorevole o sfavorevole al reo: la *ratio* della diversa e, in alcuni casi, più severa disciplina italiana rispetto a

⁶⁰ A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones*, cit., p. 48.

⁶¹ Art. 2, c. 1 c.p.: «Ugualmente (alle pene) non avranno effetto retroattivo le leggi che stabiliranno le misure di sicurezza».

quella spagnola deve rinvenirsi nel fatto che le misure di sicurezza sono applicate in ragione della pericolosità sociale attuale del reo e in funzione di farla cessare, quindi soggiacciono al principio del *tempus regit actum* e non del *favor rei*.

Il principio di giurisdizionalità è previsto per le misure di sicurezza – ugualmente alle pene – sia in sede applicativa, sia in sede esecutiva: esse devono essere irrogate mediante sentenza emanata da un giudice ordinario in un regolare procedimento penale⁶², e la loro esecuzione deve avvenire sotto il controllo del giudice competente, ossia del giudice di vigilanza penitenziaria (*juez de vigilancia penitenciaria*), corrispondente al nostro giudice dell'esecuzione⁶³.

2.1. Segue. *I principi di proporzionalità e di necessità delle misure di sicurezza*

Il codice penale è altamente garantista nei confronti dei consociati rispetto all'applicazione delle misure di sicurezza, al punto di prevedere anche due principi assenti nella carta costituzionale: precisamente quello di *proporcionalidad* (proporzionalità) e quello di necessità (*necesidad*), detto anche di intervento minimo (*intervención mínima*). Essi sono, *in primis*, contemplati nel *Título preliminar* all'art. 6, c. 2 c.p., ai sensi del quale «le misure di sicurezza non possono essere più gravose, né di durata maggiore rispetto alla pena astrattamente applicabile al fatto commesso» (proporzionalità), «né eccedere il limite necessario per prevenire la pericolosità dell'autore» (necessità).

La proporzionalità delle misure di sicurezza viene ancorata alla pena del delitto commesso e alla pericolosità criminale del reo. Ciò per coerenza con il primo comma del medesimo art. 6 c.p., che individua proprio nella commissione di un delitto e nella pericolosità criminale del soggetto i presupposti necessari per l'applicazione delle stesse.

⁶² «No podrá ejecutarse pena ni medida de seguridad sino en virtud de sentencia firme dictada por el Juez o Tribunal competente, de acuerdo con las leyes procesales» (non potrà essere eseguita né pena, né misura di sicurezza se non in virtù di una sentenza definitiva emessa dal giudice o dal tribunale competente, in conformità con le leggi procedurali). Il principio viene ribadito, *ad abundantiam*, nel Titolo IV, dedicato alle misure di sicurezza, nell'esordio dell'art. 95 c.p.: «Las medidas de seguridad se aplicarán por el Juez o Tribunal».

⁶³ Art. 3, c. 2 seconda parte: «La ejecución de la pena o de la medida de seguridad se realizará bajo el control de los Jueces y Tribunales competentes» (l'esecuzione della pena o della misura di sicurezza è effettuata sotto il controllo dei giudici e dei tribunali competenti).

Il parametro del delitto commesso consente di evitare violazioni del principio costituzionale di uguaglianza. Se, infatti, il reo, dichiarato pericoloso, ma penalmente irresponsabile per una causa di non imputabilità (ad esempio per un disturbo mentale), venisse sottoposto a una misura di sicurezza privativa della libertà personale e questa fosse protratta dal giudice – in ragione della persistenza della pericolosità sociale – per un tempo superiore al limite massimo di pena detentiva previsto dalla legge per quel delitto e irrogabile a un soggetto imputabile non pericoloso, ne conseguirebbe irragionevolmente che il non imputabile, autore di un delitto di cui non è in grado di comprendere l'antidoverosità, subirebbe una privazione della libertà maggiore di chi, invece, ne ha avuto piena consapevolezza e volontà⁶⁴.

Il limite della pena prevista per il delitto commesso va inteso come quello astrattamente indicato dalla legge e non come pena concreta che sarebbe da irrogare al soggetto non imputabile o che è irrogata al soggetto semi-imputabile⁶⁵.

Il principio di proporzionalità viene ribadito anche all'interno del Titolo IV, dedicato alla disciplina delle misure di sicurezza, sia con riguardo alle misure di sicurezza privative della libertà personale (artt. 101-104), sia in relazione alle misure di sicurezza non privative della libertà personale (art. 105). In riferimento a queste ultime un'ulteriore attuazione del principio di proporzionalità si rinviene nella statuizione da parte dell'art. 95, c. 2 c.p. che, quando per il delitto commesso sarebbe irrogabile una pena non privativa della libertà personale, il giudice può applicare al reo pericoloso soltanto misure di sicurezza altrettanto non privative della libertà personale.

La scelta del legislatore del 1995 di adottare il principio di proporzionalità, mediante predeterminazione della durata – oltre che del tipo – delle misure di sicurezza, di per sé contrasta con la *ratio* special-preventiva delle stesse: non è possibile, infatti, prevedere in astratto, in modo certo e preciso, il tempo necessario per far cessare la pericolosità, in quanto questa dipende da fattori e caratteristiche personali, variabili da soggetto a soggetto.

⁶⁴ J.M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo código penal. Cinco cuestiones fundamentales*, Barcelona, 1997, p. 26.

⁶⁵ Peraltro, DÍEZ RIPOLLÉS (*Derecho*, cit., p. 815), diversamente dalla maggior parte della dottrina e dalla giurisprudenza (STS 18.10.2004, n. 1170, in *www.poderjudicial.es*; Id. 5.11.2014, n. 730, *ivi*), con un'interpretazione restrittiva a favore del reo, riferisce il criterio della pena astratta al limite edittale minimo, anziché al massimo.

In dottrina si registrano due correnti, una pienamente concorde con la suddetta scelta, una parzialmente critica.

La prima⁶⁶ ritiene corretta sia l'introduzione del principio di proporzionalità, sia il modo in cui è previsto. Si argomenta che, pur essendo le misure di sicurezza funzionali esclusivamente a recuperare, rieducare il soggetto e non a punirlo, è innegabile la loro natura afflittiva, pari, se non a volte superiore, a quella della pena. In ragione di ciò ad esse devono essere riservate le medesime garanzie previste per la pena, in particolare quelle derivanti dai principi costituzionali di legalità, di umanità e di proporzionalità. E quest'ultimo, come si è poc'anzi evidenziato, consente anche di evitare violazioni del principio di uguaglianza.

Altra corrente, pur condividendo l'introduzione della proporzionalità, ne critica i criteri di determinazione. In particolare, considera erroneo che essa sia parametrata (anche) alla gravità del delitto commesso, in quanto questa dovrebbe essere presa in considerazione solo ai fini di determinare la pena. La funzione, esclusiva, di risocializzazione/rieducazione della misura di sicurezza avrebbe richiesto, invece, di fondarla solo sulla pericolosità del soggetto, coerentemente con il sistema delle revisioni periodiche di tale stato, utilizzato dal codice per stabilire la loro durata, pur con la fissazione di un limite massimo legislativo⁶⁷.

Il principio di necessità è pure espresso dall'art. 6, c. 2, peraltro con una formula infelice e inesatta, come ha evidenziato autorevole dottrina⁶⁸, in quanto la necessità è riferita al «prevenire» anziché al «far cessare» la pericolosità del reo: questa, infatti, sussiste già nel momento dell'irrogazione della misura di sicurezza, quindi non va prevenuta ma eliminata mediante l'esecuzione della misura di sicurezza.

⁶⁶ Tra gli altri cfr. J.L. Díez RIPOLLÉS, *Derecho*, cit., p. 813 ss.; J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Lecciones de derecho penal, parte general*, 4ª ed., Valencia, 2019, p. 301 ss.; M.L. CUERDA ARNAU, *Aproximación al principio de proporcionalidad en derecho penal*, in AA.Vv., *Estudios jurídicos en memoria del Profesor Dr. D. José Ramón Casabó Ruiz*, vol. I, Valencia, 1998, p. 447 ss.; G. QUINTERO OLIVARES, *La justicia penal en España*, Cizur Menor, 1998, p. 91 ss.; T.S. VIVES ANTON, *Art. 6*, in AA.Vv., *Comentarios al código penal del 1995*, vol. I, Valencia, 1996, p. 105 ss.

⁶⁷ Vedi L. GRACIA MARTÍN, *Las medidas de seguridad y reinserción social*, in *Lecciones de consecuencias jurídicas del delito*, Id., M.A. Boldova Pasamar e C. Alastuey Dobón, Valencia, 2016, p. 191 ss.; Á.J. SANZ MORÁN, *Medidas de seguridad: régimen general*, in *Comentarios a la reforma penal de 2010*, F.J. Álvarez García e J.L. González Cussacs, Valencia, 2010, p. 139 ss.; T. AGUADO CORREA, *El principio de proporcionalidad en derecho penal*, Madrid, 1999, p. 1 ss.; J.M. SILVA SÁNCHEZ, *El nuevo código penal*, cit., p. 10 ss.

⁶⁸ Così A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones*, cit., p. 49.

3. I presupposti applicativi

L'art. 95, c. 1, ribadendo quanto già sancito nel *Título preliminar* all'art. 6, c. 1 c.p., subordina l'applicazione delle misure di sicurezza a due presupposti, uno oggettivo, ossia la commissione di un delitto, e uno soggettivo, il pronostico di pericolosità criminale, cioè la probabilità di recidiva futura.

Il primo è un presupposto richiesto anche negli altri ordinamenti moderni europei dell'area di *civil law* che prevedono il sistema del doppio binario, come quelli italiano, tedesco e austriaco, ma del tutto nuovo per la Spagna, che in precedenza prevedeva l'applicazione delle misure di sicurezza anche a chi non avesse commesso un fatto penalmente rilevante ma fosse ritenuto socialmente pericoloso.

Con la sua introduzione da parte del c.p. del 1995 è venuto meno definitivamente il deprecabile diritto penale preventivo delle misure di sicurezza *pre-delictivas*⁶⁹ e, con esso, l'ambigua e ingiustificabile assimilazione della disciplina di queste a quella delle misure di sicurezza *post-delictivas*, nonché l'equiparazione della pericolosità sociale alla pericolosità criminale, che aveva contraddistinto le legislazioni previgenti del 1933 e del 1970, come si è criticamente evidenziato nei precedenti paragrafi. Le misure di prevenzione oggi nell'ordinamento spagnolo sono previste esclusivamente dal diritto amministrativo e dal diritto civile.

Il fatto compiuto dal soggetto deve essere previsto dalla legge come delitto⁷⁰, in virtù del principio di legalità e di certezza giuridica⁷¹, e con le garanzie del principio di giurisdizionalità⁷². Deve es-

⁶⁹ Le misure di prevenzione, con l'entrata in vigore del c.p. del 1995, sono state ridimensionate a sanzioni esclusivamente previste dal diritto amministrativo e dal diritto civile.

⁷⁰ Secondo interpretazione consolidata, l'individuazione, da parte dell'art. 95 c.p., del presupposto della commissione di un delitto senza altra specificazione consente di applicare le misure di sicurezza anche ai delitti lievi, oltre che ai meno gravi e ai gravi, salva espressa esclusione e fermo restando il rispetto del principio di proporzionalità, dal quale deriva che, essendo il delitto lieve punibile solo con pene non custodiali, anche la misura di sicurezza dovrà avere tale natura, e a condizione che sussista anche il presupposto del pronostico di pericolosità. Cfr. J.L. Díez RIPOLLÉS, *Derecho*, cit., p. 805; L. GRACIA MARTÍN, *Las medidas*, in *Lecciones*, cit., p. 193; R. REBOLLO VARGAS, *Art. 95*, cit., p. 812; Á.J. SANZ MORÁN, *Medidas*, cit., p. 139.

⁷¹ *Ex plurimis*, J.L. Díez RIPOLLÉS, *Derecho*, cit., p. 805.

⁷² La commissione di un delitto garantisce che l'accertamento e l'applicazione delle conseguenze – pene e misure di sicurezza – avvengano da parte di un giudice ordinario con le garanzie assicurate dalle norme del codice di procedura penale (A. SERRANO GÓMEZ, *La función*, cit., p. 77).

sere un fatto antigiuridico ma non necessariamente punibile; anzi, le misure di sicurezza sono applicabili prevalentemente a soggetti non imputabili in ragione di condizioni personali che ne escludono la capacità di discernimento o di autodeterminazione. Il codice penale non prevede limiti di gravità del delitto, con la conseguenza che la misura di sicurezza può essere imposta per qualsiasi delitto, salvo diverse indicazioni in relazione a specifiche misure.

A differenza del nostro codice penale che si accontenta di un collegamento occasionale/cronologico, il codice penale spagnolo richiede una connessione funzionale tra il delitto commesso e lo stato di pericolosità, essendo il fatto commesso uno dei criteri di valutazione della pericolosità criminale, sia in fase diagnostica che in fase prognostica⁷³. La commissione del delitto funge, pertanto, da fondamento e limite di garanzia nell'applicazione delle misure di sicurezza⁷⁴.

Il secondo presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza è individuato dall'art. 95, c. 1, n. 2 nel pronostico di probabilità che in futuro il soggetto commetta uno o più nuovi delitti⁷⁵. Si tratta di un giudizio complesso, che comprende due fasi: una diagnostica, che richiede di tener conto della personalità, in particolare delle condizioni di vita individuali, familiari, sociali, culturali, affettive⁷⁶, nonché delle caratteristiche del delitto commesso⁷⁷; l'altra di natura prognostica, incentrata sulla probabilità di recidiva.

Il codice penale, peraltro, in alcuni casi tassativi, prevede l'applicabilità di alcune misure di sicurezza nei confronti dell'autore di un delitto, prescindendo dall'accertamento della pericolosità criminale, che è presunta con presunzione *iuris et de iure*. Si tratta dei casi in cui è consentita l'imposizione della libertà vigilata all'imputabile⁷⁸; nonché del disturbo mentale sopravvenuto in fase di esecuzione di una pena detentiva, a condizione che sia così grave e perdurante da esclu-

⁷³ In tal senso cfr. STS, 11.6.2009, n. 603, in www.poderjudicial.es; Id. 4.5.2010, n. 482, *ivi*; Id. 2.2.2011, n. 65, *ivi*.

⁷⁴ M. PELISSERO, *La disciplina delle misure di sicurezza: dal garantismo al potenziamento delle istanze preventive. Il securitarismo moderato del progetto di riforma del codice penale spagnolo*, in *Dir. pen. XXI sec.*, 2015, p. 238.

⁷⁵ Art. 95, c. 1 n. 2 c.p.: «dal fatto e dalle circostanze personali del soggetto si può dedurre un pronostico di comportamento futuro che riveli la probabilità di commissione di nuovi delitti»

⁷⁶ J.L. Díez RIPOLLÉS, *Derecho*, cit., p. 806.

⁷⁷ Art. 6, c. 1 n. 2 c.p.: «Le misure di sicurezza si fondano sulla pericolosità criminale del soggetto cui sono imposte, esteriorizzata dalla commissione di un fatto previsto come delitto».

⁷⁸ Vedi § 4.

dere la capacità del condannato di comprendere il senso della pena e da rendere necessarie la sospensione della pena e l'applicazione di una misura di sicurezza privativa della libertà adeguata al disturbo⁷⁹, la cui durata non può superare quella della pena restante da espiare⁸⁰.

4. I destinatari delle misure di sicurezza

Il codice penale spagnolo circoscrive l'applicazione delle misure di sicurezza ai soggetti dichiarati non imputabili in ragione di una delle condizioni indicate all'art. 20, nn. 1-2-3 c.p.; nonché ai soggetti condannati a pena attenuata in ragione di uno degli stati di semi-imputabilità indicati all'art. 21, n. 1 c.p.

L'art. 20 descrive una serie di ipotesi che escludono la responsabilità penale, le prime tre delle quali consistono in condizioni personali che fanno venire meno la capacità di discernimento, di percezione o di autodeterminazione, ossia cause di non imputabilità⁸¹.

Il n. 1 si riferisce al caso in cui l'agente, al momento della commissione del delitto, a causa di qualsiasi anomalia o alterazione psichica, non era in grado di comprendere l'illiceità dell'atto o di agire in conformità alla propria comprensione. Tale stato può anche essere transitorio, purché il soggetto non se lo sia procurato per commettere il reato (*actio libera in causa*) o la condizione non sia stata tale da impedire al reo di prevedere o di poter prevedere la commissione del delitto.

Il n. 2 esclude la responsabilità di chi ha commesso il delitto in stato di totale intossicazione da uso di sostanze alcoliche, stupefacenti, psicotrope o di altre con effetti analoghi, purché non se lo sia procurato col proposito di commettere il delitto o non abbia comunque previsto la commissione del delitto, né questa fosse prevedibile. Allo stesso modo non è punibile chi ha agito sotto l'influenza dell'astinenza dalle sopra citate sostanze e a causa della dipendenza da esse, tale da avergli impedito di comprendere l'illiceità del proprio comportamento o di agire in conformità alla propria comprensione⁸².

⁷⁹ Si tratta di provvedimenti adottati dal giudice di vigilanza penitenziaria.

⁸⁰ Art. 60 c.p.

⁸¹ Le successive, previste ai nn. 4-7, sono cause di giustificazione (legittima difesa, stato di necessità, adempimento di un dovere, esercizio di un diritto, timore invincibile).

⁸² L'astinenza, quindi, deve avere determinato nell'agente gli stessi effetti dell'alterazione psichica di cui al n. 1.

Il n. 3 riguarda il caso dello stato di grave compromissione della percezione della realtà causata da alterazioni percettive esistenti fin dalla nascita o dall'infanzia. A differenza delle precedenti, non richiede la sussistenza al momento della commissione del delitto, in quanto requisito implicito nel dover essere tale condizione congenita o presente fin dall'infanzia.

L'art. 21, n. 1 considera circostanze attenuanti le sopra descritte condizioni personali quando non siano soddisfatti tutti i requisiti necessari per esentare da responsabilità il reo⁸³, ossia quando il disturbo mentale non sia totale e l'intossicazione non sia assoluta.

Nei casi di esclusione dell'imputabilità di cui all'art. 20⁸⁴, il giudice, pur avendo l'obbligo di non irrogare alcuna pena, data l'impossibilità di muovere un rimprovero di colpevolezza all'agente, può applicare misure di sicurezza, sempre che dichiari il reo pericoloso criminale. Laddove, invece, il reo sia responsabile ma la pena sia attenuata dalla presenza di una delle condizioni di semi-imputabilità previste all'art. 21, il giudice può comminare, in aggiunta a quella, una misura di sicurezza, sempre a condizione che ritenga il soggetto pericoloso criminale.

Fino al 2010 il sistema delle misure di sicurezza si fermava qui, nel senso che non era possibile applicarle all'autore di delitto imputabile, anche quando fosse diagnosticabile e pronosticabile la pericolosità criminale: il sistema consentiva esclusivamente di applicare le pene previste per il delitto commesso.

La scelta del codice penale del 1995 era stata criticata da una parte della dottrina fin dalla sua entrata in vigore, in ragione del fatto che la pena non sarebbe in grado, da sola, di svolgere un'adeguata funzione risocializzante nei confronti degli imputabili pericolosi. In particolare, essa era ritenuta insufficiente a risocializzare i delinquenti abituali autori di ripetuti delitti particolarmente gravi, nei cui confronti il codice penale prevedeva soltanto l'applicazione della circostanza aggravante della recidiva, ex art. 22, n. 8 c.p.⁸⁵. La reiterazione e la gravità dei delitti, per questa parte della dottrina, dovevano consi-

⁸³ Ad esempio, il soggetto ha commesso il delitto a causa di una grave dispercezione della realtà dipendente da alterazioni né congenite, né risalenti all'infanzia ma ad un'età più avanzata, come a seguito di un incidente sul lavoro o stradale.

⁸⁴ Il secondo comma dell'art. 20 c.p. specifica, infatti, che l'applicazione di misure di sicurezza è ammessa solo nelle ipotesi dei primi tre numeri, ossia quelle di inimputabilità.

⁸⁵ A. JORGE BARREIRO, *Reflexiones*, cit., p. 49. Cfr. anche J. CEREZO MIR, *Consideraciones politico-criminales sobre el nuevo código penal del 1995*, in *Revista jurídica la ley*, 1996, p. 1474.

derarsi indici di possibile pericolosità criminale, nonché prova del fallimento della pena in funzione di recupero sociale, evidenziando la necessità di imporre, in caso di accertata pericolosità, adeguate misure di sicurezza in aggiunta alla pena.

In recepimento delle suddette critiche, il legislatore ha riformato la disciplina delle misure di sicurezza con la *ley organica* 22.6.2010, n. 5, introducendo una misura di sicurezza non privativa della libertà personale, la libertà vigilata, applicabile non solo ai non imputabili e ai semi-imputabili, ma anche agli imputabili, seppure in relazione a pochi e gravi delitti espressamente indicati dalla legge.

Questa sanzione, per la verità, non è nuova all'ordinamento spagnolo, sia nel tipo, in quanto già prevista dal diritto penale minorile⁸⁶, sia nel contenuto, in quanto consiste in una serie di restrizioni di diritti personali, elencate all'art. 106, alcune delle quali, prima della riforma del 2010, costituivano autonome misure di sicurezza non privative della libertà⁸⁷.

La libertà vigilata deve essere imposta agli imputabili solo se condannati a pena detentiva per i delitti gravi e meno gravi di terrorismo e contro la libertà sessuale, nonché per i delitti di omicidio, di lesioni domestiche, di violenza domestica abituale⁸⁸.

Suo scopo è prolungare il controllo di questi soggetti oltre la durata della pena detentiva, in quanto la neutralizzazione della pericolosità non è ritenuta dal legislatore del tutto compiuta con l'esecuzione della pena⁸⁹. *Ratio* della sua introduzione, quindi, è la presa di coscienza, da parte del riformatore, che verso gli autori di questi delitti l'effetto riabilitativo della pena non è sufficiente né adeguato ad eliminare il rischio di recidiva⁹⁰.

⁸⁶ Si tratta della *ley organica* 12.1.2000, n. 5 sulla responsabilità penale del minore.

⁸⁷ Precisamente si trattava dell'obbligo di risiedere in un determinato luogo, il divieto di risiedere in un determinato luogo o territorio, il divieto di accedere a determinati luoghi o territori, a spettacoli culturali e sportivi, a spacci di alcolici, a case da gioco.

⁸⁸ Tenuto conto che solo per i delitti di terrorismo e sessuali il codice richiede espressamente che siano gravi o meno gravi, in dottrina si afferma che, in caso di condanna a pena detentiva per i delitti di omicidio, lesioni domestiche e violenza domestica abituale, la libertà vigilata sia applicabile anche a quelli lievi (J.L. DÍEZ RIPOLLÉS, *Derecho*, cit., p. 804).

⁸⁹ C. JIMENÉZ MARTÍNEZ, *La libertad vigilada en el c.p. de 2010. Especial mención a la libertad vigilada para imputables peligrosos*, in *Revista de derecho penal y criminología*, 2012, p. 39.

⁹⁰ Così si legge nella *Exposición de Motivos de la Ley Orgánica 5/2010* (relazione di accompagnamento alla *ley organica* 5/2010).

Peraltro, l'introduzione della libertà vigilata nei confronti degli imputabili è stata criticata sia dalla dottrina securitaria, sia da quella liberal-garantista, pur con argomentazioni di segno opposto: dalla prima⁹¹ la nuova misura è stata ritenuta insufficiente e inadeguata per fronteggiare la pericolosità criminale grave, considerandosi necessario l'internamento di sicurezza, eventualmente permanente rivedibile (*internamiento de seguridad permanente revisable*)⁹²; dai secondi, al contrario, è stata accolta come il rischioso e deprecabile preludio ad una futura introduzione dell'internamento di sicurezza⁹³.

Oltre le sopra citate critiche, si è evidenziato che la soluzione auspicata dalla dottrina era, rispetto alla riforma del 2010, sia di maggior ampiezza, sia più garantista per il condannato, in quanto suggeriva l'estensione delle misure di sicurezza agli imputabili in ogni caso in cui la gravità del delitto, unita alla recidiva, fondasse in concreto un pronostico di probabilità di ricaduta nel delitto⁹⁴. La riforma, invece, impone l'applicazione della libertà vigilata senza un previo giudizio prognostico individualizzato di recidiva, in contrasto con quanto richiesto dall'art. 95, c. 1, n. 2 c.p., bensì in modo automatico, sulla base di una presunzione assoluta di pericolosità⁹⁵, basata esclusivamente sulla gravità del delitto⁹⁶.

⁹¹ Cfr. J.L. MANZANARES SAMANIEGO, *Libertad vigilada*, in *Diario la ley*, 2010, n. 7534; J.M. SILVA SÁNCHEZ, *La reforma del código penal: una aproximación desde el contexto*, in *La Ley*, 2010, n., 7464.

⁹² Cinque anni dopo, peraltro, la *ley organica* n. 1/2015 di riforma del codice penale ha introdotto la *prisión permanente revisable* (detenzione permanente rivedibile), dello stesso tenore ma con natura di pena (quindi senza il presupposto della pericolosità criminale, ma sul presupposto di imputabilità e colpevolezza), anziché di misura di sicurezza.

⁹³ Vedi R. REBOLLO VARGAS, *Art. 106*, in *Comentarios al código penal. Parte general*, J. Córdoba Roda e M. García Arán, Madrid, 2011, p. 844 ss.; A. URRUELA MORA, *Medidas de seguridad. Particular consideración a la libertad vigilada*, in *Reforma penal 2010. Ley organica 5/2010*, Ortiz de Urbina Gimeno Í., Madrid, 2010, p. 651 ss.

⁹⁴ J.M. ZUGALDÍA ESPINAR, *Medidas de seguridad complementarias y acumulativas para autores peligrosos tras el cumplimiento de la pena*, in *Revista de derecho penal y criminología*, 2009, p. 205; A. GARCÍA ALBERO, *La nueva medida de seguridad de libertad vigilada*, in *Revista Aranzadi doctrinal*, 2010, p. 3; J. NISTAL BURÓN, *La insuficiencia de la respuesta dada al delito con la pena. La nueva medida de «custodia de seguridad»*, in *Revista Aranzadi doctrinal*, 2013, p. 4.

⁹⁵ Á.J. SANZ MORÁN, *La nueva medida de libertad vigilada: reflexión político-criminal*, in *Un derecho penal comprometido: libro homenaje al Profesor Dr. Gerardo Landrove Díaz*, F. Muñoz Conde, J.M. Lorenzo Salgado e J.C. Ferré Olivé, Valencia, 2011, p. 997.

⁹⁶ In particolare, alcuni hanno anche obiettato l'arbitrarietà della scelta di sotto-

Il codice penale spagnolo, in ordine alla disciplina delle misure di sicurezza per gli imputabili, appare notevolmente diverso dalla disciplina italiana che consente di applicare le misure di sicurezza agli imputabili per qualsiasi delitto e non per un circoscritto catalogo, e prevede misure sia custodiali, sia non custodiali; peraltro, il presupposto della pericolosità sociale del soggetto non può più essere presunto *ex lege* in nessun caso a seguito della riforma del 1986.

Se ne deduce che la disciplina italiana appare, rispetto a quella spagnola, meno garantista (salvo che per il divieto assoluto di presunzione di pericolosità), in quanto l'imposizione nei confronti dei soggetti imputabili di misure custodiali, in aggiunta alla pena detentiva, assume i caratteri di una truffa delle etichette, con l'applicazione di un carico sanzionatorio che, complessivamente considerato, viola il principio di proporzione della pena rispetto alla colpevolezza per il fatto⁹⁷.

5. Tipologia delle misure di sicurezza

L'art. 96 elenca le misure di sicurezza, distinguendole in privative e non privative della libertà personale.

Sono privative della libertà personale l'internamento in un centro psichiatrico, l'internamento in un centro di disintossicazione per le dipendenze, l'internamento in un centro educativo speciale.

Il primo può essere disposto, se necessario, nei confronti del non imputabile che abbia commesso il delitto in condizione di alterazione o anomalia psichica (art. 20 n. 1 c.p.), nonché – ma senza la specificazione «se necessario» – al semi-imputabile in stato di alterazione/anomalia psichica non totale (art. 21, n. 1). L'art. 183 del r.d. 9.2.1996, n. 190, recante il Regolamento penitenziario, stabilisce che il centro psichiatrico deve essere una struttura dell'amministrazione penitenziaria⁹⁸.

L'internamento in un centro educativo speciale è applicabile, oltre ai soggetti sopra citati, anche a chi soffre di alterazioni nella perce-

porre a libertà vigilata certi delitti gravi e non altri pur contraddistinti da condotte criminose altrettanto gravi e potenzialmente indici di un pronostico di pericolosità criminale (R. REBOLLO VARGAS, *Art. 106*, cit., p. 846; A. URRUELA MORA, *Medidas*, cit., p. 655).

⁹⁷ M. PELISSERO, *La disciplina*, cit., p. 240.

⁹⁸ Art. 183 Reg. penit.: «Gli istituti o unità psichiatriche penitenziarie sono quei centri speciali destinati all'esecuzione delle misure di sicurezza detentive applicate dai tribunali corrispondenti». Attualmente esistono due istituti psichiatrici penitenziari, uno ad Alicante e uno a Siviglia; nonché un'unità psichiatrica nel penitenziario di Barcellona.

zione fin dalla nascita o dall'infanzia che provochino una grave compromissione della percezione della realtà (art. 20, n. 3). Il ricovero in un centro di disintossicazione è rivolto ai non imputabili in stato di cronica intossicazione (art. 20, n. 2), nonché ai semi-imputabili in condizione di intossicazione non assoluta (art. 21 n. 1 c.p.).

Sono non privative della libertà personale: la libertà vigilata; la custodia familiare; l'inabilitazione all'esercizio di un determinato diritto, professione, ufficio, attività commerciale o industriale, incarico o impiego; la privazione del diritto di condurre veicoli a motore e ciclomotori; la privazione della licenza o del permesso di avere armi; l'espulsione dal territorio dello Stato.

La libertà vigilata, la custodia familiare, la privazione del diritto di condurre veicoli a motore e ciclomotori e della licenza o del permesso di avere armi sono applicabili ai non imputabili e ai semi-imputabili, a discrezione del giudice, in aggiunta ad una misura privativa della libertà, nonché negli altri casi espressamente previsti dalla legge⁹⁹.

Nei soli confronti del non imputabile il giudice può applicare anche l'inabilitazione all'esercizio di un determinato diritto, professione, ufficio, attività commerciale o industriale, incarico o impiego, se quello ha commesso un delitto con abuso del diritto e vi sia il pericolo di reiterazione dello stesso o di delitti analoghi¹⁰⁰.

Infine, nei confronti dello straniero che risiede in Spagna irregolarmente il giudice dispone la misura di sicurezza non privativa della libertà personale dell'espulsione dal territorio dello Stato, in sostituzione della misura di sicurezza custodiale di cui ricorrano i presupposti, salvo che, sentito il pubblico ministero (*ministerio fiscal*), ritenga, in via eccezionale e motivandolo, che la natura del delitto giustifichi l'esecuzione della misura di sicurezza custodiale in Spagna¹⁰¹.

6. Determinazione del tipo e della durata delle misure di sicurezza

Ai fini dell'individuazione della misura da applicare, il codice penale attribuisce al giudice uno spazio di discrezionalità, pur nel rispetto delle garanzie dei principi di legalità, di proporzionalità e di intervento minimo. Il giudice può scegliere, all'interno dell'ampia gamma di misure di sicurezza previste dall'art. 96 c.p., quella che ritiene più idonea alla risocializzazione del soggetto, sempre che ne

⁹⁹ Art. 105, c. 1 c.p.

¹⁰⁰ Art. 107 c.p.

¹⁰¹ Art. 108 c.p.

ritenga necessaria l'imposizione («*si fuere necesaria*») e, nel caso opti per quelle non privative della libertà personale, può imporne una o più di una, sempre in base ad un proprio giudizio discrezionale di necessità e adeguatezza.

La discrezionalità del giudice nella scelta del tipo trova nel codice penale due limiti con riguardo alle misure di sicurezza privative della libertà personale applicabili, in aggiunta alla pena, ai semi-imputabili di cui all'art. 21 n. 1 c.p. Il giudice può imporle solo se la pena da irrogare è detentiva¹⁰²; specularmente deve ordinare solo misure di sicurezza non privative della libertà personale, se la pena irrogata non è detentiva¹⁰³. Questo duplice limite trova ragione nella garanzia di proporzionalità delle misure di sicurezza, intesa in senso qualitativo.

Risponde, invece, a esigenze di garanzia della proporzionalità in senso quantitativo la previsione, da parte del codice penale, di un limite massimo di durata per tutte le misure di sicurezza. Per quelle privative della libertà personale, esso coincide con il limite massimo edittale della pena detentiva previsto per il delitto commesso; per quelle non privative della libertà personale, invece è fissato in modo autonomo dall'art. 105 per ciascuna¹⁰⁴. Non sono stabiliti, invece, limiti minimi determinati, salvo che per l'inabilitazione all'esercizio di un diritto (un anno) e per la libertà vigilata applicata agli imputabili condannati per delitti sessuali e di terrorismo¹⁰⁵. Tuttavia, l'art. 98, c. 1 impone al giudice l'obbligo di riesame della pericolosità almeno una volta l'anno¹⁰⁶, meccanismo che può considerarsi una sorta di limite minimo.

¹⁰² Art. 104, c. 1, secondo periodo c.p.

¹⁰³ Art. 95, c. 2 c.p.

¹⁰⁴ Il limite è fino a cinque anni per la libertà vigilata, la custodia familiare, l'inabilitazione all'esercizio di un determinato diritto, professione, ufficio, attività commerciale o industriale, incarico o impiego; fino a dieci anni per la libertà vigilata in determinati casi previsti dal codice penale, per l'espulsione dello straniero, per la privazione della licenza e del porto d'armi e per il ritiro della patente di guida, anche per ciclomotori.

¹⁰⁵ Il limite minimo di libertà vigilata per i delitti sessuali e di terrorismo meno gravi è di un anno (il massimo è 5 anni) e per quelli gravi di 5 anni (il massimo è 10 anni).

¹⁰⁶ Il riesame della pericolosità da parte del giudice dopo un periodo superiore a un anno contrasterebbe, quindi, con l'art. 98, c.p., in violazione del principio di legalità. Così ha affermato il *Tribunal constitucional* in una sentenza su *recurso de amparo* contro una sentenza di cassazione che, riformando *in peius* la sentenza di secondo grado, aveva imposto un divieto di riesame della pericolosità prima di un periodo di 8 anni di internamento in un centro psichiatrico disposto nei confronti dell'autore di un tentato omicidio e incendio, riconosciuto semi-imputabile in ragione di una schizofrenia paranoide e dichiarato pericoloso (STC 29.11.2010, n. 124, in *bj.tribunalconstitucional.es*).

Il giudice ha, inoltre, l'obbligo di indicare nella sentenza la durata massima della misura di sicurezza imposta, che può coincidere con quella fissata dal codice penale o essere inferiore, qualora il giudice pronostichi, a sua discrezione, sufficiente un tempo minore per la cessazione della pericolosità. Può applicare la misura di sicurezza di sua iniziativa, senza previa richiesta del pubblico ministero, in quanto non si tratta di una sanzione punitiva fondata sul principio accusatorio, bensì una misura rieducativa volta a far venire meno la pericolosità del reo¹⁰⁷.

7. Esecuzione delle misure di sicurezza

Il codice penale ricorre prevalentemente al sistema puro del doppio binario, in forza del quale l'autore di un delitto è destinatario di un solo tipo di sanzione penale: la pena, se è imputabile e colpevole; la misura di sicurezza se non è imputabile ed è pericoloso¹⁰⁸.

Tuttavia, la purezza del sistema della *dobbe vía* trova eccezione nei confronti dell'autore di delitto semi-imputabile, la cui colpevolezza sia attenuata da una delle condizioni di cui all'art. 21, n. 1 c.p.¹⁰⁹, che sia dichiarato pericoloso con prognosi di probabile recidiva in futuro: in tal caso il codice penale prevede il concorso tra pena e misura di sicurezza. Inoltre, la riforma del 2010 ha aggiunto una seconda eccezione, riguardante il soggetto imputabile autore di alcuni specifici delitti gravi, per i quali sia condannato a pena detentiva: in tal caso questa concorre con la misura di sicurezza della libertà vigilata, come si è già detto in precedenza.

Peraltro, in fase esecutiva il rigore del cumulo della pena e della misura di sicurezza è mitigato quando entrambe siano privative della libertà personale, attraverso il c.d. sistema vicariale o sostitutivo, in base al quale il giudice ordina l'esecuzione della misura di sicurezza custodiale, con effetto sostitutivo o sospensivo dell'esecuzione della pena detentiva. Ai sensi dell'art. 99 c.p., infatti, laddove concorrano

¹⁰⁷ Cfr. STS, 14.6.2006, n. 669, in www.poderjudicial.es.

¹⁰⁸ B. CEBRIÁN BAYOD, *Fundamentación dogmática y principios reguladores del sistema de medidas de seguridad y reinserción social aplicables a inimputables semiimputables. Aspectos doctrinales y criterios jurisprudenciales*, in *Repositorio de Universidad de Zaragoza*, 2016, p. 6. Cfr. anche, nella giurisprudenza di legittimità, STS, 24.4.2007, n. 345, in www.poderjudicial.es; Id. 26.4.2013, n. 398, *ivi*; e nella giurisprudenza costituzionale *Auto Tribunal Constitucional* (ATC) 12.1.2009, n. 3, in hj.tribunalconstitucional.es; Id. 18.12.2017, n. 173, *ivi*.

¹⁰⁹ Vale a dire dall'aver commesso il fatto in condizione di alterazione o anomalia mentale non totale oppure di intossicazione non assoluta.

una pena detentiva e una misura di sicurezza detentiva, il giudice ordina prima l'esecuzione della misura – la cui durata viene poi detratta da quella della pena – e, alla cessazione di essa, se l'esecuzione della pena compromette gli effetti conseguiti con la misura, sospende la restante parte della pena per un periodo non superiore alla sua durata o applica una delle misure di sicurezza non privative della libertà personale previste dall'art. 105.

Il sistema vicariale evita al condannato un trattamento sanzionatorio eccessivamente gravoso e in violazione del principio di proporzionalità, facilitando così la piena realizzazione della risocializzazione dello stesso¹¹⁰.

Il sistema vicariale non opera, invece, quando al semi-imputabile pericoloso sia applicata una pena non detentiva, nel qual caso il codice penale impone che anche la misura di sicurezza sia non privativa della libertà e venga eseguita simultaneamente alla pena¹¹¹; nonché quando all'imputabile sia imposta la libertà vigilata, la quale va eseguita dopo l'espiazione della pena detentiva¹¹².

Il giudice di cognizione che ha irrogato la misura di sicurezza deve seguire il percorso rieducativo/risocializzante del reo anche in fase di esecuzione.

Diverso è il procedimento a seconda che la misura sia custodiale o non custodiale.

Nel primo caso, il giudice di vigilanza penitenziaria, dopo aver ricevuto dai professionisti, che hanno in carico l'internato non imputabile o semi-imputabile, una relazione sull'andamento del percorso rieducativo o terapeutico e sui risultati conseguiti fino a quel momento, deve richiedere, almeno una volta all'anno, al giudice di cognizione il riesame della pericolosità, alla luce delle suddette informazioni. Questo può sfociare, alternativamente, in quattro provvedimenti¹¹³: man-

¹¹⁰ Al contrario, il nostro codice penale opta per il sistema rigido del cumulo delle sanzioni ai semi-imputabili e agli imputabili socialmente pericolosi e, se esse sono entrambe privative della libertà personale, impone prima l'esecuzione della pena e poi della misura di sicurezza (art. 211 c.p.).

¹¹¹ La previsione non è espressa ma si ricava implicitamente e *a contrario* dall'art. 104, c. 1 c.p., in quanto questo sancisce che al semi-imputabile per vizio parziale di mente o per intossicazione parziale il giudice, se lo ritiene necessario, può ordinare la relativa misura di sicurezza privativa della libertà personale, purché imponga una pena detentiva, nel qual caso si applica l'art. 99 (sistema vicariale).

¹¹² Art. 106, c. 2 c.p.

¹¹³ Il codice penale italiano, invece, prevede l'ordine di cessazione, di mantenimento e di sostituzione con altra misura più idonea, ma non la sospensione della misura di sicurezza.

tenimento della misura in corso di esecuzione, se la pericolosità è rimasta invariata; ordine di cessazione, se la pericolosità è venuta meno del tutto; sostituzione della misura custodiale con una non custodiale più idonea all'evoluzione in senso attenuativo della pericolosità; sospensione per il tempo restante al termine del limite massimo della misura fissato in sentenza, in funzione di verificare se la pericolosità è davvero cessata, ossia se il reo non commetterà in tale tempo nuovi delitti.

La sospensione della misura custodiale – analoga alla sospensione dell'esecuzione della pena detentiva – è un istituto sconosciuto al nostro ordinamento, ma del tutto coerente con l'equiparazione stabilita dall'art. 25 Cost. tra pena e misura di sicurezza sotto il profilo della funzione tendenzialmente rieducativo/risocializzante, tenuto conto che per la pena il codice penale prevede la sospensione dell'esecuzione, a determinate condizioni.

Quando la misura di sicurezza non è privativa della libertà personale, il giudice di cognizione procede al riesame della pericolosità sempre almeno una volta l'anno, ma di proprio impulso, contattando direttamente i professionisti che hanno in carico il soggetto, per avere le necessarie informazioni sullo stato del medesimo, al fine di scegliere uno dei quattro provvedimenti sopra citati.

Il giudice decide, in entrambi i casi, dopo aver ascoltato l'internato e il pubblico ministero, con provvedimento motivato.

In caso di violazione delle prescrizioni di una misura di sicurezza, se questa è privativa della libertà e il soggetto si è allontanato dal centro in cui è internato, il giudice dispone un nuovo ordine di internamento nello stesso centro o in altra struttura più adeguata alla sua condizione; in caso di misura non custodiale, può essere disposta, in ragione del tipo e della gravità dell'inosservanza, la sostituzione con un'altra misura, che può essere anche privativa della libertà, se il giudice la ritiene necessaria in relazione alle condizioni del soggetto¹¹⁴. Qualora le prescrizioni violate siano obblighi o divieti inerenti alla libertà vigilata, il giudice può modificarne il contenuto, salvo si tratti di violazioni ripetute o gravi, che rivelino la volontà del soggetto di non sottoporsi alle stesse, nel qual caso potrà tenerne conto ai fini del delitto di inosservanza di misura di sicurezza (art. 468 c.p.)¹¹⁵.

La misura di sicurezza, quale che sia, deve cessare comunque, anche qualora la pericolosità persista del tutto o parzialmente, quando

¹¹⁴ Art. 100 c.p.

¹¹⁵ Art. 106, c. 4 c.p.

la sua esecuzione raggiunga il limite temporale massimo fissato nella sentenza. Ciò per rispetto del principio di proporzionalità e della funzione attribuita alle misure di sicurezza dall'art. 25, c. 1 Cost., che è rieducativa/risocializzante e non di neutralizzazione/difesa sociale: solo quest'ultima, infatti, ne giustificerebbe il mantenimento pur nell'impossibilità di conseguire il risultato della risocializzazione.

8. *Il tentativo fallito di riforma della disciplina delle misure di sicurezza nel c.p. spagnolo*

Il 4 ottobre 2013 fu presentato al Congresso dei Deputati un ampio progetto di riforma del codice penale spagnolo del 1995, all'interno del quale erano contemplate anche modifiche alla disciplina delle misure di sicurezza¹¹⁶.

L'impostazione di fondo di questa proposta di revisione è espressione di una tendenza, affermata nel nuovo millennio, al progressivo superamento delle politiche sociali in favore di una politica di sorveglianza e controllo in funzione di difesa sociale, attuata anche mediante il «contenimento punitivo» delle categorie sociali più svantaggiate e vulnerabili¹¹⁷.

Pur toccando molti settori del codice penale, uno particolarmente interessato dal progetto di riforma era proprio quello delle misure di sicurezza, la cui disciplina si intendeva rendere maggiormente funzionale ad esigenze di sicurezza e di difesa sociale, a discapito della funzione costituzionale di risocializzazione e rieducazione.

In sintesi, il progetto riformava, già nel *Título preliminar*, l'art. 6, c. 2, abrogando la previsione che le misure di sicurezza non possono avere una durata superiore al limite edittale di pena previsto per il delitto commesso, così da lasciare in vita solo la condizione che le misure di sicurezza non possono superare il limite di quanto necessario per prevenire la pericolosità dell'autore. In linea con questa statuizione riformava anche l'art. 95, c. 1, introducendo un terzo presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, ovvero che l'imposizione di esse fosse necessaria per compensare, almeno in par-

¹¹⁶ Per un'approfondita analisi nella dottrina italiana delle modifiche alla disciplina delle misure di sicurezza contenute nel progetto di riforma del 2013 si rinvia a M. PELISSERO, *La disciplina*, cit., p. 2

¹¹⁷ A. ROIG SALASA et al., *Comentario sobre el proyecto de modificación del código penal en relación a las medidas de seguridad*, in *Revista de Asociación Española de Neuropsiquiatría*, 2014, p. 149.

te, la pericolosità del soggetto. In tal modo la durata delle misure di sicurezza veniva incentrata tutta sulla pericolosità attuale (art. 95, c. 1) e futura (art. 6, c. 2) del reo.

Già questo aspetto aveva dato adito a critiche, in quanto lo sbilanciamento verso il presupposto soggettivo della pericolosità ai fini dell'*an* e del *quantum* delle misure avrebbe determinato il rischio di attribuire un potere eccessivo al giudice, tenuto conto che la pericolosità, sia in senso diagnostico, sia in senso prognostico, è un giudizio di valore sul quale manca l'indicazione da parte del legislatore e della stessa letteratura scientifica di criteri certi e oggettivi, a parte il delitto commesso che, peraltro, anche quando efferato, non necessariamente è indice, di per se stesso, di pericolosità. La dottrina sottolineava, inoltre, il rischio di trasformare il diritto penale del fatto in diritto penale dell'autore¹¹⁸.

Peraltro, il progetto recuperava la garanzia del principio di proporzionalità, minacciato dall'eliminazione del limite massimo di durata delle misure di sicurezza, mediante l'introduzione nell'art. 95 della previsione, al secondo comma, che esse dovevano essere proporzionate alla gravità del reato commesso e di quelli di prevedibile futura commissione, oltre che alla pericolosità del soggetto. Inoltre, in relazione alle misure dell'internamento del tossico-alcol-dipendente a fini di disintossicazione¹¹⁹, della libertà vigilata¹²⁰ e dell'invalidazione all'esercizio di un diritto, di una professione, ufficio o incarico¹²¹ stabiliva un limite massimo di durata per ciascuna.

Tenuto conto che l'elenco delle misure di sicurezza non custodiali era stato ridotto dal progetto a quelle sopra indicate, oltre all'espulsione, di fatto le uniche misure di sicurezza che rimanevano realmente indeterminate nella durata massima erano l'internamento dei soggetti non imputabili o semi-imputabili in ragione di un disturbo, di un'alterazione o anomalia mentale, in un centro psichiatrico o in un centro educativo speciale.

Nei loro confronti gli artt. 98 e 99 del progetto mantenevano il sistema di periodico riesame della pericolosità, ma, a differenza della disciplina del codice del 1995, esso era ripetibile senza alcun limite di tempo, fino a quando non fosse venuto meno il pronostico di

¹¹⁸ A. ROIG SALASA *et al.*, *Comentario*, cit., p. 150.

¹¹⁹ Il limite era di due anni, prorogabile per il tempo massimo di durata della pena o di cinque anni (art. 100 del progetto).

¹²⁰ Cinque anni, prorogabili in caso di violazioni pregresse, al massimo di altri cinque anni (art. 104 *ter* del progetto)

¹²¹ Cinque anni (art. 107 del progetto).

pericolosità¹²². Il terzo comma dell'art. 98 del progetto del 2013 prevedeva che l'internamento nel centro psichiatrico avesse una durata non superiore a cinque anni, ma con la possibilità per il giudice di prorogarla per periodi fino a cinque anni, su richiesta del pubblico ministero e previa proposta della commissione di trattamento, quando la misura risultasse necessaria per evitare la commissione di nuovi delitti da parte del soggetto. La disposizione non prevedeva alcun limite quantitativo al sistema della proroga quinquennale: questo, quindi, poteva essere reiterato per tutta la vita, in caso di persistenza del pronostico di pericolosità. In caso di estinzione di tale misura per cessazione della pericolosità, era prevista l'imposizione della misura di sicurezza della libertà vigilata, a meno che questa non risultasse necessaria. L'art. 99 del progetto replicava la medesima disciplina per l'internamento in un centro educativo speciale dei non imputabili o semi-imputabili in ragione di un disturbo mentale, sempre a condizione di un giudizio prognostico di pericolosità da parte del giudice.

In questo quadro normativo la commissione del delitto assumeva sostanzialmente il valore di semplice antecedente della misura di sicurezza custodiale imposta al soggetto affetto da disturbo mentale, anziché di fondamento insieme alla pericolosità del soggetto¹²³.

Infine, il progetto limava in parte il sistema di vicarietà, previsto in caso di concorso di pena detentiva e misura di sicurezza privativa della libertà personale: pur mantenendo il meccanismo dell'esecuzione prima della misura, la sua durata non era più prevista come totalmente sostitutiva della pena ma solo nella misura dei 2/3; il restante 1/3 poteva rimanere sospeso, se l'esecuzione della pena avesse rischiato di compromettere i risultati raggiunti durante l'esecuzione della misura¹²⁴. Anche questa previsione rispondeva ad esigenze di controllo e di difesa sociale e non di recupero sociale.

¹²² L'art. 98 del progetto di riforma prevedeva, al primo comma, la facoltà del giudice di ordinare l'internamento in un centro psichiatrico dei soggetti non imputabili o semi-imputabili in ragione di un disturbo o anomalia mentale, se, dopo una valutazione esaustiva del disturbo e dell'azione criminosa commessa, vi fosse una base sufficiente per concludere che, a causa di tale stato, fosse prevedibile la commissione di nuovi delitti gravi, cioè punibili con pena detentiva di almeno 3 anni; internamento da eseguirsi in regime chiuso solo in presenza di un pericolo rilevante di violazione delle prescrizioni imposte o di commissione di nuovi delitti (secondo comma). La statuizione veniva estesa dall'art. 99 al centro educativo speciale per i medesimi soggetti.

¹²³ Così N. GARCÍA RIVAS, *El proyecto de reforma de código penal de 2013 como programa inocuidador de delinquentes peligrosos (prisión permanente revisable y medidas de seguridad indeterminadas)*, in *Riv. trim. dir. pen. contemp.*, 2014, n. 3-4, p. 188.

¹²⁴ Art. 101 del progetto.

Alla luce delle osservazioni sopra esposte, il complesso della disciplina proposta dal progetto rende del tutto condivisibile l'opinione della dottrina spagnola secondo la quale essa era ispirata a una logica discriminatoria nei confronti delle persone affette da disturbo mentale, inteso in senso lato¹²⁵. La previsione solo per costoro dell'indeterminatezza assoluta delle misure custodiali comportava una disparità di trattamento, dietro la quale si celava, neanche troppo, il pregiudizio che il disturbo mentale fosse sinonimo di una pericolosità ineliminabile o più difficile da sradicare rispetto che in altri delinquenti; una convinzione priva di alcuna base scientifica, con effetto stigmatizzante nei confronti di una categoria vulnerabile, bisognosa in realtà di interventi terapeutici/rieducativi e non di provvedimenti «innocuizzanti» e isolanti socialmente.

Proprio in considerazione delle critiche mosse dalla dottrina¹²⁶ e dall'ambiente medico-psichiatrico¹²⁷ in ordine al carattere discriminatorio nei confronti dei soggetti affetti da disturbo mentale, il testo del progetto non venne approvato dal Congresso.

Nel 2015, venne però approvata, in una versione diversa, la riforma del c.p. del 1995 con la *ley organica* 30.3.2015, n. 1. Questa abolì la categoria delle contravvenzioni e abrogò il III libro del codice penale; depenalizzò la maggior parte di esse, salva la trasformazione in delitti di alcune fattispecie più gravi, meritevoli di intervento penale; riformò totalmente la disciplina della sospensione dell'esecuzione della pena; introdusse, tra le pene, la *prisión permanente revisable* per i delitti più gravi; estese la portata della responsabilità penale degli enti; e soprattutto non toccò assolutamente la disciplina delle misure di sicurezza.

9. Cenni alle misure per i minori

Il codice penale spagnolo è applicabile solo ai soggetti che, al momento della condotta criminosa, abbiano compiuto 18 anni; per la responsabilità penale dei minori l'art. 19 c.p. delega il legislatore a stabilire una disciplina *ad hoc*.

Emanata alcuni anni dopo l'entrata in vigore del c.p., la *ley orga-*

¹²⁵ A. ROIG SALASA *et al.*, *Comentario*, cit., p. 149.

¹²⁶ Cfr. N. GARCÍA RIVAS, *El proyecto*, cit., p. 178 ss.

¹²⁷ Le critiche sono state raccolte da un gruppo di neuro-psichiatri dell'Associazione spagnola di neuropsichiatria nel seguente articolo: A. ROIG SALASA *et al.*, *Comentario*, cit., p. 148 ss.

nica 12.1.2000, n. 5 disciplina la responsabilità penale dei minori sia sotto il profilo sostanziale, sia sotto quello processuale.

Essa si fonda sul principio basilare dell'interesse superiore del minore, dal quale deriva, come primo corollario, la funzione rieducativa della responsabilità penale: il minore autore di un delitto è considerato persona da educare e correggere, non da punire.

La *ley organica* n. 5/2000 individua due fasce di età del minore, ai fini della legge penale.

I minori che tengono la condotta criminosa dopo il compimento dei 14 anni sono soggetti a responsabilità penale ai sensi della predetta legge¹²⁸, salvo che non rientrino nelle condizioni di non imputabilità previste dall'art. 20, nn. 1-3 c.p., ossia che abbiano commesso il delitto in stato e a causa di un disturbo mentale o di intossicazione da sostanze alcoliche o stupefacenti, nel qual caso sono applicabili, se necessario, alcune specifiche misure terapeutiche previste dall'art. 7¹²⁹. I minori di 14 anni sono considerati penalmente irresponsabili con presunzione assoluta: di conseguenza non sono soggetti alla legge in esame ma possono soltanto essere sottoposti alle misure di tutela civile previste dalla *ley organica* n. 1/1996, adeguate alla situazione concreta¹³⁰.

Le modalità esecutive delle misure applicabili agli ultraquattordicenni sono differenziate dalla legge attraverso l'individuazione di altre due fasce d'età, quella dei minori di 16 anni e quella degli ultrasedicenni: il legislatore ha ritenuto, infatti, diverso il livello di maturità e di comprensione del disvalore del comportamento in questi due stadi di sviluppo della personalità e, di conseguenza, necessario differenziare la risposta rieducativo/correttiva, pur in ogni caso nel rispetto dei principi dell'interesse e della tutela del minore.

La legge prevede un ampio catalogo di misure sia privative della libertà personale, sia non privative, tutte contraddistinte, in fase applicativa, dal rispetto dei principi di legalità, di giurisdizionalità, di finalismo rieducativo, di proporzionalità e di necessità; e in fase esecutiva da una notevole flessibilità¹³¹.

Diversamente dal nostro ordinamento, quello spagnolo non articola il sistema sanzionatorio del minore sulla falsariga di quello dell'adulto, cioè nei due binari pena/misura di sicurezza, bensì utiliz-

¹²⁸ Art. 1 della *ley organica* n. 5/2000.

¹²⁹ Art. 5 della *ley organica* n. 5/2000.

¹³⁰ Art. 3 della *ley organica* n. 5/2000.

¹³¹ È quanto si legge nel preambolo (*exposición de motivos*) della *ley organica* n. 5/2000.

za un sistema unitario sanzionatorio/educativo, rubricato nel Titolo II «*De las medidas*» (Delle misure), all'interno del quale non è prevista alcuna distinzione tra minore pericoloso e minore non pericoloso, né tra pena e misura di sicurezza. Il minore ultraquattordicenne, sia quando è considerato penalmente responsabile, sia quando non lo sia a causa di una delle sopra citate condizioni di non imputabilità, è sottoponibile a una o più delle misure elencate all'art. 7, che, per scelta legislativa, non sono in alcun modo qualificate né definite. Ciò per ribadire, implicitamente, il principio basilare, espresso nel preambolo della legge, che il regime della responsabilità penale del minore è ideato e strutturato sul principio-base dell'interesse e della tutela del minore e finalizzato esclusivamente alla rieducazione. Pertanto, non ha ragione d'essere la distinzione tra minore pericoloso e minore non pericoloso, tra misura di sicurezza e pena.

Nei confronti del minore ultraquattordicenne, autore di un delitto, si prevede un intervento correttivo/educativo, che va calibrato sulla gravità del fatto commesso e sulle condizioni personali che hanno influito sul comportamento.

Le misure possono essere privative della libertà personale, restrittive parzialmente della libertà personale, restrittive di altri diritti personali.

Sono elencate tutte all'art. 7, secondo un ordine decrescente di afflittività, a partire da quelle privative della libertà, a quelle restrittive della libertà personale, a quelle restrittive di altri diritti.

Nel primo gruppo rientrano l'internamento rieducativo e l'internamento terapeutico: il primo è previsto per i minori che richiedono un intervento rieducativo intenso e costante, sotto continuo controllo, in ragione della gravità del fatto commesso e dell'età più vicina alla fascia adulta; il secondo è per i minori affetti da un disturbo mentale grave, la cui cura richiede l'internamento in un centro di cura specializzato in quel tipo di disturbo, oppure da uno stato di intossicazione da sostanze alcoliche o stupefacenti tale da richiedere l'internamento in un centro di disintossicazione.

Per entrambi gli internamenti è previsto, alternativamente, il regime chiuso, semiaperto o aperto. Nella prima modalità il soggetto deve vivere all'interno della struttura e svolgervi tutte le attività formative, culturali, educative, lavorative previste nel progetto educativo individualizzato, o le terapie disintossicanti. In regime semiaperto il minore vive all'interno del centro ma svolge alcune attività formative o terapeutiche all'esterno, con una gradualità crescente in base ai progressi manifestati dal minore. Infine, il regime aperto prevede che tutte le attività formative o terapeutiche vengano svolte fuori dal centro, nel quale il minore però è domiciliato in modo continuativo.

Sono parzialmente restrittive della libertà personale, in ragione di determinate prescrizioni rieducative o terapeutiche imposte al minore: la libertà vigilata, il trattamento ambulatorio, l'assistenza in un centro diurno, la convivenza con una persona o in famiglia o in un gruppo educativo, la permanenza domiciliare nel fine settimana. Sono restrittive di diritti: la prestazione di attività lavorativa a favore della comunità, lo svolgimento di compiti socio-educativi, il divieto di avvicinarsi e comunicare con la vittima, l'inabilitazione all'esercizio di qualsiasi diritto o incarico, il ritiro della patente, l'ammonizione.

La o le misure imposte dal giudice sono scelte in base non solo ad una valutazione giuridica del fatto commesso (in termini di gravità), ma soprattutto all'età, alla situazione familiare e sociale, alla personalità e all'interesse del minore¹³²; nella sentenza il giudice deve motivare la scelta e indicare la durata della o delle misure adottate¹³³.

Il potere discrezionale del giudice di determinazione e commisurazione della misura trova alcuni limiti nella *ley organica*, a tutela del minore, consistenti nella previsione di massimi edittali di durata di ciascuna misura, nonché, per quelle custodiali, di presupposti oggettivi di applicazione, data la loro particolare afflittività¹³⁴; infine, nell'imposizione del principio accusatorio, in base al quale la misura adottata dal giudice non può essere più restrittiva né di maggior durata rispetto a quella richiesta dal pubblico ministero¹³⁵.

Pur essendo fissato in sentenza il termine di durata della misura, il giudice dell'esecuzione, d'ufficio o su richiesta del pubblico ministero o dell'avvocato del minore, o, se del caso, dell'ente pubblico che gestisce l'esecuzione della misura, può in qualsiasi momento ordinare la cessazione della misura o la riduzione della durata o la sostituzione con un'altra, con ordinanza motivata, a condizione che la modifica sia nell'interesse del minore e che il rimprovero meritato per il suo comportamento sia sufficientemente espresso al minore¹³⁶.

Alla luce della disciplina brevemente esposta, emergono, in particolare, la finalità e il contenuto educativo o terapeutico di tutte

¹³² La personalità e l'interesse del minore devono essere valutati dal giudice in base alle relazioni elaborate da *équipe* di specialisti o da enti pubblici per la tutela e correzione dei minori, che abbiano avuto conoscenza del soggetto per aver precedentemente eseguito nei suoi confronti un provvedimento cautelare (art. 7, c. 3 della *ley organica* n. 5/2000).

¹³³ Art. 7, c. 3 della *ley organica* n. 5/2000.

¹³⁴ Art. 9 della *ley organica* n. 5/2000.

¹³⁵ Art. 8 della *ley organica* n. 5/2000.

¹³⁶ Art. 13 della *ley organica* n. 5/2000.

le misure destinate ai minori; la flessibilità delle modalità esecutive, determinate in funzione di correggere gli aspetti personali che hanno portato il minore a delinquere; la flessibilità delle statuizioni giudiziali in ordine al tipo e alla durata della misura in funzione dei progressi del minore nel percorso rieducativo o terapeutico, pur nel rispetto dei garantistici limiti massimi legislativi.

Dalle suddette caratteristiche possiamo trarre la conclusione che queste misure, pur non qualificate in alcun modo dalla *ley organica* n. 5/2000, possono in senso lato considerarsi misure di sicurezza per minori.

SOFIA CONFALONIERI

La cura e la custodia del soggetto psichiatrico autore di reato in Inghilterra

SOMMARIO: 1. Il soggetto psichiatrico e la giustizia penale in Inghilterra. – 2. Il soggetto psichiatrico autore di reato e le misure adottabili nei suoi confronti. – 2.1. Il soggetto incapace al momento del fatto o al momento del giudizio. – 2.2. Il soggetto capace. – 2.3. La scelta delle misure. – 3. I luoghi di cura e custodia. – 3.1. Il carcere. – 3.2. L'ospedale psichiatrico. – 3.3. La comunità. – 4. Le prospettive future: la proposta di modifica del *Mental Health Act*. – 4.1. Il *NHS Long Term Plan*.

1. *Il soggetto psichiatrico e la giustizia penale in Inghilterra*

In Inghilterra¹, all'esito del giudizio penale, il soggetto psichiatrico autore di reato può andare incontro a diverse misure, tra cui: la pena detentiva in carcere, il ricovero in ospedale psichiatrico, l'affidamento a una comunità di cura ovvero l'affidamento ai servizi sociali o a una persona nominata dalla Corte.

Nonostante il processo di deistituzionalizzazione, iniziato nella seconda metà del secolo scorso, abbia condotto alla graduale chiusura dei c.d. *asylum*² e all'emersione di un nuovo modello di cura in comu-

¹ Lo scritto considera la legislazione vigente in Inghilterra e Galles.

² La seconda metà del XX secolo si caratterizza per il fenomeno di c.d. deistituzionalizzazione, ossia il passaggio dai c.d. *asylum* al trattamento in comunità (A. BARLETT, *Medical models of mental disorder*, in A. BARLETT e G. MCGAULEY (a cura di), *Forensic mental health. Concepts, systems and practice*, Oxford, 2010). Le prime modifiche significative in questo senso vengono apportate dal *Mental Health Act* del 1959, che avrebbe posto le fondamenta per il sistema del trattamento in comunità (J. DIXON, *Treatment, deterrence or labelling: mentally disordered offenders' perspectives on social control*, in *Social Health Illn.*, 2016, 37, p. 1299 ss.). Tra le varie novità, il *Mental Health Act* del 1959 incentivava l'uso dell'ammissione volontaria ai trattamenti terapeutici e trasferiva il potere di ordinare l'ospedalizzazione della persona con disabilità dalle Corti ai medici. Il *Mental Health Act* prevedeva inoltre una definizione di disturbo psicopatologico affine alla nozione di «disturbo della perso-

nità, gli ospedali psichiatrici ricoprono tuttora un ruolo di primaria importanza nella cura e nella custodia del ‘folle reo’ o del ‘reo folle’³.

Invero, anche in anni recenti (nel 2007), il bisogno di tutela dal soggetto psichiatrico ha condotto all’ampliamento dei requisiti per il ricovero negli ospedali psichiatrici, consentendo, al ricorrere delle ulteriori condizioni previste dalla legge, l’ospedalizzazione coatta del soggetto che presenti un disturbo della personalità e subordinando il ricovero alla mera disponibilità di una terapia *appropriata* e non

nalità». All’art. 4, infatti, l’atto definiva il *psychopathic disorder* come un «*persistent disorder or disability of mind (whether or not including subnormality of intelligence) which results in abnormally aggressive or seriously irresponsible conduct on the part of the patient, and requires or is susceptible to medical treatment*». La chiusura degli ospedali psichiatrici e la loro sostituzione con «unità regionali di sicurezza» (RSU, *regional secure units*) seguì le raccomandazioni del c.d. *Glancy Report* (DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY, *Revised report of working party of security in NHS psychiatric hospital*, London, 1974) e del c.d. *Butler Report* (HOME OFFICE - DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL SECURITY, *Committee on mentally abnormal offenders*, London, 1975). Solo nel 1986, tuttavia, chiuse il primo ospedale psichiatrico (H. GILBERT, E. PECK, B. ASHTON, N. EDWARDS e C. NAYLOR, *Service transformation: Lessons from mental health*, London, 2014). Il definitivo abbandono dell’approccio paternalistico, in favore di un approccio basato sulla tutela dei diritti avvenne nel 1983, con l’approvazione di (un nuovo) *Mental Health Act* (I. CUMMINS, *Using Simon’s Governing through crime to explore the devolpment of mental health police in England and Wales since 1983*, in *Journal of Social Welfare and Family Law*, 2012, 34, 3, p. 325 ss.). Tra le altre novità, il *Mental Health Act* del 1983 introdusse la *Mental Health Act Commission* per garantire i diritti dei pazienti e irrobustì la tutela del paziente in ambito processuale. Il *Mental Health Act* del 1983, inoltre, mantenne la categoria legale del *psychopathic disorder* prevedendo, però, il c.d. «*treatability test*», per cui il ricovero in ospedale era possibile solo se il trattamento aveva possibilità di alleviare o prevenire un deterioramento della condizione del paziente (art. 3(2)b). Con il *National Health Service and Community Care Act* del 1990 la responsabilità per i pazienti psichiatrici venne spostata in capo alle autorità locali, chiamate a identificare i bisogni della comunità, programmare adeguati servizi di cura e assicurare la loro effettività. Nel 1991, venne introdotto il *Care Programme Approach* (CPA), in cui veniva riconosciuta l’esigenza di approntare per ciascun paziente un piano di cura, regolarmente sottoposto a verifica. Per una panoramica completa sulla legislazione in materia, sino ai giorni nostri, v. J.D. TREBILCOCK e S. K. WESTON, *Mental health and offending. Care, Coercion and Control*, New York, 2020, p. 74 ss.

³ Sui limiti dei servizi resi in comunità, per cui alla chiusura dei c.d. *asylum* non fece riscontro un effettivo sistema di cura in comunità, v. L. GRIFFITHS, *Categorising to exclude: the discursive construction of cases in community mental health teams*, in *Sociology of Health and Illness*, 2001, p. 678 ss.; nonché R. HARRIS, *Mental disorder and social order: underlying themes in crime management*, in D. WEBB e R. HARRIS (a cura di), *Mentally disordered offenders: Managing people nobody owns*, 1999, London, p. 10 ss.

più, come in passato, *efficace*, ossia in grado di alleviare o prevenire un peggioramento delle condizioni cliniche del paziente⁴.

Per altro verso, recenti proposte di modifica della disciplina del ricovero negli ospedali psichiatrici individuano criteri più restrittivi per l'ospedalizzazione coatta, nonché ulteriori interventi volti ad assicurare il pieno rispetto dei diritti pazienti negli istituti psichiatrici (v. *infra* § 5).

Il potenziamento dei servizi terapeutici resi in comunità, inoltre, è al centro del piano quinquennale di sviluppo del Servizio Sanitario Nazionale, adottato nel 2019, che mira a incentivare l'affidamento ai *community care services* dei c.d. *forensic patients*, ossia dei soggetti psichiatrici che hanno subito un processo penale (v. *infra* § 5.1.).

Nelle pagine seguenti, per gli scopi dell'opera, si analizzeranno i luoghi di cura e custodia del soggetto psichiatrico autore di reato, e quindi: il carcere, l'ospedale psichiatrico e le comunità; considerando dapprima chi sono i 'rei folli' e i 'folli rei' e quali decisioni possono essere adottate nei loro confronti all'esito del processo penale.

In via preliminare, peraltro, è opportuno evidenziare che, in Inghilterra, il soggetto psichiatrico autore di reato non sempre viene sottoposto a processo penale, perché l'esercizio dell'azione penale non è obbligatorio.

Tanto la polizia, quanto il *Public Prosecution Office*, infatti, possono decidere di non procedere nei confronti del reo psichiatrico, eventualmente adottando uno degli strumenti di *diversion* previsti dall'ordinamento (ad esempio, ingiungendo una prescrizione di tipo amministrativo – *Criminal Protection Notice* – ovvero imponendo una cauzione, condizionale o non condizionale – *Caution o Conditional Caution*)⁵.

⁴ Queste modifiche sono state apportate dal *Mental Health Act* del 2007, che è intervenuto sul *Mental Health Act* del 1983, su cui v. J. TURNER, R. HAYWARD, K. ANGEL, B. FULFORD, J. HALL, C. MILLARD e M. THOMSON, *The History of Mental Health Services in Modern England: Practitioner Memories and the Direction of Future Research*, in *Medical History*, 2015, 59(4), p. 599 ss.; H. SPANDLER e T. CALTON, *Psychosis and Human Rights: Conflicts in Mental Health Policy and Practice*, in *Social Policy and Society*, 2009, 8(2), p. 245 ss. Si noti che questi interventi furono motivati dalla crisi di legittimazione cui andò incontro il modello di cura e custodia in comunità a partire dagli anni '90 del secolo scorso, a causa di alcuni casi mediatici riguardanti crimini compiuti da soggetti psichiatrici; casi che alimentarono un vero e proprio «*moral panic*» nei confronti dei 'folli rei' (cfr. D. CUMMINS, *Reflections on the impact of media reporting of the cases of Christopher Clunis and Ben Silcock*, in *Ethnicity and Inequalities in Health and Social Care*, 2011, 3(4), p. 18 ss.; e B. HANNIGAN e M. COFFEY, *Where the wicked problems are: The case of mental Health*, in *Health Policy*, 2011, 101(3), p. 220 ss.).

⁵ Gli strumenti di *diversion* sono stati potenziati negli ultimi anni, dopo che nel 2009 è stato pubblicato il c.d. *Bradley Report*, un'indagine sui soggetti psichiatrici e la

Per valutare l'esercizio dell'azione penale nei confronti del soggetto psichiatrico, il *Code for Crown Prosecutors* dispone che: «la Procura dovrebbe considerare se l'indagato presenta o presentava al tempo dei fatti una malattia mentale o fisica rilevante ovvero una disabilità, poiché in alcune circostanze questa condizione può sconsigliare l'esercizio dell'azione penale. Tuttavia, la pubblica accusa deve considerare la gravità del reato, la probabilità che l'indagato possa commettere altri reati e il rischio per la pubblica incolumità o per coloro che prestano assistenza all'indagato»⁶.

2. Il soggetto psichiatrico autore di reato e le misure adottabili nei suoi confronti

Considerando anzitutto il reo psichiatrico e le misure adottabili nei suoi confronti, è opportuno evidenziare che i *sentencing powers* della Corte inglese differiscono a seconda che l'imputato che presenti

giustizia penale, condotto da The Rt Hon, the Lord Bradley, su richiesta del Ministero della Giustizia (*The Bradley Report: Lord Bradley's review of people with mental health problems or learning disabilities in the criminal justice system*, London, 2009).

Sugli strumenti di *diversion* e sul ruolo della polizia nei casi in cui l'autore di reato soffre di un disturbo mentale, v. F. KITT e C. ROGERS, *Policing, Crime and Mental Illness in England and Wales: Insights from the Literature*, in *Review of European Studies*, 2017, 9, p. 248 ss.; K. SCHUCAN BIRD, C. VIGURS e K. QUY, *What Works: Crime reduction systematic review series, no. 7: Police pre-arrest diversion of people with mental health issues: a systematic review of the impacts on crime and mental health*, 2017, in www.whatworks.college.police.uk; M. PARSONAGE, *Diversion: a better way for criminal justice and mental health*, Sainsbury Centre for Mental Health, 2009; E. DISLEY, E. GKOUSIS, S. HULME, K. I. MORLEY, J. POLLARD, C. L. SAUNDERS, J. SUSSEX e A. SUTHERLAND, *Outcome Evaluation of the National Model for Liaison and Diversion*. Santa Monica, 2021.

Il potenziamento degli strumenti di *diversion* ha portato anche allo sviluppo dei servizi *Liaison and Diversion*, che intervengono in tutte le fasi del procedimento penale per fornire supporto al soggetto psichiatrico e a tutti gli organi che a vario titolo entrano in contatto con lui. Sul *Liaison and Diversion Service*, dal 2014 organizzato su base nazionale, v. NHS ENGLAND LIAISON AND DIVERSION PROGRAMME, *Liaison and Diversion Operating Model 2013/14 - NHS England*, in www.england.nhs.uk; E. DISLEY, C. TAYLOR, K. KRUIHOF *et al.*, *Evaluation of the Offender Liaison and Diversion Trial Schemes*, Cambridge, 2016; A. PARKER, A. SCANTLEBURY, A. BOOTH *et al.*, *Interagency collaboration models for people with mental ill health in contact with the police: a systematic scoping review*, in *BMJ Open*, 2018, 8, p. 3 ss.

⁶ *Code for Crown Prosecutors*, p. 9. Si noti che ai fini dell'esercizio dell'azione penale, che deve risultare *informed*, la polizia ha degli obblighi specifici di raccogliere e trasmettere al *Prosecution Office* le informazioni sul soggetto che presenti un disturbo mentale; in questo senso v. *Home Office Circular 12/95: Responsibilities of the Police*.

un disturbo mentale sia dichiarato o meno incapace di intendere e di volere al momento dei fatti ovvero incapace di stare in giudizio.

2.1. *Il soggetto incapace al momento del fatto o al momento del giudizio*

Il soggetto è considerato incapace di intendere e di volere al momento del fatto – e la Corte inglese riconosce la c.d. *insanity defence* – se, a causa di un disturbo mentale, non era in grado di rendersi conto di ciò che stava commettendo ovvero di comprendere il significato delle proprie azioni⁷.

Solo in caso di omicidio, è prevista la c.d. *diminished responsibility defence*, che si applica all'imputato che, al momento dei fatti, soffriva di una anormalità del funzionamento mentale (*abnormality of mental functioning*), prodotta da una condizione clinica e tale da ridurre, ma non escludere, la sua capacità di intendere e di volere⁸. La *diminished responsibility defence* comporta la mitigazione della pena, escludendo la sussistenza di un'intenzione specifica del soggetto, quale, ad esempio la premeditazione, ovvero escludendo il dolo dell'autore – residuando, in quest'ultimo caso, la responsabilità per omicidio colposo.

Per altro verso, il soggetto è considerato incapace di stare in giudizio qualora non «sia in grado di scegliere se rendere o meno dichiarazioni in giudizio, di dichiararsi colpevole o innocente e di capire il corso del processo, tale per cui non risulti in grado di preparare la propria difesa, di capire che può controesaminare i testimoni e di comprendere le prove»⁹.

⁷ La c.d. *insanity defence* è stata riconosciuta a partire dal *leading case Queen v. M'Naghten*, 1843, 8 Eng. Rep. 718; sul tema v. R. MEMON, *Legal theory and case law defining the insanity defence in English and Welsh law*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2006, vol. 17, 2, p. 230 ss.; J. PEAY, *Mental health, mental disabilities and crime*, in A. LIEBLING, S. MARUNA, L. MCARA (a cura di), *The Oxford Handbook of Criminology*, Oxford, 2017.

Sulla c.d. *insanity defence* v. anche LAW COMMISSION, *Discussion Paper. Criminal liability: insanity and automatism*, 2013, in www.lawcom.gov.uk.

⁸ Prevista dall'art. 2 dell'*Homicide Act* del 1957.

⁹ Si tratta della c.d. *fitness to plead and stand trial*, riconosciuta a partire dal *leading case R. v. Pritchard*, 1836, 7 C&P 303; sul tema v. F. MUDATHIKUNDAN, O. CHAO e A. FORRESTER, *Mental health and fitness to plead proposals in England and Wales*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2014, vol. 37, 2, p. 135 ss.; P. BROWN, *Unfitness to plead in England and Wales: Historical development and contemporary dilemmas*, in *Medicine, Science and the Law*, 2019, vol. 59, 3, p. 187 ss.; N. GALAPPATHIE e A. SHAW, *Reforming fitness to plead and stand trial legislation in England and Wales*, in *BJPsych Advances*, 2020, vol. 26, 1, p. 8 ss.; R. D. MACKAY, B.J. MITCHELL e L. HOWE, *A continued upturn in unfitness to plead - More disability in relation to the trial under the 1991 act*, in *Criminal law review*, 2007, p. 530 ss.

In questi casi, di incapacità al momento del fatto o del giudizio, la Corte inglese può esclusivamente adottare uno «*special verdict of not guilty by reason of insanity*»¹⁰ e:

- (a) ordinare il ricovero dell'imputato in un ospedale psichiatrico (c.d. *hospital order*);
- (b) affidare il soggetto ai servizi sociali o all'ufficio di probazione (c.d. *supervision order*)¹¹;
- (c) non adottare alcuna misura a carico dell'imputato (*absolute discharge*).

2.2. Il soggetto capace

Fuori dai casi in cui il reo presenti un disturbo mentale tale da escludere la sua capacità al momento del fatto (*insanity defence*) o del giudizio (*unfitness to plead and stand trial*), l'imputato può essere dichiarato colpevole del reato a lui ascritto, ancorché affetto da un disturbo mentale.

In questo caso, se il reo presenta un disturbo mentale, o un danno neurologico ovvero un disturbo dello sviluppo, tuttavia, la Corte, ai fini del corretto esercizio dei propri *sentencing powers*, deve applicare la «*Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*»¹².

In particolare, ai sensi di detta *guideline*, l'imputato soffre di un disturbo mentale se presenta «una serie di sintomi e segnali percepibili da un osservatore esterno, associati a un disagio della persona ovvero che interferiscono con le sue funzioni personali»¹³.

Il *mental disorder*, inoltre, può comprendere:

- (a) le malattie mentali, quando il disordine mentale si manifesta dopo un periodo prolungato di salute, o funzione psicologica, media ovvero normale,
- (b) i disturbi generalizzati dello sviluppo, tra i quali l'autismo, le disabilità nell'apprendimento e i disturbi della personalità;
- (c) altri disturbi che rilevano al contempo sul piano neurologico

¹⁰ Ai sensi dell'art. 2 del *Trial of Lunatics Act* del 1883 e dell'art. 1 del *Criminal Procedure (Insanity) Act* del 1964.

¹¹ La supervisione può essere ordinata per un periodo non superiore ai due anni ed eventualmente prescrivendo che il soggetto si sottoponga a determinati trattamenti medici o impartendo prescrizioni per quanto riguarda il luogo di vita del soggetto (ai sensi della scheda 1a del *Criminal Procedure (Insanity) Act* del 1964).

¹² Consultabili online, in www.sentencingcouncil.org.uk.

¹³ *Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*, all. A, in www.sentencingcouncil.org.uk.

e psicologico, quali, ad esempio, l'epilessia o una lesione cerebrale acquisita¹⁴.

In tutti questi casi, la Corte può disporre:

- (i) il ricovero del soggetto psichiatrico in ospedale,
- (ii) la condanna alla pena detentiva in carcere;
- (iii) il trattamento obbligatorio in comunità (*community treatment order*);
- (iv) l'affidamento del soggetto psichiatrico ai servizi sociali o a una persona nominata dalla Corte (è il caso del provvedimento di *guardianship*).

In alternativa, la Corte può condannare l'imputato al pagamento di una sanzione pecuniaria oppure non adottare alcuna misura o sanzione penale, se il disturbo mentale non richiede alcun intervento terapeutico o l'offesa appare particolarmente tenue¹⁵.

2.3. La scelta delle misure adottabili

La scelta tra le diverse misure menzionate dipende dalle esigenze cliniche del reo e dal diverso tipo di pericolo che costui presenta per la salute e la sicurezza propria e degli altri, come si avrà modo di approfondire esaminando i luoghi di cura e custodia del soggetto psichiatrico.

Il bilanciamento tra queste esigenze è rimesso in ultima analisi alla discrezionalità della Corte, la quale non è vincolata al parere medico reso in giudizio sulla salute mentale dell'imputato¹⁶.

Nel caso in cui la Corte intenda adottare una misura custodiale, è previsto che la stessa richieda e consideri, ai fini dell'esercizio dei propri *sentencing powers*, il parere di un medico competente¹⁷.

Si noti, peraltro, che la scelta della misura è rimessa alla discrezionalità della Corte anche in caso di c.d. *hospital order* (ossia il ricovero in ospedale psichiatrico), poiché spetta alla Corte, in ultima analisi, valutare se «il ricovero ospedaliero sia la misura più appropriata al caso di specie, avuto riguardo a tutte le circostanze del caso, incluso il tipo di reato commesso, la personalità e i precedenti dell'imputato, nonché le altre misure disponibili»¹⁸.

¹⁴ *Ibidem*.

¹⁵ *Ivi*, par. 17.

¹⁶ J.D. TREBILCOCK e S.K. WESTON, *Mental health and offending. Care, Coercion and Control*, cit., p. 157 s.; v. anche J. GUNN, *No excuses*, in *Journal of the Royal Society of Medicine*, 95, 2, p. 51 ss.

¹⁷ In forza dell'art. 157 del *Criminal Justice Act* del 2003.

¹⁸ Ai sensi dell'art. 37, par. (2), lett. (b), del *Mental Health Act* del 1983.

3. I luoghi di cura e custodia

Come anticipato, all'esito del processo penale, il soggetto psichiatrico può essere detenuto in carcere, ricoverato in un ospedale psichiatrico ovvero affidato alla comunità (ma anche essere sottoposto alle misure di *fine* o *guardianship*, ovvero non subire alcuna sanzione penale).

Per gli scopi dell'opera, si analizzeranno i luoghi di cura e custodia del soggetto psichiatrico autore di reato, considerando: (a) le condizioni d'accesso; (b) l'organizzazione degli istituti e delle cure e (c) le condizioni di vita ovvero, per quanto riguarda gli istituti penitenziari, la qualità dei trattamenti terapeutici forniti.

3.1. Il carcere

Dei tre luoghi menzionati, il carcere – è intuitivo – è l'istituto che assicura il massimo livello di sorveglianza del reo psichiatrico, a fronte di un disturbo mentale che non sia talmente grave da richiedere il ricovero in ospedale.

In carcere, le maggiori criticità della cura e della custodia del 'reo folle' o 'folle reo' riguardano la qualità dei servizi terapeutici resi e, più a monte, la stessa idoneità degli istituti penitenziari a fornire ambienti terapeutici adeguati¹⁹.

(a) Condizioni per l'accesso

Come si è anticipato, in caso di *insanity defence* o incapacità a stare in giudizio, il soggetto psichiatrico non può varcare le soglie del carcere; ciononostante, negli istituti penitenziari, il numero di persone affette da un disturbo mentale è molto elevato: sia perché i casi in cui l'imputato è dichiarato incapace di intendere e di volere sono estremamente esigui, giusta la nozione ristretta di incapacità adottata nella *common law* e l'ampia discrezionalità di cui godono le Corti in merito²⁰, sia perché è assai frequente che, proprio all'interno

¹⁹ Soprattutto perché storicamente, in Inghilterra, il sistema carcerario è stato costruito sul principio del «*less eligibility*», per cui i detenuti non dovrebbero avere negli istituti penitenziari standard di vita migliori rispetto a coloro che non hanno commesso reati; per questo motivo è difficile credere che un sistema di tal fatta possa realmente fornire cure equivalenti a quelle rese fuori dal carcere. In questo senso A. PYCROFT e A. GREEN, *Challenging the Cultural Determinants of Dual Diagnosis in the Criminal Justice System*, in *Mental Health, Crime and Criminal Justice*, 2006, p. 151.

²⁰ V. T.P. ROGERS, *Reformulating fitness to plead: a qualitative study*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2009, 20, 6, p. 815 ss.

degli istituti penitenziari, i soggetti condannati alla pena del carcere sviluppano per la prima volta un disturbo mentale²¹.

Per quanto riguarda la condanna alla reclusione del reo psichiatrico, la «*Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*» suggerisce di valutare se la reclusione non debba considerarsi sproporzionata proprio avuto riguardo al *mental disorder* di cui l'imputato soffre e se la tutela della collettività e gli scopi della sanzione penale possano essere meglio assicurati con un percorso di tipo riabilitativo.

«Allorquando la detenzione appaia inevitabile», inoltre, «il deficit o il disturbo mentale dovrebbe essere considerato ai fini della commisurazione della pena o per valutare la sospensione condizionale (*suspended sentence*)»²².

(b) Organizzazione

Dal 2014, la competenza a fornire cure mediche all'interno degli istituti carcerari è stata trasferita dal Ministero dell'Interno al Servizio Sanitario Nazionale²³.

Il Servizio Sanitario Nazionale ha riconosciuto il principio per cui i trattamenti medici disponibili all'interno del carcere devono essere equivalenti a quelli forniti fuori dagli istituti penitenziari²⁴.

Per approntare un percorso di cura idoneo per il reo psichiatrico, è previsto che, all'ingresso in carcere, il condannato riceva una valutazione clinica entro le prime 24 ore²⁵ e che, nei casi più gravi, ne sia

²¹ Si stima che il 90% della popolazione carceraria soffra di disturbi mentali, della personalità o abuso di sostanze stupefacenti; cfr. CENTER FOR MENTAL HEALTH, *Mental health and criminal justice. Views from consultations across England and Wales*, marzo 2016, in www.centreformentalhealth.org.uk.

²² *Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*, cit., par. 22.

²³ Cfr. il *Care Act* del 2014 e il *Social Services and Well-Being (Wales) Act* del 2014.

²⁴ HM Prison Service e NHS Executive Working Group, *The future organisation of prison healthcare*, London, 1999; Department of Health - HM Prison Service, *Changing the Outlook: A strategy for developing and modernising mental health services in prisons*, London, 2001.

²⁵ J.D. TREBILOCK e S.K. WESTON, *Mental health and offending. Care, Coercion and Control*, cit., p. 181. Sul percorso terapeutico in carcere cfr. le *policies* adottate dal dipartimento *Health and Justice Commissioning* del Servizio Sanitario Nazionale, *Integrated Mental Health Service For Prisons in England Service Specification*, 2018 in www.england.nhs.uk; nonché R. BYNG, C. QUINN, R. SHEAFF, C. SAMELE, S. DUGGAN, D. HARRISON, C. OWENS, P. SMITHSON, C. WRIGHT, J. ANNISON, C. BROWN, R. TAYLOR, W. HENLEY, A. QURESHI, D. SHENTON, I. PORTER, C. WARRINGTON e J. CAMPBELL, *COCOA: Care for Offenders Continuity of Access. Final report. NIHR Service Delivery and Organisation programme*, 2012.

ordinato il trasferimento in ospedale, ai sensi degli artt. 47 e 49 del *Mental Health Act* del 1983²⁶.

Per assicurare il coordinamento dei servizi resi, all'interno e fuori dal carcere, nel 1990, è stato introdotto il *Care Programme Approach*, che prevede un approccio condiviso e coordinato per la cura del paziente psichiatrico; il programma, soprattutto, dovrebbe assicurare continuità nella cura, del paziente, dal carcere alla comunità o viceversa, attraverso l'interazione dei diversi servizi coinvolti²⁷.

Dal 2004, inoltre, all'interno degli istituti penitenziari, sono presenti i c.d. *Mental Health Inreach Teams*, ossia equipe di professionisti che forniscono ai condannati trattamenti di tipo farmacologico e assistenza psicologica²⁸; in carcere, sono stati altresì istituiti reparti ospedalieri per terapie specifiche, quali il trattamento dell'abuso di sostanze alcoliche o di stupefacenti o il trattamento del comportamento criminale (*Offending Behaviour Programmes*)²⁹.

²⁶ Nel 2016 e nel 2017, 1.081 detenuti sono stati trasferiti in ospedale (NATIONAL AUDIT OFFICE, *Mental health in prison*, London, 2017, in www.nao.org.uk). La diagnosi più comune tra i detenuti trasferiti è la schizofrenia; segue il disturbo depressivo (T. MARSHALL, S. SIMPSON e A. STEVENS, *Health Care in Prisons: A Health Care Needs Assessment*, in *Journal of Public Health Medicine*, 23, 3, p. 198 ss.).

²⁷ Cfr. J. CARPENTER, J. SCHNEIDER, F. MCNIVEN, T. BRANDON, R. STEVENS e D. WOOFF, *Integration and Targeting of Community Care for People with Severe and Enduring Mental Health Problems: Users' Experiences of the Care Programme Approach and Care Management*, in *The British Journal of Social Work*, 2004, 34, 3, p. 313 ss.; J. SCHNEIDER, J. CARPENTER e T. BRANDON, *Operation and organisation of services for people with severe mental illness in the UK. A survey of the Care Programme Approach*, in *British journal of psychiatry*, 1999, 175, 5, p. 422 ss.; C. BROOKER, K. TOCQUE, M. BROWN e A. KENNEDY, *Sexual violence and abuse and the care programme approach*, in *British Journal of Psychiatry*, 2016, 209, 5, p. 359 ss.

²⁸ Tutte le prigioni dovrebbero presentare i *Mental Health Inreach Teams*, come previsto dall'*Offender Mental Health Care Pathway*, adottato dal Ministero della Salute, congiuntamente al *National Institute for Mental Health in England*, nel 2005 (consultabile online, sul sito www.bulger.co.uk). In merito v. R. SHARPE, B. VÖLLM, A. AKHTAR, R. PURI e A. BICKLE, *Transfers from prison to hospital under Sections 47 and 48 of the Mental Health Act between 2011 and 2014*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2016, 27, 4, p. 459 ss.; J. STEEL, G. THORNICROFT, L. BIRMINGHAM, C. BROOKER, A. MILLS, M. HARTY e J. SHAW, *Prison mental health inreach services*, in *British Journal of Psychiatry*, 190, 5, 2007, p. 373 ss.; T. RICKETTS, C. BROOKER e K. DENT-BROWN, *Mental health in-reach teams in English prisons: Aims, processes and impacts*, in *International Journal of Prisoner Health*, 2007, 3, 4, p. 234 ss.

²⁹ Cfr. K. CASSIDY, W. DYER, P. BIDDLE, T. BRANDON, N. MCCLELLAND e L. RIDLEY, *Making space for mental health care within the penal estate*, in *Health & Place*, 2020, 62, p. 102295 ss.; W. DYER, K. CASSIDY, L. RIDLEY, P. BIDDLE, N. MCCLELLAND e T. BRANDON, *The Development of a Prison Mental Health Unit in*

Dal 2012, il Ministero della Salute e il *National Offender Management Service* hanno introdotto i c.d. *Psychologically Informed Planned Environments* (c.d. PIPE), sezioni specializzate destinate a coloro che hanno già completato un trattamento per il disturbo della personalità, in cui opera personale particolarmente qualificato, che promuove un ambiente più sicuro e attento ai bisogni del paziente³⁰.

(c) *Condizioni di vita e qualità delle cure in carcere*

All'interno degli istituti penitenziari, le condizioni di vita e la qualità delle cure fornite sono verificate periodicamente dal *HM Inspectorate of Prisons* e dalla *Care Quality Commission*, un organismo pubblico non ministeriale, finanziato dal Ministero della Salute.

Negli ultimi anni, le verifiche condotte hanno evidenziato significative criticità, anzitutto rispetto allo *screening* iniziale del soggetto condannato, per cui le autorità ispettive si sono dette «non convinte che tutti i detenuti con bisogni di tipo clinico siano stati identificati, tanto all'ingresso in carcere, quanto durante il tempo della loro custodia»³¹.

Quanto alle cure fornite all'interno degli istituti penitenziari, inoltre, la *Care Quality Commission* e l'*HM Inspectorate of Prisons* hanno rilevato come i servizi terapeutici resi in carcere siano paragonabili a una «*postcode lottery*», per cui i detenuti possono ricevere cure precarie, soddisfacenti ovvero ottime a seconda dell'istituto carcerario in cui devono scontare la loro pena; con la conseguenza che i condannati alla pena della reclusione ricevono un'assistenza fortemente «*inequitable*»³².

Altre ricerche, hanno evidenziato i lunghi tempi di attesa per il trasferimento in ospedale dei soggetti che presentano un disturbo

England: Understanding Realist Context(s), in *International Journal of Forensic Mental Health*, 2021, 20, 2, p. 101 ss.

Si noti, peraltro, che, non trattandosi di veri e propri ospedali, in questi reparti non può essere somministrato alcun trattamento medico obbligatorio; cfr. J.D. TREBILOCK e S.K. WESTON, *Mental health and offending. Care, Coercion and Control*, cit., p. 183.

³⁰ Su cui v. S. BRERETON, *Enabling features of Psychologically Informed Planned Environments (PIPES)*, in *Probation Journal*, 2014, 61, 1, p. 84 ss.; S. CASTLEDINE, *Psychologically informed and planned environments: A community perspective*, in *Probation Journal*, 2015, 62, 3, p. 273 ss.; A.L. BENNETT, *Service users' initial hopes, expectations and experiences of a high security psychologically informed planned environment (PIPE)*, in *Journal of Forensic Practice*, 2014, 16, 3, p. 216 ss.

³¹ CARE QUALITY COMMISSION - HM INSPECTORATE OF PRISON, «*Social care in prisons in England and Wales A thematic report*», ottobre 2018, in www.justiceinspectorates.gov.uk, p. 9.

³² *Ivi*, p. 10.

menale grave, con tempi di attesa mediamente pari a tre o quattro mesi³³, nonché significative carenze sul piano della continuità delle cure, risultando il *Care Programme Approach* «largamente inutilizzato all'interno degli istituti penitenziari»³⁴.

Più in generale, le ricerche condotte hanno evidenziato la necessità di adeguare le cure terapeutiche fornite in carcere alla peculiarità degli istituti penitenziari, ad esempio, prevedendo che gli specialisti della salute mentale siano presenti continuativamente, anche durante le ore serali e notturne, ovvero garantendo che le terapie somministrate in carcere non siano interrotti né a causa del trasferimento del paziente in un altro istituto, né a causa del suo rilascio³⁵.

Il *Prisons and Probation Ombudsman* (PPO), competente a investigare i decessi in carcere, infine, ha rilevato come la salute mentale rimanga «una delle problematiche prevalenti e una delle sfide maggiori all'interno degli istituti penitenziari»³⁶.

3.2. *Gli ospedali psichiatrici*

Come si è anticipato, nonostante il processo di deistituzionalizzazione abbia portato allo sviluppo di comunità per la cura della salute mentale dei rei psichiatrici, uno dei principali luoghi di cura e custodia del 'reo folle' o 'folle reo' rimane ancor oggi l'ospedale psichiatrico³⁷.

³³ Nonostante il DEPARTMENT OF HEALTH, *Good practice procedure guide: The transfer and remission of adult prisoners under s47 and s48 of the Mental Health Act*, 2011, in www.gov.uk, indichi un tempo di attesa pari a 14 giorni, solo il 34% dei pazienti risulta effettivamente trasferito entro questo termine (NATIONAL AUDIT OFFICE, *Mental health in prison*, London, 2017, in www.nao.org.uk).

³⁴ THE OFFENDER HEALTH RESEARCH NETWORK, *The pathway of prisoners with mental health problems through prison health services and the effect of the prison environment on the mental health of prisoners*, 2010, in www.ohrn.nhs.uk.

³⁵ V. N.J.K. WRIGHT e E. KANE, *Mental health/illness and prisons as place: front-line clinicians' perspectives of mental health work in a penal setting*, in *Health Place*, 2014, 29, p. 179 ss.

³⁶ PRISONS AND PROBATION OMBUDSMAN, *Learning from PPO investigations. Prisoner mental health*, 2016, in www.ppo.gov.uk, in cui si rileva come nelle carceri vi sia «poor communication and disjoint care» (p. 38).

³⁷ Il ricovero negli ospedali psichiatrici è disciplinato dal *Mental Health Act* del 1983, per come modificato dal *Mental Health Act* del 2007. Mentre la seconda parte del *Mental Health Act* del 1983 si occupa dei criteri per il ricovero dei *civil patients*, cioè di coloro che non sono coinvolti in un procedimento penale, la terza parte è dedicata alle persone che sono entrate in contatto con la giustizia penale; le previsioni principali che riguardano la giustizia penale sono: gli artt. 35 e 36, che disciplinano il «*remand to hospital for assessment/treatment*», ovvero la possibilità di ricoverare l'indagato o l'imputato per un tempo limitato al fine di compiere l'accertamento

L'ospedale è destinato a coloro che presentano un disturbo mentale grave e che pongono un pericolo per la sicurezza degli altri qualificabile almeno come «significativo»; a queste condizioni né la detenzione in carcere, né l'affidamento in comunità risultano appropriati.

(a) *Condizioni per l'accesso*

Ai sensi dell'art. 37 del *Mental Health Act* del 1983, la Corte può ordinare il ricovero in ospedale dell'imputato quando due medici competenti abbiano riconosciuto che costui soffre di un disturbo mentale di tale natura e grado da richiedere la sua ospedalizzazione, sempre che in ospedale sia disponibile un trattamento medico appropriato.

Come anticipato, spetta in ogni caso alla Corte valutare l'idoneità del ricovero, avuto riguardo alle circostanze del caso concreto e alla persona del reo.

La Corte, inoltre, prima di emettere l'ordinanza, deve appurare che l'imputato possa essere accettato in ospedale nei 28 giorni successivi la decisione³⁸.

Quando è ordinato il ricovero in ospedale, il soggetto psichiatrico viene affidato esclusivamente all'amministrazione sanitaria, esattamente come ogni altro paziente ricoverato nei *mental health hospitals* ai sensi della *civil section* del *Mental Health Act*.

In questa ipotesi, le dimissioni del reo psichiatrico possono essere ordinate in ogni momento dal medico responsabile, da un collegio di medici professionisti interno all'ospedale o dal *Mental Health Review Tribunal* (anche denominato *First - Tier Tribunal*), un tribunale indipendente, composto da un medico, un membro togato e un membro laico, che annualmente provvede a verificare che siano sussistenti i requisiti per il ricovero coatto in ospedale³⁹.

Per evitare che le dimissioni del reo psichiatrico risultino di esclusiva competenza sanitaria, la Corte può impartire un c.d. *restriction order*, ai sensi degli artt. 37 e 41 del *Mental Health Act* del 1983, o una c.d. *hospital direction* (meglio «*imprisonment with hospital direction and limitation direction*»), ai sensi dell'art. 45A della medesima legge.

Nella prima ipotesi (*restriction order*), la competenza a decidere sulle dimissioni del paziente spetta unicamente al Ministero della

sulla sua salute mentale; l'art. 37, che disciplina il c.d. *hospital order*; l'art. 45A, che prevede il c.d. *hospital and limitation direction*; gli artt. 47 e 48 che disciplinano il trasferimento dalla prigione all'ospedale psichiatrico.

³⁸ Ai sensi dell'art. 37 del *Mental Health Act* del 2008

³⁹ Cfr. la parte V del *Mental Health Act* del 2008 e la parte VIII del *National Health Service Act* del 2006.

Giustizia e al *Mental Health Review Tribunal*; per ogni altro aspetto, il paziente rimane sottratto al sistema della giustizia penale e, in particolare, una volta dimesso, non può essere sottoposto a pena per i fatti per i quali era stato sottoposto a giudizio⁴⁰.

In caso di *hospital direction*, di contro, la Corte, pur condannando a tutti gli effetti l'imputato alla pena della reclusione in carcere, ne ordina fin da subito il ricovero in ospedale.

In questa ipotesi la durata del ricovero in ospedale è la stessa della pena comminata e se, prima del rilascio, il medico competente ritiene di poter dimettere il paziente, il Ministro della Giustizia può ordinarne il trasferimento in carcere.

In questo caso, inoltre, il *Mental Health Review Tribunal* non può provvedere al rilascio del soggetto condannato⁴¹.

(b) Organizzazione

Gli ospedali psichiatrici si distinguono a seconda del livello di sicurezza fornito in: «*high secure*», «*medium secure*» e «*low secure*» *mental health hospital*⁴².

Gli ospedali di massima sicurezza (*high secure mental hospitals*), sono destinati a coloro che presentano un pericolo «grave e immediato» per la sicurezza degli altri⁴³.

⁴⁰ Nel caso *R v. Birch* (1989), 11 Cr App R (S) 202 CA, 215, il giudice Michael John Mustill spiegava in questi termini gli effetti del *restriction order*: «*No longer is the offender regarded simply as a patient whose interests are paramount. No longer is the control of him handed over unconditionally to the hospital authorities. Instead the interests of public safety are regarded by transferring the responsibility for discharge from the responsible medical officer and the hospital to the Secretary of State alone (before September 30, 1983) and now to the Secretary of State and the Mental Health Review Tribunal. A patient who has been subject to a restriction order is likely to be detained for much longer in hospital than one who is not, and will have fewer opportunities for leave of absence*».

⁴¹ Cfr. *Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*, all. C, in www.sentencingcouncil.org.uk.

⁴² Sui diversi livelli di sicurezza, avuto riguardo all'edificio, il perimetro esterno e la c.d. *relational security*, v. H. KENNEDY, *Therapeutic uses of security: Mapping forensic mental health services by stratifying risk*, in *Advances in Psychiatric Treatment*, 2018, 8, 6, p. 433 ss.

⁴³ NATIONAL HEALTH SERVICE ENGLAND, *Draft adult medium secure service specification*, 2017, in www.engage.england.nhs.uk. Si noti che Dopo il «*Tilt report*» del 2000 (R. TILT, B. PERRY, C. MARTIN, N. MAGUIRE e M. PRESTON, *Report of the Review of Security at the High Security Hospitals*, London, 2000), gli ospedali di massima sicurezza devono fornire un livello di sicurezza pari alle prigioni di tipo B; H.J. SALIZE e H. DRESSING, *Placement and treatment of mentally-ill offenders - Legislation and practice in member states*, in *Psychiatische Praxis*, 2007, 34, 8, p. 388.

Attualmente, in Inghilterra, sono presenti tre ospedali psichiatrici di massima sicurezza, che forniscono complessivamente 800 posti letto⁴⁴; si tratta degli ospedali di Broadmoor, Rampton e Ashworth.

Gli ospedali di media e bassa sicurezza sono organizzati su base regionale e, a seconda che si tratti di *medium secure* ovvero di *low secure mental health hospitals*, sono destinati ai pazienti che presentano rispettivamente un pericolo «serio» ovvero «significativo» per la sicurezza degli altri⁴⁵.

Negli ospedali di media e bassa sicurezza sono attualmente presenti, rispettivamente, 3.200 e 3.700 posti letto⁴⁶.

Per quanto riguarda gli ospedali di massima sicurezza, il Ministero della Salute è competente a dettare regolamenti per la cura e la custodia dei pazienti⁴⁷; per gli ospedali di media e bassa sicurezza,

Negli ospedali di massima sicurezza sono presenti servizi specializzati per disordini della personalità, donne e disabilità nell'apprendimento (M. McMURRAN, N. KHALIFA e S. GIBBON, *Forensic mental health*, Cullompton, 2009), ma la diagnosi più comune è la schizofrenia (R. DARJEE, M. ØFSTEGAARD e L. THOMSON, *Schizophrenia in a high-security hospital: long-term forensic, clinical, administrative & social outcomes*, in *The Journal of Forensic Psychiatry & Psychology*, 2017, 28, 4, p. 525 ss.).

⁴⁴ NATIONAL HEALTH SERVICE ENGLAND, *Draft adult medium secure service specification*, 2017, in www.engage.england.nhs.uk.

⁴⁵ *Ibidem*. Sui servizi di bassa sicurezza vi è poca chiarezza, ma sono generalmente strutturati in reparti di bassa sicurezza e *Psychiatric Intensive Care Units* (S. PEREIRA, P. DAWSON e M. SARSAM, *The national survey of PICU and low secure services: 2. Unit characteristics*, in *Journal of Psychiatric Intensive Care*, 2006, 2, 1, p. 13 ss.).

⁴⁶ NATIONAL HEALTH SERVICE ENGLAND, *Draft adult medium secure service specification*, 2017, in www.engage.england.nhs.uk.

⁴⁷ Il Ministero della Salute ha adottato il «*Mental Health Act 1983: Code of Practice*», in cui sono individuati i principi e i valori fondamentali che devono essere rispettati e garantiti in tutte le fasi della cura del soggetto psichiatrico, dal ricovero in ospedale sino alle dimissioni del paziente e al trattamento post-ospedaliero. Ciascuna di queste fasi deve essere improntata al rispetto di cinque principi fondamentali: sussidiarietà, per cui il ricovero ospedaliero deve essere disposto solo non sia possibile fornire il medesimo trattamento senza ospedalizzazione; la responsabilizzazione e il coinvolgimento del paziente; il rispetto e la dignità del paziente e dei suoi familiari; il principio di funzionalità ed efficacia del trattamento fornito; infine, il principio di equità, per cui deve essere data uguale priorità ai servizi sanitari e a quelli sociali, assicurando in ogni caso il raggiungimento dei massimi standard qualitativi. Il Ministero, inoltre, ha adottato le «*Directions on Safety and Security*», in cui sono precisate le regole minime da seguire negli *high secure mental health hospital* in materia di salute e sicurezza, con particolare riguardo a: l'interazione tra lo staff e i pazienti (c.d. *relational security*), le procedure e ai controlli in materia di sicurezza (*procedural security*), nonché la sicurezza dell'edificio e delle sue parti (*physical security*).

inoltre, il Ministero provvede a raccogliere le *best practices* del settore, redigendo il «*Department of Health Best Practice Guidance*»⁴⁸.

Sul rispetto di questa normativa vigila la *Care Quality Commission*, che annualmente ispeziona gli ospedali psichiatrici valutando le condizioni di vita dei pazienti e la qualità delle cure fornite.

Per garantire i diritti dei pazienti, tra cui quello di fare ricorso al *Mental Health Review Tribunal* per ottenere le proprie dimissioni, è istituito presso ciascun ospedale psichiatrico il c.d. *Independent Mental Health Advocates*, un servizio di assistenza legale per tutti i soggetti ricoverati⁴⁹.

(c) *Condizioni di vita e uso dei mezzi di contenzione*

La durata media del ricovero all'interno degli ospedali psichiatrici è pari a circa otto anni⁵⁰.

Nel 2020, la *Care Quality Commission* ha rilevato all'interno degli istituti psichiatrici gravi violazioni dei diritti dei pazienti⁵¹.

In particolare, la Commissione ha riscontrato «troppi casi di trattamento disumano e degradante, in ospedali e luoghi di cura in cui i pazienti non venivano visti come persone ma come una condizione o un insieme di comportamenti negativi. [...] È stato appurato come la vera natura degli ospedali psichiatrici possa essere particolarmente stressante e angosciante, soprattutto per le persone che soffrono di autismo o disabilità di apprendimento. [...] Negli ospedali psichiatrici le persone risultano ammesse senza una valutazione clinica delle loro condizioni, senza un programma di cura individualizzato o un percorso per le loro dimissioni. Questa incapacità [di comprendere

⁴⁸ Il *Quality Network for Forensic Mental Health Services*, organizzato dal *Royal College of Psychiatrists College Centre for Quality Improvement*, inoltre, provvede a elaborare standard qualitativi per la cura e il controllo del paziente psichiatrico.

⁴⁹ Il servizio è stato introdotto dal *Mental Health Act* del 2007, che ha aggiunto l'art. 130A nel *Mental Health Act* del 1983. Si noti, peraltro, che la *Care Quality Commission*, nel report *Out of sight - who cares?: Restraint, segregation and seclusion review*, London, 2020, in www.cqc.org.uk, ha rilevato che: «Access to high-quality advocacy varied across the hospitals we visited and that the role of an advocate was not consistent» e che «When people did have access to advocates, there were examples where advocacy was of a poor quality, where advocates were not upholding people's rights» (p. 18).

⁵⁰ B. VÖLLM, R. EDWORTHY, J. HOLLEY, E. TALBOT, S. MAJID, C. DUGGAN, T. WEAVER e R. McDONALD, *A mixed-methods study exploring the characteristics and needs of long-stay patients in high and medium secure settings in England: implications for service organisation*, in *Health Services and Delivery Research*, 5, 11, p. 1 ss.

⁵¹ CARE QUALITY COMMISSION, *Out of sight - who cares? Restraint, segregation and seclusion review*, London, 2020, in www.cqc.org.uk.

i bisogni del paziente] aumenta il rischio che vengano utilizzati sui pazienti mezzi di restrizione, ovvero il loro isolamento»⁵².

Per quanto riguarda l'uso dei mezzi di contenzione, inoltre, la Commissione ha sottoposto a verifica 313 reparti dedicati a minorenni, persone con disabilità dell'apprendimento e autismo.

La Corte ha appurato che l'81% dei pazienti ricoverati ha subito una restrizione fisica nel mese precedente l'ispezione e che in 56 dei reparti ispezionati l'immobilizzazione del paziente era avvenuta almeno una volta tramite *prone restraint*, ossia in posizione prona⁵³.

In 106 reparti, inoltre, è stato rilevato l'utilizzo di tranquillanti rapidi, spesso senza che le cartelle cliniche del paziente mostrassero il previo esperimento di mezzi meno restrittivi⁵⁴.

La Commissione ha rilevato infine l'uso di strumenti tecnici per il contenimento fisico nel 3% dei casi riguardanti i minorenni e nel 5% per le persone con disabilità nell'apprendimento e autismo⁵⁵.

La *Care Quality Commission* ha appurato altresì l'uso ingiustificato delle c.d. *blanket restrictions*, ossia restrizioni applicate a tutti i pazienti indistintamente, nonché l'imposizione di lunghi periodi di isolamento, molto spesso in ambienti inappropriati per i bisogni del soggetto psichiatrico⁵⁶.

3.3. La comunità

Come anticipato, la cura del reo psichiatrico autore di reato può essere affidata anche alle comunità, strutture di tipo aperto, in cui la sorveglianza del paziente è ridotta al minimo⁵⁷.

⁵² *Ivi*, p. 3.

⁵³ *Ivi*, p. 20.

⁵⁴ *Ivi*, p. 21.

⁵⁵ *Ivi*, p. 22; il contenimento con mezzi meccanici comprende «*using a device (such as a safe suit, arm splints or harness) to prevent, restrict or subdue movement of a person's body, or part of the body, for the primary purpose of controlling how someone is behaving*» (*ibidem*).

⁵⁶ *Ivi*, p. 14.

⁵⁷ Descrive i sistemi di sicurezza nelle comunità, comparandoli a quelli degli ospedali psichiatrici, H. KENNEDY, *Therapeutic uses of security: Mapping forensic mental health services by stratifying risk*, in *Advances in Psychiatric Treatment*, 2018, 8, 6, p. 433 ss.

Per una panoramica delle disposizioni legali relative alle cure in comunità, v. J. BOESWICK e M. GUNN, *The law in England and Wales on mental health treatment in the community*, in A. BUCHANAN e L. WOOTTON, *Care of the Mentally Disordered Offender in the Community*, 2ª ed., Oxford, 2017.

(a) *Condizioni per l'accesso*

Ai sensi dell'art. 17A del *Mental Health Act* del 1983, la Corte può affidare l'imputato a una comunità, ordinando un *Community Treatment Order*, se il reato per il quale si procede è un *imprisonable offence*.

In questo caso, la Corte deve disporre che l'imputato adempia ad almeno uno dei *requirements* indicati dalla legge, tra cui: l'obbligo di svolgere lavori di pubblica utilità (*unpaid work requirement*); il divieto di uscire di casa in determinate fasce orarie della giornata (*curfew*); l'obbligo di residenza (*residence*); l'obbligo di seguire programmi riabilitativi per l'abuso di sostanze stupefacenti (*drug rehabilitation*) o alcoliche (*alcohol treatment*)⁵⁸.

Qualora l'imputato soffra di un disturbo mentale, in particolare, la Corte può ordinare un *mental health treatment requirement*, disponendo che il soggetto si sottoponga a un *trattamento per la salute mentale* in comunità⁵⁹.

In questa ipotesi, la Corte deve preliminarmente accertare che:

- a. le condizioni mentali dell'imputato siano tali da richiedere una terapia medica, se non deve essere ordinato il ricovero dell'imputato in un ospedale psichiatrico e sempre che non sia possibile disporre la meno restrittiva misura del *guardianship order*;
- b. che sono stati presi degli accordi con la comunità per fornire la terapia necessaria;
- c. che l'imputato abbia prestato il proprio consenso al trattamento medico⁶⁰.

Ai sensi delle «*Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*», il *mental health treatment requirement* dovrebbe essere adottato in luogo della reclusione nei casi in cui la colpevolezza dell'imputato risulti ridotta a causa del suo stato mentale e la protezione della pubblica incolumità possa essere ugualmente garantita attraverso il trattamento in comunità.

Fuori da queste ipotesi, la Corte dovrebbe comunque valutare l'adozione del *Community Treatment Order* se ritiene di condannare l'imputato a una pena detentiva di breve durata⁶¹.

⁵⁸ V. le parti II-XIII, del *Sentencing Act* del 2000.

⁵⁹ V. la parte IX del *Sentencing Act* del 2000. Si noti che il *Mental Health Treatment Requirement* può essere disposto anche con il *suspended sentence order* (cfr. *Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*, cit., all. c).

⁶⁰ *Ibidem*.

⁶¹ *Sentencing offenders with mental disorders, developmental disorders, or neurological impairments guideline*, cit., par. 18.

(b) *Organizzazione*

I servizi di salute mentale resi in comunità erano inizialmente basati sui cc.dd. *Community Mental Health Teams*, equipe multidisciplinari, responsabili per tutti i pazienti della comunità (residenziali e non residenziali) e per tutte le fasi della loro cura, dalla valutazione clinica alla somministrazione del trattamento⁶².

Questo modello ‘generico’ di cura in comunità è stato gradualmente sostituito da una serie di servizi specializzati, che, negli anni più recenti, si sono sviluppati all’interno delle comunità⁶³.

Tra questi servizi, vi sono il cd. *Assertive Outreach Service*, dedicato ai pazienti che presentano disturbi mentali acuti, i servizi specifici per la cura delle persone che soffrono di disturbo della personalità⁶⁴ e i servizi di cura per coloro che hanno subito un processo penale (c.d. *Community Forensic Teams*)⁶⁵.

(c) *Condizioni di vita e uso dei mezzi di costrizione*

Le condizioni di vita dei pazienti residenti in comunità appaiono, secondo la *Care Quality Commission*, migliori rispetto a quelle dei pazienti ricoverati negli ospedali psichiatrici⁶⁶.

⁶² N. CRISP, G. SMITH e K. NICHOLSON, *Old problems, new solutions - Improving acute psychiatric care for adults in England (The Commission on Acute Adult Psychiatric Care)*, London, 2016, in www.rcpsych.ac.uk, p. 37, individuano cinque servizi principali in comunità: 1. assistenza medica di tipo primario, destinata a pazienti che vivono a casa o in altre case di cura; 2. servizi che forniscono supporto per la vita quotidiana: *drugs and alcohol teams, house services, improving access to psychological therapies, assertive outreach teams*; 3. interventi terapeutici per crisi e bisogni urgenti - *crisis resolution team, crisis resolution e home treatment*; 4. servizi per i pazienti acuti; 5. servizi specializzati per i pazienti residenziali, come *forensic services*, cure per i disturbi alimentari, servizi per madri e bambini.

⁶³ F. HOLLOWAY e T. DAVIES, *The Community Mental Health Team and the mentally disordered offender*, in A. BUCHANAN e L. WOOTTON, *Care of the Mentally Disordered Offender in the Community*, 2ª ed., Oxford, 2017.

⁶⁴ Sui quali v. A. BUCHANAN e L. WOOTTON, *Care of the Mentally Disordered Offender in the Community*, 2ª ed., Oxford, 2017.

⁶⁵ Sui community forensic mental health services, che forniscono cure in comunità per i c.f. *forensic patients* v. ROYAL COLLEGE OF PSYCHIATRIST, *Standards for community forensic mental health service*, 2013; R. MOHAN, M. SLADE e TA. FAHY, *Clinical characteristics of community forensic mental health services*, in *Psychiatr Serv.*, 55, 11, 2004, p. 1294 ss.; H. KENNEDY, *Models of care in forensic psychiatry*, in *BJPsych Advances*, 2021, p. 1 ss.; A. RUBITEL, *The lived experience of rehabilitation work with forensic patients in the community*, in D. RESIS e A. RUBITEL, *Containment in the Community: Supportive Frameworks for Thinking about Antisocial Behaviour and Mental Health*, New York, 2018.

⁶⁶ Cfr. CARE QUALITY COMMISSION, *Out of sight - who cares?: Restraint, segregation and seclusion review*, London, 2020, in www.cqc.org.uk, p. 33.

La Commissione, in particolare, ha rilevato come in alcune strutture siano garantiti condizioni di vita adeguate e un trattamento medico individualizzato per la cura dei pazienti psichiatrici⁶⁷.

Molte comunità assicurano un ambiente personalizzato per i pazienti residenziali, fornendo attività sociali e di intrattenimento che meglio rispondono ai diversi interessi dei soggetti psichiatrici.

La Commissione, tuttavia, ha sottolineato come i livelli qualitativi non siano omogenei nelle strutture ispezionate e come la qualità dei servizi vari di molto a seconda del personale disponibile e delle competenze proprie di ciascun addetto alla comunità⁶⁸.

Per quanto riguarda i mezzi di contenzione, la *Care Quality Commission* ha complessivamente evidenziato un uso più limitato e adeguato degli strumenti di *restraint*⁶⁹.

Sia in caso di *physical restraint* – contenzione corporea – che di *mechanical restraint* – contenzione mediante strumenti meccanici, quali, manette, cinture, ecc. – la Commissione ha appurato come il mezzo prescelto in comunità fosse il meno invasivo possibile e come il personale clinico avesse previamente tentato un approccio meno invasivo per calmare il paziente.

In tutti i servizi ispezionati, infine, risultava l'uso di *chemical restraint*, ossia il ricorso a medicinali e tranquillizzanti per la contenzione del soggetto⁷⁰.

Quanto alle cure rese e all'organizzazione delle comunità, alcune recenti ricerche hanno rilevato significative criticità, soprattutto nel dialogo tra le diverse istituzioni e reparti interni alle stesse comunità, nei tempi di attesa per l'accettazione e la somministrazione dei trattamenti, nonché per l'esiguità dei servizi resi.

4. *Le prospettive future: la proposta di modifica del Mental Health Act*

Nel 2018, è stata avanzata una proposta per modificare il *Mental Health Act* del 1983, la legge che disciplina il ricovero negli ospedali psichiatrici, con l'intento di assicurare livelli di tutela maggiori dei diritti dei pazienti psichiatrici⁷¹.

⁶⁷ *Ibidem.*

⁶⁸ *Ibidem.*

⁶⁹ *Ivi*, p. 36.

⁷⁰ *Ivi*, p. 37.

⁷¹ DEPARTMENT OF HEALTH AND SOCIAL CARE, *Modernising the Mental Health Act - final report from the independent review*, 2018 in *www.gov.uk*.

Tra le numerose raccomandazioni, si propone di modificare i requisiti per l'ammissione negli ospedali psichiatrici, richiedendo che sia disponibile in ospedale un trattamento non solo «appropriato» ma anche capace di apportare un reale beneficio al paziente, sempre che il soggetto psichiatrico presenti un pericolo significativo per la salute, la sicurezza e il benessere proprio o degli altri⁷².

Si propone, inoltre, di prevedere che, all'interno degli ospedali psichiatrici, il piano di cura sia redatto obbligatoriamente entro 7 giorni dall'ammissione del paziente in ospedale e che sia rivisto nei successivi 14 giorni⁷³.

Per quanto riguarda l'uso dei mezzi di contenzione, gli ospedali psichiatrici dovrebbero evitare di ricorso al «*coercive behavioural systems and restrictions*», considerando misure alternative e adottando misure urgenti per scongiurare l'uso delle c.d. «*blanket restrictions*»⁷⁴.

Diverse raccomandazioni, infine, riguardano la giustiziabilità dei diritti dei pazienti prevedendosi, ad esempio, che il servizio di *Independent Mental Health Advocate* venga esteso anche a coloro che attendono dall'istituto penitenziario il trasferimento in ospedale; il servizio, inoltre, dovrebbe assistere il paziente anche nelle indicazioni delle cc.dd. *advances choices*⁷⁵.

Le competenze dei Tribunali per la salute mentale, poi, dovrebbero essere estese per ricomprendere non solo il potere di ordinare le dimissioni del paziente, ma anche di disporre il suo trasferimento in un'altra struttura ospedaliera, ovvero concedergli il permesso di allontanarsi dall'ospedale per un tempo limitato⁷⁶.

4.1. Il NHS Long Term Plan

Il miglioramento delle cure fornite ai soggetti psichiatrici è uno degli obiettivi del *NHS Long Term Plan*, il programma quinquennale di sviluppo del Servizio Sanitario Nazionale pubblicato nel 2019⁷⁷.

Per quanto riguarda la salute mentale dei reati psichiatrici, il programma prevede che nuove risorse siano investite nelle cure rese all'interno degli istituti penitenziari per assicurare la prima valuta-

⁷² *Ivi*, p. 112 s.

⁷³ *Ivi*, p. 25.

⁷⁴ *Ivi*, p. 141.

⁷⁵ *Ivi*, p. 94.

⁷⁶ *Ivi*, p. 122 s.

⁷⁷ In www.longtermplan.nhs.uk.

zione clinica di condannati al loro ingresso in carcere e un'ulteriore visita nei sette giorni successivi⁷⁸.

Il programma prevede anche il miglioramento delle cure rese dopo il rilascio dalla prigione, con l'introduzione di un nuovo servizio che faciliti la transizione dalle terapie fornite all'interno dell'istituto penitenziario ai servizi di cura resi al di fuori dell'istituto⁷⁹.

Il programma considera altresì il *Community Treatment Orders*, incentivando un potenziamento dei servizi di cura in comunità per incrementare l'affidamento ai *community services* delle donne, dei condannati a una pena detentiva breve, degli autori di reato con disabilità nell'apprendimento o con disturbi mentali⁸⁰.

Per l'attuazione del programma nei confronti dei pazienti affetti da disturbo mentale, infine, si prevede lo sviluppo di un nuovo modello integrato di comunità, che superi le criticità sino ad oggi riscontrate e, in particolare la «*stagnation and fragmentation*» dei servizi resi⁸¹.

⁷⁸ *Ivi*, p. 158.

⁷⁹ *Ibidem*.

⁸⁰ *Ibidem*. Le comunità, in Inghilterra, non sono destinate solo alla cura e custodia del soggetto psichiatrico, ma rendono altresì una serie di servizi medici e assistenziali per l'intera popolazione.

Anche per questo motivo, le comunità sono al centro del programma di sviluppo del Servizio Sanitario Nazionale dei prossimi 10 anni (il «*NHS Long Term Plan*»), che destina nuove risorse finanziarie ai *community services*, sino al raggiungimento della somma di un miliardo di sterline all'anno entro il 2023/2024.

⁸¹ The *Community Mental Health Framework for Adults and Older Adults*, 2019, p. 7, in www.england.nhs.uk.

OSCAR CALAVITA

Le misure di sicurezza e la loro esecuzione nei Paesi scandinavi

SOMMARIO: 1. Premessa. – 2. Norvegia. – 3. Finlandia. – 4. Svezia. – 5. Brevi considerazioni conclusive.

1. Premessa

I Paesi scandinavi sono, pur con le loro specificità rispetto ai modelli tradizionali, Paesi caratterizzati da sistemi di *civil law*¹. In virtù di tale caratteristica, il campo delle misure di sicurezza, al pari di ogni altro settore dell'ordinamento giuridico, è governato da leggi scritte. Più nello specifico, come si vedrà in seguito, alla base del sistema delle misure di sicurezza di ogni Paese vi è un codice penale, che ne detta i presupposti applicativi, e una o più disposizioni legislative complementari, che ne disegnano le modalità di esecuzione².

Si anticipa fin d'ora che le normative sono, in linea generale, estremamente diverse tra loro, mentre la durata nel tempo delle misure di sicurezza è tendenzialmente indeterminata in ciascun Paese. Inoltre, tali discipline non sono state ritenute in contrasto con la Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo («CEDU»)³, ad eccezione – come si vedrà – di un caso relativo alla Finlandia.

Nel presente contributo si analizzeranno pertanto le discipline penali sostanziali che reggono l'applicazione delle misure di sicurezza e la loro durata nel tempo in Norvegia, Finlandia e Svezia.

Si darà poi atto di quali sono i principi che reggono l'esecuzione

¹ U. BERNITZ, *What is Scandinavian Law? Concept, Characteristics, Future*, in *Stockholm Institute for Scandinavian Law*, 2007, p. 14 ss.

² Le discipline nazionali sono state rinvenute tradotte su fonti *open acces* in lingua inglese, mentre *Psychiatric Forensic Care Act* svedese ha richiesto una traduzione autonoma dell'Autore.

³ V., in particolare, C. EDU, Chamber, 29 agosto 1990, *E. c. Norvegia*, ric. n. 11701/85; C. EDU, Chamber, *Eriksen c. Norvegia*, ric. n. 17391/90.

delle misure di sicurezza negli ospedali psichiatrici (afferenti al servizio sanitario nazionale) e di come il trattamento sia individualizzato per garantire le terapie necessarie alla riabilitazione dell'internato.

Alla luce di tali premesse, si procederà alla trattazione separata di ogni singolo Paese (Norvegia, Finlandia e Svezia), per poi riassumere analogie e differenze in un paragrafo conclusivo.

2. Norvegia

Il sistema norvegese delle misure di sicurezza è basato principalmente sul «*Penal Code*»⁴ («CPN») e sul «*Mental Health Care Act*»⁵ (MHCA) – e relativi regolamenti di attuazione –, che devono essere letti in sinergia tra loro.

In via preliminare, si deve anticipare che la Norvegia non presenta un circuito differenziato per gli internati (*rectius*: persone non imputabili - *utilregnelighet*) rispetto agli altri soggetti affetti da malattia psichica e socialmente pericolosi⁶: in entrambi i casi possono essere collocati presso istituti dedicati qualora siano socialmente pericolosi. Ciò, però, con una precisazione: i malati psichiatrici possono essere costretti a far accesso in istituto qualora siano pericolosi per sé o per gli altri⁷, mentre i soggetti non imputabili solo qualora siano pericolosi per i terzi.

Inoltre, il sistema norvegese si è da sempre basato su un «*medical model*» per individuare le persone non imputabili e, in particolare, l'incapacità era ritenuta una «*medical/biological condition*»⁸ svincola-

⁴ LOV-2005-05-20-28. In particolare, si fa riferimento agli artt. 20, 30 e da 62 a 65 CPN.

⁵ Act No. 62 of 2 July 1999 relating to the provision and implementation of mental health care (the Mental Health Care Act), with later amendments. Vi è peraltro da considerare che in Norvegia il numero di persone private della libertà personale in istituti psichiatrici è maggiore di quelle detenute (v. R.R. DISETH, *Compulsory Mental Health Care in Norway: A Study of the Interface between the Law and Psychiatry*, in www.duo.uio.no/bitstream/handle/10852/35828/dravhandling-diseth.pdf, p. 12).

⁶ Sul punto v. Ø. HOLST, *Court-Ordered Compulsory Psychiatric Care and the Prosecutor's Control Function*, in *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, 2019, 7, p. 136.

⁷ Secondo il *Mental Health Services in Norway. Prevention - Treatment - Care 1998-2008* del Norwegian Ministry of Health and Care Services, p. 16, quantomeno sino al 2008 il ricovero obbligatorio nelle strutture psichiatriche, a prescindere dalla commissione di un reato o da un procedimento penale, era frequentemente utilizzato.

⁸ L. GRÖNING e J. JACOBSEN, *Introduction. Criminal Insanity in Norwegian Law: Theory and Practice*, in *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 7, Issue 1, 2019, p. 1.

ta da qualsivoglia requisito di connessione causale tra la patologia e la commissione del fatto⁹. Infatti, l'intenzione del legislatore era quella di limitare il potere discrezionale del giudice in tema di non imputabilità, attribuendo maggior peso in sede di accertamento alla scienza psichiatrica¹⁰. Solo recentemente, nel 2019, si è abbandonato tale modello e si è fatto riferimento a un «*non-medical criterion formulated as a value judgment*»¹¹, sostituendo all'art. 20 CPN la stigmatizzante¹² locuzione «*psychotic*» con «*severely deviant state of mind*».

Pertanto, oggi le persone non imputabili, ai sensi dell'art. 20 CPN¹³, si possono suddividere in due categorie: da un lato, coloro che, al momento del fatto, hanno meno di quindici anni; dall'altro, invece, soggetti che presentano una condizione mentale gravemente deviata («*severely deviant state of mind*»), una consapevolezza gravemente compromessa («*severely impaired consciousness*») o una grave disabilità mentale («*severe mental disability*»).

Più nello specifico, in dottrina si è evidenziato come il «*severely deviant state of mind*» debba ripercuotersi sulla capacità di comprendere la realtà al momento del fatto; la «*severely impaired consciousness*» si riferisca a casi in cui l'agente ha agito senza la percezione di cosa stava accadendo, come nel caso di perdita della memoria o nel caso di sonnambulismo¹⁴; la «*severe mental disability*» sia una grave mancanza cognitiva, quale può essere un quoziente intellettivo inferiore a 55¹⁵.

Similmente a quanto avviene in Italia in caso di ubriachezza preordinata (art. 92 c.p.), poi, se l'incapacità di intendere e di volere è

⁹ L. GRÖNING, U.K. HAUKVIK e K.H. MELLE, *Criminal Insanity, Psychosis and Impaired Reality Testing in Norwegian Law*, in *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 7, Issue 1, 2019, p. 27. Nello stesso senso R. ROSENQVIST, *The Insanity Defence: how do we handle Doubt?*, *ivi*, pp. 60-61.

¹⁰ L. GRÖNING, U.K. HAUKVIK e K.H. MELLE, *Criminal Insanity*, cit., p. 34.

¹¹ A. LØVLIE, *Criminal Insanity: Concepts and Evidence*, in *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 7, Issue 1, 2019, p. 88.

¹² La definisce tale R. ROSENQVIST, *The Insanity Defence*, cit., p. 76.

¹³ La dottrina lo definisce «*legally vague*» e specifica che «*the vagueness is not properly cured in forensic practice*» (L. GRÖNING, U.K. HAUKVIK e K.H. MELLE, *Criminal Insanity*, cit., p. 46).

¹⁴ In ogni caso nella prassi questa categoria è raramente applicata. In dottrina si è sottolineato che «*this might be because people suffering from epilepsy, diabetes, and other illnesses that can result in lack of consciousness receive much better treatment today than a hundred years ago*» (R. ROSENQVIST, *The Insanity Defence*, cit., p. 68).

¹⁵ L. GRÖNING, U.K. HAUKVIK e K.H. MELLE, *Criminal Insanity*, cit., p. 29. Approfondisce la tematica E. SØNDENAA *et al.*, *Criminal Responsibility and Challenges in the Criminal Justice System for People with Intellectual Disability in Norway*, in *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 7, Issue 1, 2019, p. 97 ss.

dovuta a uno stato di intossicazione auto indotto («*self-induced intoxication*»), l'agente – qualora non vi siano speciali ragioni in senso opposto – è ritenuto imputabile e pertanto può essere condannato, con la conseguenza che trovano applicazione le pene e non le misure di sicurezza (art. 20, § 3, CPN).

In ogni caso, si deve evidenziare come l'onere della prova circa la «capacità penale» dell'agente sia a carico dell'accusa quantomeno nella fase delle indagini (non grava invece sulla difesa l'onere di provare la mancanza di imputabilità)¹⁶, ma la decisione finale spetta comunque al tribunale¹⁷. Infatti, se il pubblico ministero non ha provato l'imputabilità dell'imputato e se vi è il dubbio che lo stesso possa essere incapace (lo standard probatorio è infatti quello dell'oltre ogni ragionevole dubbio¹⁸), il tribunale generalmente nomina due periti psichiatrici, formulando loro un quesito predefinito (concordato tra il «*Prosecutor General*», «*the Court Administration*» e il «*Norwegian Board of Forensics Medicine*»). La risposta a quest'ultimo, in estrema sintesi, si sostanzia in una valutazione sull'esistenza o meno di una condizione di incapacità di intendere e di volere al momento del fatto. Tale valutazione, che deve prescindere da qualsiasi giudizio circa la commissione o meno del reato¹⁹, è la base su cui il tribunale fonda la propria decisione in merito alla (non) imputabilità dell'agente²⁰.

Generalmente i due periti nominati dal tribunale concordano sulla (in)capacità di intendere e di volere dell'imputato. Vi possono però essere casi in cui questi forniscono opinioni contrastanti, come nel caso Breivik, il terrorista norvegese fautore degli attentati del 22 luglio 2011 che hanno provocato la morte di 72 persone²¹. Pertanto,

¹⁶ L. GRÖNING, U.K. HAUKVIK e K.H. MELLE, *Criminal Insanity*, cit., pp. 30-31.

¹⁷ A. LØVLIE, *Criminal Insanity*, cit., p. 94.

¹⁸ *Ivi*, p. 95.

¹⁹ R. ROSENQVIST, *The Insanity Defence*, cit., p. 68.

²⁰ L. GRÖNING, U.K. HAUKVIK e K.H. MELLE, *Criminal Insanity*, cit., p. 31.

²¹ La *Oslo District Court*, TOSLO-2011-1888627-24 (RG-2012-1153), disponibile in inglese su lovdata.no/info/information_in_english, nel ritenere Breivik persona capace di intendere e di volere, ha ritenuto che «*the defendant has in a fanatical cynical manner maintained that the selection of victims misdeeds on 22 July 2011 was politically motivated. It is difficult for the Court to see that his conceptions of murders and terrorist acts to attain a future political goal – regardless how incomprehensible and reproachable they may be – can be «completely impossible», which is how this diagnostic criterion is normally applied according to information at hand. [...] The activities described above show that the defendant had stamina, impulse control and good cognitive functions related to the tasks he assigned himself. The Court finds the defendant's ability to plan and implement in these various areas hard to reconcile with untreated paranoid schizophrenia with a gradual deterioration from 2006*».

in situazioni così eccezionali, o nei rari casi in cui il tribunale decide di discostarsi dal ragionamento peritale (perché lo ritiene non condivisibile o perché vi è una situazione di incertezza anche da un punto di vista medico-psichiatrico), lo stesso deve fornire una motivazione rafforzata, che valuti indipendentemente e criticamente le risultanze delle conclusioni peritali²².

Nel sistema norvegese le persone maggiorenni non imputabili devono essere assolte, ma possono essere sottoposte per ordine del giudice procedente a ricovero presso strutture psichiatriche (*committal to psychiatric care* – art. 62 CPN) o presso strutture tradizionali (*committal to care* – art. 63 CPN) che fanno parte del circuito del servizio sanitario nazionale e non di quello penitenziario²³. In particolare, in prima istanza è una *National Mental Health Unit* a farsi carico dell'internato; in un secondo momento, il progredire del programma trattamentale conduce a un trasferimento del paziente in un *local health service*, ma la responsabilità dello stesso rimane comunque in capo alla *national unit*²⁴. In ogni caso, è bene precisare che entrambi i *committals* devono intendersi non come pene vere e proprie, bensì come «altre sanzioni penali» (*other criminal sanctions* – art. 30 CPN)²⁵ – che riecheggiano in qualche modo le misure di sicurezza del sistema italiano – e sono adottabili come *extrema ratio* e nei limiti dello stretto indispensabile²⁶.

Il ricovero presso una struttura psichiatrica può essere disposto quando sussiste un pericolo o per l'incolumità fisica di terze persone o per la sicurezza pubblica.

Più nello specifico, per quanto riguarda la prima delle due menzionate situazioni, l'art. 62, § 1, CPN prevede che una persona non imputabile possa essere sottoposta alla misura di sicurezza del ricovero presso una struttura psichiatrica quando ricorrono le seguenti tre condizioni: 1) il prevenuto ha commesso, anche nella forma

²² L. GRÖNING, U.K. HAUKVIK e K.H. MELLE, *Criminal Insanity*, cit., p. 38.

²³ E. SØNDENAA *et al.*, *Criminal Responsibility*, cit., p. 99.

²⁴ *Ivi*, p. 103.

²⁵ Sul punto v. Ø. HOLST, *Court-Ordered*, cit., p. 137: «*court-ordered compulsory psychiatric care is not regarded as punishment, but as a special penal sanction with a specific purpose: to protect society against criminality*».

²⁶ Così M. MINDESTRØMMEN, *Impending Danger: The Meaning of Danger as a Legal Requirement for Involuntary Psychiatric Treatment in the Norwegian Criminal Justice System*, in *Bergen Journal of Criminal Law and Criminal Justice*, Volume 7, Issue 1, 2019, p. 114, che richiama GRÖNING *et al.*, *Frihet, forbrytelse og straff - En systematisk fremstilling av norsk strafferett* (Fagbokforlaget 2016) pp. 652-653, and JACOBSEN, *Dom på overføring til tvungen psykisk helsevern - Straffeloven § 39* (Fagbokforlaget, Bergen, 2004) pp. 50-51.

tentata, un reato contro la persona (omicidio, lesioni, sequestro di persona ecc.); 2) la misura è necessaria per proteggere la società; 3) vi è il concreto rischio che lo stesso autore del reato, benché non imputabile, possa commettere un reato della stessa indole.

Con riferimento, invece, alla protezione della collettività in generale, l'art. 62, § 2, CPN disegna il ricovero in struttura psichiatrica come misura residuale (quando «*other measures have proven clearly unsuitable*»), che può essere disposta qualora 1) l'autore del reato abbia commesso numerosi reati che sono pericolosi per la società («*harmful to society*») o di particolare disvalore sociale («*particularly bothersome*»), 2) la misura sia necessaria per proteggere la società contro quel tipo di reato e 3) il rischio di commissione dello stesso tipo di reati sia particolarmente elevato.

Si può quindi notare come i presupposti applicativi, in entrambi i casi, siano molto simili tra loro, differenziandosi prevalentemente sulla base del tipo di reato commesso: reati contro la persona nel primo caso, reati di particolare disvalore sociale o pericolosi per la collettività nel secondo. Infatti, oltre alle diverse fattispecie appena richiamate, il ricovero presso una struttura psichiatrica può essere disposto, tanto ai sensi § 1 quanto del § 2 dell'art. 62 CPN, se le stesse sono necessarie per proteggere la società e se vi è il rischio di reiterazione del reato da parte dell'incapace.

La durata di queste misure, al pari di quanto accadeva per le misure di sicurezza nel nostro sistema prima della riforma del 2014²⁷, è connotata da una tendenziale indeterminatezza con revisione periodica della pericolosità sociale, effettuata su richiesta di soggetti specifici o dell'autorità procedente (art. 65 CPN). Invero, pericolosità sociale e misura di sicurezza viaggiano su binari strettamente connessi: al venire meno della prima, la seconda non ha ragione di essere mantenuta.

Più nello specifico, mentre l'autorità procedente può decidere in ogni momento di ordinare la revoca della misura, gli altri soggetti interessati (internato, prossimi congiunti o esperti responsabili del trattamento) sono vincolati da più rigide scansioni temporali.

²⁷ Con l'art. 1, comma 1 *quater*, d.l. 31 marzo 2014, n. 52, convertito con modificazioni dalla l. 30 maggio 2014, n. 81, si è infatti disposto che 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 prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 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 particolare, la prima richiesta di revisione della pericolosità sociale può avvenire solo trascorso un anno dal provvedimento applicativo della misura (sei mesi nei casi previsti dall'art. 62, § 2, CPN): il richiedente formalizzerà un'istanza all'autorità procedente, la quale è tenuta a istruirla avanti la corte distrettuale, che deve decidere rapidamente («*the hearing of the case shall be expedited*»)²⁸. Le successive istanze potranno essere presentate dopo almeno un anno (sei mesi nei casi previsti dall'art. 62, § 2, CPN) dall'ultimo giudizio in ordine alla pericolosità sociale.

In ogni caso, l'autorità procedente, trascorsi tre anni dall'ultimo provvedimento che dispone o conferma la misura, è obbligata, alternativamente, a far cessare l'esecuzione della stessa o a richiedere una revisione della pericolosità sociale dell'internato. Nel caso di ricovero disposto per i reati di «particolare allarme sociale» di cui all'art. 62, § 2, CPN, la durata massima è di soli tre anni, a seguito dei quali il soggetto attinto dalla misura deve essere posto in libertà.

Per quanto riguarda le modalità di esecuzione, l'art. 64 CPN richiama diverse disposizioni del *Mental Health Care Act*, normativa organica che disciplina il trattamento di persone affette da disturbi mentali per mezzo di servizi di cura altamente specializzati.

Il trattamento all'interno delle strutture psichiatriche è improntato su un percorso individuale di crescita personale²⁹ e sul rispetto dei diritti della persona internata: ogni eventuale misura restrittiva o coercitiva od ogni trattamento sanitario obbligatorio devono essere adottati nei limiti dello stretto indispensabile.

L'art. 4-1 MHCA stabilisce infatti che l'istituto, di concerto con gli operatori del settore, debba predisporre piani individuali di trattamento per le persone internate.

Come anticipato, ulteriori restrizioni o imposizioni di trattamenti sanitari devono essere adottati esclusivamente se assolutamente necessari e se gli svantaggi di tali misure sono inferiori ai benefici che possono apportare (art. 4-2 MHCA). Infatti, ogni paziente deve

²⁸ Nella pratica, però, non è raro il caso in cui siano dei periti a svolgere le valutazioni sulla pericolosità dell'internato al posto della corte distrettuale. Così M. MINDESTRØMMEN, *Impending Danger*, cit., p. 113.

²⁹ V. il *Mental Health Services in Norway. Prevention - Treatment - Care 1998-2008* del Norwegian Ministry of Health and Care Services, pp. 6-7, secondo cui «*it is of major importance that users' perspectives are taken into consideration in decision-making throughout the services. [...] The needs of users must guide the provision of services. This requires involvement and cooperation with users and their families [...] Services shall promote independence, improved living conditions, quality of life and participation in ordinary life*».

potersi determinare liberamente, nei limiti del possibile. A tal fine, è prevista una scala graduale di attività che variano da una basilare partecipazione alle scelte della vita personale sino all'opportunità di svolgere quotidianamente attività all'aperto³⁰.

La libera autodeterminazione dell'internato deve però essere bilanciata con la necessità dello svolgimento di cure o trattamenti indispensabili per il trattamento clinico dello stesso.

Infatti, se in linea generale il paziente non può essere sottoposto a trattamenti o cure senza il proprio consenso, questo principio trova specifiche deroghe in relazione alla somministrazione di medicinali e all'alimentazione forzata, qualora si rifiuti di mangiare e ciò sia assolutamente necessario. In ogni caso, prima di procedere ai citati trattamenti coattivi, è doveroso richiedere il consenso al paziente e, se del caso e vi è la concreta possibilità, tenere in debita considerazione cure alternative a cui l'internato vuole prestare il consenso (art. 4-4 MHCA).

In linea con l'idea di massima autodeterminazione del soggetto, il paziente ha il diritto di ricevere visite, usare il telefono e ricevere lettere e pacchi, a condizione che questi ultimi non contengano medicine, droghe od oggetti pericolosi o tali da consentire la fuga (art. 4-5 MHCA). Nel caso in cui vi sia il sospetto che degli oggetti vietati possano fare ingresso nell'istituto, il responsabile del servizio di salute mentale può far sottoporre ad ispezione le lettere o i plichi (art. 4-5 MHCA) e, in casi limite, anche la camera del paziente e il paziente stesso (art. 4-6 MHCA), con conseguente sequestro degli oggetti non autorizzati (art. 4-6 MHCA).

Vi possono poi essere delle situazioni in cui il paziente presenti condizioni mentali aggressive o tali da determinare un pericolo per la propria o altrui incolumità. In tali evenienze è previsto che il responsabile del servizio di salute mentale dell'istituto possa isolare (parzialmente o totalmente) lo stesso dagli altri, eventualmente seguendo un'apposita procedura amministrativa se l'isolamento ha una durata superiore a 12 o 24 ore (art. 4-3 MHCA).

Infine, qualora le citate misure non siano sufficienti, e sia assolutamente necessario per prevenire il rischio di lesioni per sé o per gli

³⁰ Nello specifico, l'art. 4-2, § 3, MHCA stabilisce che «*steps shall be taken to ensure that patients are allowed to:*

- a. take part in shaping the day-to-day life of the institution and other matters that affect the individual patient,*
- b. have the opportunity to cultivate their private interests and hobbies,*
- c. have access to the activities offered within the limits of the house rules,*
- d. have the opportunity to engage in daily outdoor activities».*

altri (ovvero danni significativi ad oggetti), possono essere applicate misure coercitive altamente invasive, quali ad esempio la contenzione e l'isolamento, previa apposita procedura amministrativa suscettibile di appello (art. 4-8 MHCA)³¹.

3. Finlandia

Nonostante l'esiguo numero di abitanti (circa 5,5 milioni nel 2020³²), la Finlandia presenta un elevato numero di crimini violenti e uno dei maggiori tassi di posti letto in ospedali psichiatrici per abitante dell'Europa Occidentale³³. Pertanto, il sistema delle misure di sicurezza è fondamentale ed è basato sul «*Criminal Code of Finland*»³⁴ («CPF»), sul «*Mental Health Act*»³⁵ («MHA») e sul «*Mental Health Decree*» («MHD»)³⁶.

La Finlandia non presenta un circuito differenziato tra internati non imputabili e pazienti affetti da malattia psichica e socialmente pericolosi: in entrambi i casi possono essere collocati presso un ospedale psichiatrico che dipende dal servizio sanitario nazionale³⁷ e che,

³¹ «*The following coercive means may be applied:*

a. mechanical coercive means which hamper the patient's freedom of movement, including belts and straps and clothing specially designed to prevent injury;

b. detention for a short period of time behind a locked or closed door without a staff member present;

c. single doses of medicines with a short-term effect for the purpose of calming or anaesthetizing the patient;

d. briefly holding the patient fast».

³² www.populationpyramid.net/it/finlandia/2020

³³ A. SEPPÄNEN *et al.*, *Forensic Psychiatric in Finland: an Overview of Past, Present and Future*, in *International Journal of Mental Health Systems*, 2020, p. 1.

³⁴ *Act 19 December 1889/39.*

³⁵ *Act 14 December 1990/1116.*

³⁶ *Decree 21 December 1990/2147.*

³⁷ E. REPO-TIIHONEN, *Opinions about Treatment Modalities among Patients Involuntarily committed to a Forensic Psychiatric Hospital in Finland*, in *Journal of Offender Rehabilitation*, vol. 38 (3), 2004, pp. 83-84. Più nel dettaglio «*administratively, the Ministry of Social Affairs and Health is responsible for the general planning, direction and supervision of mental health care while the Regional State Administrative Agencies, guided by the National Supervisory Authority for Welfare and Health («Valvira»), are in charge of the operational planning, direction and supervision of mental health care within the regions. The practical organisation of health care services (including mental health) is carried out by the municipalities»* (Report to the Finnish Government on the visit to Finland carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT) from 7 September to 18 September 2020 - CPT/inf(2021)7, p. 40).

nel caso di internati, deve possedere strutture e livelli di specializzazione dedicati qualora i soggetti siano socialmente pericolosi. Sul punto è doveroso precisare che, come si evince dalla Sezione 6 MHA, gli ospedali psichiatrici (pur, come visto, appartenendo al circuito del sistema sanitario nazionale) sono entità diverse rispetto agli ospedali comuni, essendo destinati appositamente al trattamento delle malattie o dei disturbi mentali e alla cura tanto di pazienti «tradizionali» quanto di pazienti non imputabili internati coattivamente.

L'unico riferimento nel codice penale finlandese all'imputabilità e, conseguentemente, alle misure di sicurezza è il Capitolo III, Sezione 4, § 1, CPF. La citata Sezione 4 prevede che non sono imputabili coloro che, al momento del fatto, non hanno compiuti i quindici anni di età ovvero che presentano una malattia mentale («*mental illness*»), una grave deficienza mentale («*severe mental deficiency*»), un serio disturbo mentale («*serious mental disturbance*») o un serio disturbo della consapevolezza («*serious disturbance of consciousness*»), a condizione che, in questi ultimi casi, il disturbo o la malattia abbiano determinato un'incapacità di intendere e di volere del soggetto agente. Se, invece, la capacità di intendere e di volere è fortemente scemata, tale circostanza deve essere tenuta in considerazione ai fini della dosimetria della pena. Si può dunque notare un parallelismo rispetto al codice penale italiano, che agli artt. 88 e 89 c.p. disciplina rispettivamente il vizio totale e parziale di mente: nel primo caso è prevista la non imputabilità del soggetto, nel secondo una circostanza attenuante ad effetto comune. Sempre in modo analogo a quanto avviene in Italia in caso di ubriachezza preordinata (art. 92 c.p.), se l'incapacità di intendere e di volere è dovuta a uno stato di intossicazione o di disturbo mentale auto indotti, l'agente – se non vi sono speciali ragioni in senso opposto – sarà imputabile e pertanto si farà ricorso a pene e non a misure di sicurezza (Capitolo III, Sezione 4, § 4, CPF).

Qualora l'agente sia non imputabile a causa di problemi mentali all'esito del giudizio indipendentemente dal titolo di reato³⁸ (non quindi nei confronti degli infra-quindicenni), il paragrafo 5 prevede che il giudice

³⁸ H. PUTKONEN e B. VOLLM, *Compulsory Psychiatric Detention and Treatment in Finland*, in *Psychiatric Bulletin*, 31, 2007, p. 102. La Sezione 17, § 37, del *Code of Judicial Procedure* precisa i requisiti necessari per sottoporre un imputato a una perizia psichiatrica: «1. *The accused is shown to have committed a crime that is punishable as a criminal offence (11 Sect. 5a §) and.*

2. *A forensic mental evaluation can be justified, and.*

3. *The accused is willing to be examined, or he is held prisoner, or he is accused of a crime that is punishable by a prison sentence of more than one year (homicide, a felonious assault etc.)».*

«rinunci» a pronunciare una sentenza di condanna («*the court waives punishment*») e che chieda al *National Institute for Health and Welfare* di verificare se vi è la necessità di sottoporre il soggetto a trattamento psichiatrico, così come disposto dal Capitolo 4, Sezione 21 del MHA. Nelle more della decisione del *National Institute for Health and Welfare*, il giudice può comunque ordinare che il «potenziale internato» venga condotto e recluso in un istituto penitenziario (Sezione 21, CPF).

La decisione del *National Institute for Health and Welfare*, che può richiedere che il soggetto sia esaminato in ospedale per un massimo di 30 giorni e che deve intervenire entro due mesi (prorogabili eventualmente di altri due)³⁹, si basa principalmente sulla raccolta di informazioni sul soggetto da varie fonti vicine allo stesso, su test psicologici standardizzati, su esami fisici, su test di laboratorio, sull'osservazione del comportamento e su ripetuti colloqui con uno psichiatra forense e con un *team* multidisciplinare di specialisti⁴⁰ (composto, tra gli altri, da psicologi, operatori del servizio sociale, infermiere psichiatriche e altri esperti all'uopo designati)⁴¹. In particolare, tale decisione deve porre in evidenza 1) le diagnosi rilevanti, prime fra tutte quelle psichiatriche e neurologiche; 2) il livello di consapevolezza rispetto al crimine di cui il soggetto è accusato; 3) la capacità di poter sostenere un processo; 4) l'esistenza dei presupposti per il ricovero presso un ospedale psichiatrico richiesti dal MHA⁴². In caso di risposta negativa in relazione a quest'ultimo aspetto, se la persona è detenuta o posta sotto osservazione in ospedale, deve essere immediatamente liberata se lo richiede. Al contrario, se viene ravvisata la necessità di cure psichiatriche, il soggetto è internato – anche contro la sua volontà – presso un ospedale psichiatrico nazionale che possiede strutture e livelli di specializzazione idonei allo scopo (su tutti si segnalano il *Vanha Vaasa Hospital* di Vaasa, il *Niuvanniemi Hospital* di Kuopio⁴³ e, dal 2015, il reparto di *Enhanced Rehabilitation and Forensic Psychiatry* dell'*Helsinki University Hospital*⁴⁴).

La durata delle misure di sicurezza, al pari di quanto accadeva nel nostro sistema prima della riforma del 2014, in via generale, è con-

³⁹ Tutta la documentazione relativa all'accusato deve essere trasmessa tanto al medico incaricato quanto al direttore dell'istituto penitenziario in cui è detenuto l'accusato o alla residenza dello stesso se è a piede libero (Sezione 3 MHD).

⁴⁰ H. PUTKONEN e B. VOLLM, *Compulsory Psychiatry*, cit., p. 102.

⁴¹ A. SEPPÄNEN *et al.*, *Forensic Psychiatry*, cit., p. 3.

⁴² *Ibidem*.

⁴³ H. PUTKONEN e B. VOLLM, *Compulsory Psychiatry*, cit., p. 103.

⁴⁴ A. SEPPÄNEN *et al.*, *Forensic Psychiatry*, cit., p. 2.

notata da una tendenziale indeterminatezza con revisione periodica della pericolosità sociale da effettuarsi ogni sei mesi. Più nello specifico, la Sezione 17 MHA stabilisce che, prima dello scadere di ogni semestre, si deve valutare se le condizioni che hanno condotto all'internamento permangono. In caso di risposta positiva, il medico redige una relazione scritta che deve essere portata a conoscenza dell'internato e sottoposta all'approvazione di un giudice («*Administrative Court*»). Al contrario, nel caso in cui non vi siano i presupposti per mantenere la misura di sicurezza, il medico porta a conoscenza della decisione l'internato e il *National Institute for Health and Welfare*, che può confermarla o ordinare la prosecuzione del trattamento. Quest'ultima procedura deve essere seguita anche qualora, nel corso del trattamento – quindi prima dello scadere dei sei mesi – venga meno la necessità di prosecuzione dello stesso.

Il sistema di revisione semestrale della necessità di mantenere la misura di sicurezza è stato censurato dalla Corte EDU nella parte in cui non prevede che l'internato possa fare richiesta di revisione della permanenza delle condizioni che hanno condotto all'internamento (*X. c. Finlandia*⁴⁵). La normativa finlandese si pone, secondo la Corte EDU, in contrasto con l'art. 5, § 1, lett. e)⁴⁶ CEDU che tutela la libertà personale, in quanto la revisione semestrale è di competenza della sola autorità (il direttore dell'istituto) e «*a patient who is detained in a mental hospital does not appear to have any opportunity to initiate any proceedings in which the issue of whether the conditions for his or her confinement for involuntary treatment are still met could be examined*»⁴⁷. La stessa sentenza evidenzia altresì che il sistema di rivalutazione effettuato da due medici dello stesso ospedale comporta un ulteriore motivo di lesione dell'art. 5 CEDU, in quanto l'internato non gode dell'opportunità di beneficiare di una «*second, independent psychiatric opinion*»⁴⁸. La procedura prevista dalla disciplina nazio-

⁴⁵ C.EDU, Sez. IV, 03 luglio 2012, *X c. Finlandia*, ric. n. 34806/04.

⁴⁶ L'art. 5, § 1, lett. e) CEDU dispone che «ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà, se non nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge: [...] (e) se si tratta della detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo».

⁴⁷ C.EDU, Sez. IV, 03 luglio 2012, *X c. Finlandia*, ric. n. 34806/04, § 170.

⁴⁸ C.EDU, Sez. IV, 03 luglio 2012, *X c. Finlandia*, ric. n. 34806/04, § 169. Nonostante in seguito alla pronuncia citata alcuni ospedali psichiatrici coinvolgono uno psichiatra esterno per garantire l'indipendenza, il CPT, nel 2021, ha comunque raccomandato che «*the Mental Health Act be further amended so as to provide, in the context of the review of involuntary hospitalisation of civil and forensic patients, for*

nale non consente dunque un'adeguata tutela contro l'eventuale arbitrarietà delle misure, come rilevato nel caso di specie.

In ogni caso, al termine dell'internamento (che generalmente nella prassi dura in media dieci anni⁴⁹), al paziente può essere prescritta una terapia farmacologica per un periodo massimo sei mesi ed è seguito da un'unità psichiatrica specializzata di un «*local hospital district*» (Sezione 18a MHA e Sezione 6 MHD).

Per quanto riguarda più da vicino il trattamento all'interno delle strutture psichiatriche, la Sezione 22a MHA consacra il principio di massima autodeterminazione dell'internato e di tutela della sua dignità. A tal fine, le misure intramurarie che limitano la libertà personale (si pensi alla sedazione, alle misure di contenimento ecc.) devono essere adottate come *extrema ratio*.

Per ogni internato deve altresì essere predisposto un piano di trattamento individualizzato, che deve tenere in considerazione la sicurezza dell'internato stesso e degli altri pazienti (Sezione 22b MHA). In ogni caso, la chirurgia cerebrale o altri trattamenti che possono incidere irrimediabilmente sulla salute e sull'integrità fisica dell'internato possono essere disposti solo se vi è il consenso o se sono necessari per evitare un pericolo per la vita dell'internato.

Come anticipato, restrizioni alla libertà di movimento o ulteriori restrizioni o imposizioni di trattamenti sanitari possono essere adottati solo se assolutamente necessari. In particolar modo, le limitazioni alla libertà di movimento (ordinate dal medico competente) possono consistere in divieti di allontanamento dall'ospedale o da una particolare unità dello stesso e, se considerate giustificabili, possono essere adottate misure coercitive idonee a prevenirlo. In ogni caso, per disporre le misure coercitive devono essere tenuti in considerazione una serie di fattori, quali le ragioni dell'internamento, il pericolo che può essere causato a sé o alla società in conseguenza di un allontanamento, le risorse a disposizione e ogni altra circostanza ritenuta utile ai fini della decisione (Sezione 22d MHA).

Vi sono poi «restrizioni speciali» («*special limitations*») previste dalla Sezione 22e MHA che consistono nell'isolamento dell'internato: quest'ultimo può essere disposto a condizioni tassative che, in linea generale, si rinvergono in ipotesi tassative che si riferiscono a situazioni di pericolo per sé o per gli altri, ovvero per ragioni terapeutiche⁵⁰.

the obligatory involvement of a psychiatric expert who is independent of the hospital in which the patient is placed» (CPT/inf(2021)7, cit., p. 51).

⁴⁹ A. SEPPÄNEN *et al.*, *Forensic Psychiatric*, cit., p. 5.

⁵⁰ «*A patient may be isolated from other patients against his or her will if:*

Modalità particolarmente invasive di isolamento, come l'assicurazione tramite cinture al letto («*tie down by belts*»), possono essere utilizzate solo se ogni altra misura non è sufficiente. In ogni caso, le restrizioni speciali possono essere adottate esclusivamente previa decisione del medico, fatta salva la possibilità per gli operatori sanitari, in casi urgenti e in modo provvisorio sino alla decisione finale del medico, di agire in tal senso.

Qualora il paziente sia posto in stato di isolamento, al fine di garantire la sua incolumità e i suoi diritti, la Sezione 22f MHA prevede che venga nominata un'infermiera o un infermiere responsabile che deve garantire che il ristretto riceva adeguate cure e che sia posto nelle condizioni di interloquire con gli operatori sanitari. Inoltre, il ristretto deve essere monitorato continuamente, anche in questo caso al fine di garantirgli adeguate cure sanitarie, e il suo tutore deve essere avvisato dell'inizio dell'isolamento e della costrizione (laddove la rispettiva durata superi le 12 o le 8 ore), allo scopo di consentire a quest'ultimo l'esperimento di eventuali rimedi impugnatori.

Infine, in linea con l'esigenza di rispetto della massima autodeterminazione del soggetto, il paziente ha il diritto di ricevere visite, usare il telefono e ricevere lettere e pacchi, a condizione che questi ultimi non contengano medicine, stupefacenti od oggetti pericolosi o tali da consentire la fuga. Nel caso in cui vi sia il sospetto che oggetti vietati possano fare ingresso nell'istituto, il responsabile del servizio di salute mentale può far sottoporre ad ispezione le lettere o i plichi (Sezione 22j MHA) e, in casi limite, anche la camera del paziente e il paziente stesso (Sezione 22i MHA), sequestrando gli oggetti non autorizzati eventualmente rinvenuti (Sezione 22g MHA).

4. Svezia

Il sistema svedese delle misure di sicurezza è governato dallo «*Swedish Criminal Code*»⁵¹ («CPS») e dal «*Forensic Psychiatric Care Act*» («FPCA») ⁵².

1) *the patient would, on account of his or her behaviour or threats, probably harm him/herself or others;*

2) *the patient by his or her behaviour seriously hampers the treatment of other patients or seriously jeopardises his or her own safety or would probably cause significant damage to property, or*

3) *it is necessary to isolate the patient for other, especially weighty therapeutic reasons».*

⁵¹ Act. N. 1962:700.

⁵² *Forensics Psychiatric Care Act* (1991:1129).

In via generale, si osserva che in Svezia la categoria delle persone non imputabili (ad eccezione degli infra-quindicenni) è stata abolita dal codice penale nel 1965 e che gli autori di reato che presentano malattie o seri disturbi mentali possono essere sottoposti a diverse sanzioni, la più diffusa delle quali è il ricovero in un istituto psichiatrico gestito dal servizio sanitario nazionale⁵³. A differenza del nostro sistema italiano, tuttavia, il non imputabile è ritenuto penalmente responsabile e la condanna viene iscritta nel casellario giudiziale (condanna che peraltro può fondare anche una responsabilità civile per le restituzioni e il risarcimento del danno). In dottrina tale scelta è stata giustificata con un collegamento ai due moderni principi su cui si basa il sistema svedese: «*first, an attempted abolishment of moral responsibility, omitting concepts such as guilt, accountability, atonement, and retribution, and, second, the integration of psychiatric care into the societal reaction and control systems*»⁵⁴.

Coerentemente con tale impostazione, nel codice penale le disposizioni per chi soffre di seri disturbi mentali («*serious mental disturbance*» o «*severe mental disorder*»⁵⁵) sono molto scarse e si possono suddividere in due categorie: la prima riguarda coloro che hanno commesso un reato e che presentano un serio disturbo mentale; la seconda concerne chi ha commesso un reato a causa di un disturbo mentale. Più nello specifico, con riferimento alla prima delle due categorie citate, se la pena pecuniaria non è ritenuta sufficiente, congiuntamente a misure custodiali o coercitive è possibile che, avuto riguardo allo stato mentale e alle condizioni personali, l'agente sia ricoverato presso un «ospedale psichiatrico» («*medical institution for psychiatric care*» - Capitolo XXXI, Sezione 3, § 1, CPS). Qualora, invece, il reato sia stato commesso proprio a causa della malattia mentale, è previsto che il giudice possa pronunciare una speciale sentenza di proscioglimento con l'imposizione di cure – secondo quanto previsto dal *Forensics Psychiatric Care Act* – se c'è un rischio di recidiva in attività criminali, a cui possono aggiungersi altre sanzioni diverse dalla detenzione in carcere o da uno

⁵³ U. MALM, L. JACOBSSON e N.O. LARSSON, *Psychiatric in Sweden*, in *International Journal of Mental Health*, 31, n. 4, winter 2002-2003, pp. 50-65.

⁵⁴ C. SVENNERLIND et al., *Mentally disordered criminal offenders in the Swedish Criminal System*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2010, pp. 220-226.

⁵⁵ T. WALLSTEN, *Compulsory Psychiatric Care: Perspectives from the Swedish Coercion Study*, in *Acta Universitatis Upsaliensis Uppsala*, 2008, pp. 11-12

«*special care order*» previsto dall'*Act. 1991:1138* (Capitolo XXXI, Sezione 3, § 2-3, CPS)⁵⁶.

Si può dunque notare, come evidenziato anche dalla dottrina, che il riferimento a un disturbo mentale è nozione molto ampia che può comprendere tanto componenti biologico-mediche quanto psicologico-sociali⁵⁷.

In Svezia, dunque, la mancanza di una categoria di soggetti non imputabili fa sì che non si possa rinvenire una differenziazione tra circuiti per questi soggetti e per pazienti affetti da malattia psichica e socialmente pericolosi: tutti sono affidati a un ospedale psichiatrico che dipende dal servizio sanitario nazionale. Tale uniformità di trattamento, unitamente all'abolizione della categoria dei non imputabili, denota formalmente un'assenza di un doppio binario sanzionatorio, che però sussiste *de facto* in sede esecutiva: il giudice, infatti, proscioglie l'imputato (formalmente imputabile ma con disturbi mentali) e ordina il ricovero in una struttura psichiatrica.

La distinzione sopra citata tra coloro che hanno commesso un reato presentando un disturbo mentale e coloro che lo hanno commesso a causa del disturbo mentale riverbera i propri effetti sia sul regime di assistenza psichiatrica (*intra* o *extra moenia*) sia, soprattutto, sulla durata della misura di sicurezza. Invero, nel primo caso l'assistenza psichiatrica è a «durata fissa» e cessa, in linea di massima, con il venir meno del titolo esecutivo che ne è alla base (Sezione 15 FPCA). Al contrario, per il soggetto che ha commesso un reato a causa del disturbo mentale, la restrizione all'interno dell'ospedale psichiatrico è tendenzialmente a tempo indeterminato e il paziente è sottoposto a una revisione della pericolosità sociale periodica (quattro mesi la prima volta, sei mesi quelle successive) per accertare che se vi sia o meno un rischio di recidivanza (Sezione 16 FPCA).

Per quanto riguarda più nello specifico il trattamento all'interno degli istituti psichiatrici, la Sezione 2a del FPCA traccia i principi di proporzionalità e necessità del trattamento, nonché, per quanto possibile, di massima autodeterminazione del soggetto internato. In-

⁵⁶ E. JOHANSON, *The Development of New Psychiatric Legislation in Sweden*, in *Medicine and Law*, 12, n. 1, 1993, pp. 165-170.

⁵⁷ T. WALLSTEN, *Compulsory Psychiatric Care: Perspectives from the Swedish Coercion Study*, in *Acta Universitatis Upsaliensis Uppsala*, 2008, pp. 11-12: «*the new concept was designed to signal a shift from a biological and medical understanding of the patient's problems, towards a more »dynamic« theory, which also incorporated psychological and social components. It was also emphasised that the patients should have as much say as possible in treatment issues, even under compulsory care.*».

fatti, le misure coercitive *intra moenia* devono essere utilizzate quali *extrema ratio*, solo se ragionevolmente proporzionate allo scopo da perseguire e tenendo in considerazione la volontà e l'integrità fisica del paziente. A tale ultimo fine è opportuno precisare che la richiesta di consenso al trattamento del paziente è un requisito fondamentale: solo nel caso in cui l'internato lo rifiuti (o sia materialmente impossibile ottenerne il consenso) è possibile procedere a un trattamento coercitivo.

Infine, è degno di nota che la Svezia ha istituito lo *Swedish National Forensic Psychiatric Register* («SNFPR») che ha lo scopo di fornire dati riguardanti gli indicatori di qualità delle cure psichiatriche forensi e di garantirne un continuo miglioramento. Tali dati hanno condotto a uno studio del 2013⁵⁸ che ha posto in evidenza come in Svezia vi sia un numero di ricoveri che si aggira attorno alle 300-400 unità e che l'85% degli internati è di sesso maschile⁵⁹. Inoltre, è stato evidenziato che la maggiore parte dei crimini che sono alla base di un ricovero psichiatrico riguardano reati contro la vita e l'incolumità fisica, seguiti da quelli contro la libertà e altri «*general dangerous crimes (e.g. arson, threat, violence against staff)*» (questi ultimi due fattori sono invertiti per gli individui di sesso femminile)⁶⁰. Per quanto riguarda, invece, i trattamenti terapeutici, i farmaci maggiormente utilizzati consistono in antipsicotici di seconda generazione, seguiti da antipsicotici di prima generazione e da farmaci contro effetti collaterali per gli uomini e antidepressivi per le donne⁶¹. Più recentemente, infine, si è assistito a un maggior utilizzo degli antipsicotici di seconda generazione (o atipici)⁶² e a un lieve aumento dei trattamenti *extramoenia* rispetto a quelli ospedalieri⁶³.

⁵⁸ A. DEGL'INNOCENTI *et al.*, *First report from the Swedish National Forensic Psychiatric Register (SNFPR)*, in *International Journal of Law and Psychiatry*, 2013.

⁵⁹ *Ivi*, p. 6.

⁶⁰ *Ivi*, p. 4.

⁶¹ *Ibidem*.

⁶² Gli antipsicotici di seconda generazione, o atipici, sono indicati nel trattamento della schizofrenia, di episodi maniacali, agitazione, e aggressività. Rispetto ai tradizionali antipsicotici, sono più tollerabili perché presentano una maggiore efficacia sui sintomi negativi e minore incidenza di effetti secondari di tipo extrapiramidale. V. Sul punto P.B. JONES *et al.*, *Randomized trial of effect on quality of life of second- vs first-generation antipsychotic drugs in schizophrenia - cost utility of the latest antipsychotic drugs in schizophrenia study (CUtLASS 1)*, in *Arch. Gen. Psychiatry*, 2006, 63, pp. 1079-1086.

⁶³ A. DEGL'INNOCENTI *et al.*, *A register-based comparison study of Swedish patients in forensic psychiatric care 2010 and 2018*, in *International Journal of Law and Psychiatry* (2021).

5. *Brevi considerazioni conclusive*

Alla luce della breve disamina delle disposizioni legislative norvegesi, finlandesi e svedesi, si può evidenziare come la disciplina penalistica sostanziale di tali Paesi sia molto variegata e converga solo in minima parte, mentre quella rivolta al trattamento condivide principi e linee guida comuni.

Per quanto riguarda le norme penalistiche sostanziali, l'unico punto di convergenza totale è la non imputabilità dei minori di anni quindici, a cui si aggiunge un punto di convergenza parziale relativo alla tendenziale indeterminatezza del ricovero in strutture psichiatriche, sottoposto comunque a revisione periodica.

Al contrario, per chi ha compiuto tale età, i sistemi divergono in larga parte per una pluralità di ragioni. In primo luogo, si evidenzia che la Svezia ha abolito la categoria dei non imputabili, mentre Norvegia e Finlandia sono sinottiche e continuano a prevederla. Da un altro punto di vista, invece, Norvegia e Svezia sono simili nell'adottare un criterio di verifica della patologia mentale di tipo non puramente medico, ma che tenga in considerazione anche discriminanti psicologico-sociali; la Finlandia, invece, continua a basarsi su un approccio tipicamente medico.

Anche la durata delle misure di sicurezza non è disciplinata allo stesso modo. In Norvegia e Finlandia si tratta di misure sono tendenzialmente indeterminate, con previsione di una rivalutazione della pericolosità sociale secondo tempistiche prefissate. In Svezia, invece, si distingue tra soggetti che hanno commesso il fatto e che presentano un disturbo mentale, per i quali la durata è fissa; e soggetti che hanno commesso il fatto a causa del disturbo mentale, per i quali la durata è indeterminata.

Con riferimento al trattamento delle persone che presentano disturbi mentali socialmente pericolose, i Paesi Scandinavi – pur con le loro differenze – hanno principi comuni condivisi. Il trattamento è infatti basato su un percorso individuale di crescita personale, sul rispetto dei diritti e dell'integrità psico-fisica della persona internata, su una visione di misure ulteriormente restrittive o coercitive *intra moenia* ovvero anche trattamenti sanitari obbligatori quali *extremae rationes*, nonché sui principi di proporzionalità e necessità⁶⁴.

Infine, è da evidenziare che in tutti e tre i Paesi le cure mentali de-

⁶⁴ Tali principi sono in linea con quanto disposto dal paragrafo 41 dell'VII Rapporto Generale del Comitato per la Prevenzione della Tortura (CPT/Inf (98) 12).

gli internati (o dei condannati socialmente pericolosi in Svezia) sono affidate al sistema sanitario nazionale e non al circuito penitenziario.

In conclusione, dunque, non si può parlare di un «sistema scandinavo unitario», bensì di una pluralità di sistemi che guardano sì l'un l'altro, ma che presentano tratti caratteristici specifici e diversi per ogni Paese. Il *fil rouge* che li lega, in ogni caso, è dato dalle modalità di trattamento degli internati e dal sistema a cui sono affidati (il sistema sanitario): un modello di governo delle misure di sicurezza nel quale le necessità della persona e il suo recupero sociale costituiscono il cardine degli interventi messi in campo dai diversi ordinamenti.

Note sugli autori

PERLA ARIANNA ALLEGRI, Assegnista di ricerca presso il dipartimento di Giurisprudenza dell'Università degli studi di Torino.

CATERINA BOSCO, Dirigente medico-legale presso la A.O.U. Città della salute di Torino.

ANDREA CABIALE, Ricercatore a tempo determinato in Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Torino.

OSCAR CALAVITA, Dottorando in Diritti e istituzioni presso l'Università degli studi di Torino.

SOFIA CONFALONIERI, Dottoressa di ricerca in Scienze giuridiche presso l'Università degli studi di Milano.

ANNA COSTANTINI, Assegnista di ricerca in Diritto penale presso l'Università degli studi di Torino.

GIUSEPPE MARTINO DI GIUDA, Professore ordinario di Produzione edilizia presso l'Università degli studi di Torino.

BARBARA GAGLIARDI, Professoressa associata di Diritto amministrativo presso l'Università degli studi di Torino.

BARBARA GORS, Dottoressa di ricerca in Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Torino.

ANTONELLA MADEO, Professoressa associata di Diritto penale presso l'Università di Genova.

GIULIA MANTOVANI, Professoressa associata di Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Torino.

MICHELE MIRAVALLE, Ricercatore a tempo determinato in Sociologia del diritto presso l'Università degli studi di Torino.

ANTONIO FRANCESCO MORONE, Avvocato e Professore a contratto di Diritto penale presso l'Università degli Studi di Torino.

- KARMA NATALI, Ricercatrice a tempo determinato in Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Torino.
- MAURO PALMA, Presidente dell'Autorità Garante dei diritti dei detenuti e delle persone private della libertà personale.
- MARCO PELISSERO, Professore ordinario di Diritto penale presso l'Università degli studi di Torino.
- CAROLINE PELOSO, Maitre de conférences en Droit privé et sciences criminelles presso l'Université Catholique de Lyon.
- EMMANUELE PENCO, Ricercatore a tempo determinato in Diritto penale presso l'Università di Genova.
- FILIPPO PENNAZIO, Psichiatra e psicoterapeuta.
- GABRIELE ROCCA, Professore associato di Psicopatologia forense presso l'Università di Genova.
- DANIELA RONCO, Ricercatrice a tempo determinato in Sociologia del diritto, della devianza e del mutamento sociale presso l'Università degli studi di Torino.
- ELENA SEGHEZZI, Dottoressa di ricerca in Architettura tecnica presso il Politecnico di Milano.
- LAURA SCOMPARIN, Professoressa ordinaria di Diritto processuale penale presso l'Università degli studi di Torino.
- GIOVANNI TORRENTE, Ricercatore a tempo determinato in Sociologia del diritto presso l'Università degli studi di Torino.
- TOMMASO TRINCHERA, Assistant Professor di Diritto penale presso l'Università Bocconi di Milano.
- VINCENZO VILLARI, Direttore del Dipartimento di Neuroscienze e Salute Mentale presso la A.O.U. Città della Salute e della Scienza di Torino.
- GEORGIA ZARA, Professoressa associata di Psicologia sociale presso l'Università degli studi di Torino.



LA BUONA STAMPA

Questo volume è stato impresso
nel mese di maggio dell'anno 2022
per le Edizioni Scientifiche Italiane s.p.a., Napoli
Stampato in Italia / Printed in Italy
red.nignat - ftc.cimgio

Per informazioni ed acquisti

Edizioni Scientifiche Italiane - via Chiatamone, 7 - 80121 Napoli

Tel. 0817645443 - Fax 0817646477

Internet: www.edizioniesi.it

Memorie del Dipartimento di Giurisprudenza
dell'Università di Torino
21/2022



Dieci anni di REMS
ESI

Questo volume, sprovvisto del
talloncino a fronte, è da consi-
derarsi copia saggio gratuito
esente da IVA (art. 2, c. 3, lett. d,
DPR 633/1972)

€ 90,00

ISBN 978-88-495-4900-3



9 788849 549003