

TRIBUNALE DI ROMA

VIII SEZIONE PENALE

La giudice

Paola Di Nicola

Letti gli atti del processo penale nei confronti di *B...* *M...*, nato a Roma il 20/6/1987, imputato dei seguenti reati previsti e puniti: "dagli articoli 582 e 585, primo e secondo comma numero 2, 585 relazione agli articoli 577, primo comma numero 4 e 61 numero 1 codice penale, per avere cagionato a *Deiosso Emilio*, colpendolo con un punteruolo, lesioni personali consistite in ferita lacero contusa padiglione auricolare regione parietale sinistra e giudicate guaribili in giorni due.

In Roma il giorno 21 agosto 2009

dall'articolo 674 codice penale per avere gettato dal balcone del sesto piano dello stabile sito in Roma, via Mario Borsari, numeri *...* e *...*, creando una situazione di concreto pericolo, oggetti atti a recare offesa o molestie alle persone, quali scatole di pasta, barattoli di pelati, bottiglie di passata di pomodoro, scatole di biscotti e confezioni di formaggio.

In Roma il giorno 19/20 agosto 2009".

Sentite le parti all'udienza del 29/11/2013 ai sensi dell'art. 23, legge 11 marzo 1953, n. 87, ha emesso la seguente

ORDINANZA

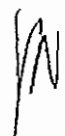
1. I fatti

Con decreto ex art. 550 CPP del 29/12/2011, *B...* *M...* veniva citato in giudizio davanti al Tribunale di Roma, in composizione monocratica, per rispondere dei reati sopra indicati.

Dagli atti del fascicolo risulta che la storia clinica e processuale dell'imputato è contraddistinta nel tempo da plurimi provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria di Roma, compulsati dalla richiesta dei genitori dello stesso imputato, disperati per l'impossibilità di arginare la violenza del figlio, affetto da psicosi atipica e tossicodipendente.

Su richiesta del Pm di Roma del 30/9/2009 il GIP, con ordinanze del 3 ottobre 2009, applicava a B. i M. la misura di sicurezza provvisoria del ricovero prima presso il reparto psichiatrico dell'Ospedale Pertini di Roma e, con successivo provvedimento del 9 ottobre 2009, nell'ospedale psichiatrico giudiziario di Aversa.

A seguito delle periodiche verifiche, il GIP di Roma aveva riesaminato la pericolosità dell'imputato e in forza della perizia psichiatrica del professor Marasco, con provvedimento del 20 maggio del 2011, aveva sostituito il ricovero provvisorio in ospedale psichiatrico giudiziario con la misura di sicurezza della libertà vigilata con obbligo di inserimento residenziale in una struttura protetta, tra quelle indicate dal perito, previa verifica della disponibilità all'accoglienza.

In data 10 ottobre 2011 il GIP aveva nuovamente ripristinato, su richiesta del pubblico ministero, la misura del ricovero provvisorio in ospedale psichiatrico giudiziario. 

In data 19 aprile 2012, in forza di altra perizia psichiatrica del 1 febbraio 2012, il GIP di Roma aveva sostituito il ricovero provvisorio in OPG con la misura di sicurezza della libertà vigilata con obbligo di ricovero in struttura comunitaria residenziale a medio-lungo termine, individuata il 24 aprile 2012 in Villa Letizia.

Alla prima udienza dibattimentale del 5 giugno 2012, fissata davanti a questa giudice con il decreto di citazione a giudizio, presente l'imputato, il difensore, in via preliminare, chiedeva la sospensione del processo ai sensi degli artt. 70 e 71 cpp, con deposito di perizia psichiatrica e di provvedimento emesso in altro procedimento penale (per

il reato di maltrattamenti in famiglia n. RG PM 399/09) dal GIP di Roma il 30/12/2011.

La giudice, al fine di provvedere, disponeva anche l'esame del Dott. Gianfranco Geraci, medico della struttura psichiatrica di Villa Letizia in cui l'imputato si trovava al momento in regime di libertà vigilata, e ascoltava le spontanee dichiarazioni rese dal B.

All'esito emetteva provvedimento di sospensione del processo, ai sensi degli artt. 70 e 71 cpp, con nomina dell'Avv. Simona Rendina come curatrice speciale dell'imputato, ritenuto incapace processuale.

In data 17 agosto 2012, il giudice del Tribunale di Roma, sezione feriale, emetteva un provvedimento d'urgenza, a seguito della fuga di B. M. dalla citata struttura residenziale oltre che del rifiuto delle cure, con ripristino della misura di sicurezza del ricovero provvisorio presso l'ospedale psichiatrico giudiziario di Napoli, sezione distaccata di Secondigliano "reparto verde".

Immediatamente dopo l'emissione del citato provvedimento erano pervenute numerose e ravvicinate segnalazioni della direzione dell'OPG di Secondigliano, relative a reiterati tentativi di suicidio dell'imputato, posti in essere a titolo dimostrativo, cosicchè questa giudice, nel frattempo subentrata alla precedente, in data 4/10/2012 aveva ritenuto doveroso investire con urgenza il DAP affinchè valutasse il trasferimento di B. in una struttura più adeguata e finalizzata anche alla cura e alla riabilitazione rispetto alle sue patologie, come l'OPG di Castiglione delle Stiviere. In detto provvedimento si dava anche atto della totale inadeguatezza di altre misure di sicurezza più gradate, come comprovato:

- dalle lesioni, riferite in udienza dal suo difensore, cagionate dal giovane ai parenti che erano andati a trovarlo nell'OPG di Secondigliano,
- dalla recentissima fuga da Villa Letizia, in cui B. si trovava in regime di libertà vigilata;
- dall'assenza di un'adeguata capacità assistenziale della famiglia e di altre strutture mediche esterne (si vedano al riguardo le dichiarazioni del perito).

Il 5 ottobre 2012, cioè il giorno successivo, il DAP, con lodevole ed esemplare immediatezza, aveva provveduto al trasferimento di B₄ presso l'OPG di Castiglione delle Stiviere.

All'udienza straordinaria del 9 ottobre 2012, fissata ex artt. 206 cp e 72 cpp, veniva esaminato il perito psichiatrico, Prof. Maurizio Marasco, ed erano sentite le parti in contraddittorio in relazione alla persistenza delle ragioni legittimanti la permanenza della misura di sicurezza provvisoria in atto per la pericolosità del B₄.

Con provvedimento del 18 ottobre 2012 veniva confermato il mantenimento della misura di sicurezza provvisoria del ricovero presso l'ospedale psichiatrico di Castiglione delle Stiviere.

Il 14 maggio 2013 il Tribunale nominava un diverso perito psichiatrico, il dottor Piero Rocchini, al fine di valutare se la persistenza della condizione psicopatologica dell'imputato incidesse ancora sulla sua capacità di stare in giudizio in maniera cosciente ed attiva e, nel caso negativo, di stabilire se detta incapacità fosse cronica o superabile in un ragionevole arco di tempo.

Le conclusioni peritali, precedute da una visita presso l'ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere avvenuta il 7 giugno del 2013, sono state univoche nel senso di ritenere che il B₄

"è affetto da schizofrenia paranoide cronica con notevole delirio persecutorio e megalomane, nonché dispercezioni (soprattutto uditive). Nonostante l'inserimento nell'OPG di Castiglione delle Stiviere, che può essere considerato il meglio dell'assistenza psichiatrica per patologie con queste caratteristiche in Italia, e l'utilizzo dei farmaci al momento di maggior efficacia, nulla si è ottenuto sul piano di un seppur minimo contenimento della componente delirante e allucinatoria del periziando; anzi, purtroppo, si è addirittura osservata un'ulteriore disgregazione del pensiero e dell'eloquio... Soltanto sul piano comportamentale si è notato un modestissimo miglioramento, anche se sono stati numerosissimi i passaggi all'atto violenti nei vari OPG (tra i 30 e i 40). In tali gravi scompensi aggressivi, molto frequente è stata la necessità di

ricorso alla contenzione fisica, dopo essere risultato inutile l'intervento psicofarmacologico (8 volte presso l'OPG di Castiglion delle Stiviere)."

Con specifico riferimento alla incapacità di stare in giudizio il perito ha sostenuto che B₁ "...Non può però assolutamente argomentare con una benché minima efficacia...; non può affatto sostenere confronti, reggere contestazioni, misurarsi in maniera accettabilmente adeguata con altri protagonisti del processo, con altissima probabilità tra l'altro di un discontrollo aggressivo con passaggio all'atto, non essendo in grado di tollerare lo stress dell'udienza. Purtroppo tale incapacità è da considerarsi allo stato irreversibile essendo legata ad una situazione clinica piuttosto rigida e bloccata, definita dagli stessi psichiatri che lo seguono, con efficace neologismo, cronicamente acuta, dato il lungo periodo da cui si manifesta e l'inefficacia di tutte le terapie tentate, per quanto pesanti".

Si è ritenuto opportuno un puntuale e dettagliato riferimento alla situazione di fatto e alla scansione dei vari tentativi dell'autorità giudiziaria e delle diverse strutture penitenziarie, oltre che del suo stesso vertice nazionale, di fare fronte ad una situazione complessa come quella illustrata, per rendere maggiormente leggibile non solo il requisito della rilevanza della questione di costituzionalità sollevata, ma anche il percorso motivazionale che determina questa giudice, all'esito del sopra indicato accertamento peritale e avuto riguardo alla necessaria conferma del provvedimento di sospensione del processo, di sollevare d'ufficio la questione di legittimità costituzionale dell'articolo 71 cpp per violazione degli artt. 3, 13, 24, 111, 117 della Costituzione e 5 § 3 della Convenzione Europea per i diritti dell'Uomo, in quanto rilevante e non manifestamente infondata.

2. Rilevanza della questione proposta

Quanto alla rilevanza della questione proposta, oltre a rinviarsi alla parte che precede circa l'articolata vicenda procedimentale e processuale che ha connotato l'intera storia di B₂ M₁, si osserva che la disamina delle numerose relazioni psichiatriche sull'imputato, di cui l'ultima depositata dal Dott. Rocchini in data 11/7/2013 e confermata dal

perito all'udienza del 24/9/2013, rendono ancora attuale lo stato di pericolosità sociale dell'imputato.

Ciò determina, ai sensi dell'art. 207 cp, la non revocabilità della misura di sicurezza provvisoriamente applicatagli ai sensi dell'articolo 312 del codice di procedura penale, di cui sussistono i presupposti:

- a) dell'esistenza dei gravi indizi in ordine alla commissione del fatto;
- b) dell'assenza di scriminanti, cause d'esclusione della pena o fatti estintivi del reato, come previsto dal rinvio di cui all'art. 273 comma 2 cpp.

Ma è proprio la condizione di malattia psichiatrica cronica di B, , così definita dai suoi medici curanti oltre che dal perito della giudice, a rendere questi un soggetto incapace in modo irreversibile sotto il profilo processuale.

Da ciò consegue che, nel caso in esame, vi è una situazione di stallo *sine die* che non consente di pervenire alla pronuncia di alcun tipo di sentenza nei confronti dell'imputato, con protrazione a tempo indeterminato della misura provvisoria di sicurezza detentiva a lui applicata dal 2009.

Ai sensi dell'art. 71 cpp la sospensione processuale va disposta solo quando non deve essere pronunciata sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere, ma sulla scia dei ripetuti interventi della Corte costituzionale nella materia (Sent. Cost. 20 luglio 1992, n. 340 e 10 febbraio 1993, n. 41), è divenuto pacifico e univoco l'orientamento della Corte di legittimità, da ritenersi *ius receptum*, secondo cui "la capacità di partecipare al processo penale di cui all'art. 70 cod. proc. pen. costituisce uno dei fondamentali e indefettibili presupposti richiesti dalla legge ai fini della costituzione e dello svolgimento del rapporto processuale, il cui cardine è rappresentato dal fatto che esso deve necessariamente far capo ad un soggetto capace di partecipazione cosciente al processo, come premessa essenziale della possibilità di autodifesa e quale garanzia del "giusto processo" presidiata dall'art. 24 Cost. Il diritto alla cosciente partecipazione al processo sussiste anche quando si configuri il difetto d'imputabilità al momento del fatto, giacché l'imputato ha interesse a far valere le proprie difese al fine di ottenere una pronuncia di proscioglimento con formula che escluda

l'applicazione di misure di sicurezza." (si veda Sez. 4, Sentenza n. 38246 del 2009).

La ratio sottesa a detto orientamento risiede nel fatto che l'imputato ha interesse a far valere le proprie difese per ottenere una pronuncia di proscioglimento con formula che escluda l'applicazione di misure di sicurezza.

Quindi, sempre ai fini della rilevanza della questione, a questa giudice non era e non è consentito emettere "sentenza di proscioglimento o di non luogo a procedere", come previsto dall'art. 71 cpp, perché l'accertamento della capacità processuale precede qualsiasi altra pronuncia.

Secondo la Corte di legittimità si tratta *dell'espressione di un principio di portata generale.*

Proprio su questo solco, infatti, il legislatore ha previsto, nel novellato art. 425 cpp, che il giudice non possa pronunciare sentenza di non luogo a procedere se ritiene che dal processo debba conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dalla confisca.

D'altra parte il diritto alla cosciente partecipazione è pure connesso alla manifestazione di volontà in ordine alla svolgimento del giudizio con un rito alternativo o con un rito ordinario (in tal senso Cass. 1, 6/3/1995, Rv. 201279; Cass. 3[^], del 17/5/1996 Rv. 205381; Cass. 4[^], 12/4/2005 Rv. 232097) che, nel caso di specie, solo in questa fase preliminare poteva essere scelto, trattandosi di un giudizio privo di udienza preliminare

3. Non manifesta infondatezza della questione

Si premette che si è ben consapevoli che la Corte costituzionale si è pronunciata con numerose sentenze ed ordinanze sulla questione posta al suo ennesimo esame, ma si ritiene doveroso porre l'attenzione su un dato di fatto che appartiene a questo giudizio, sino ad ora non scrutinato, che lo rende peculiare e alla cui luce tutte le questioni che verranno di seguito illustrate devono essere valutate: la **sottoposizione dell'imputato, incapace processuale a tempo indeterminato, a misura di sicurezza detentiva in via provvisoria.**

Il Giudice delle leggi ha già osservato, in ordine al regime dell'articolo 71 comma 1 cpp, della cui legittimità costituzionale si dubita, che il legislatore con il sistema della sospensione del procedimento per incapacità dell'imputato ha inteso delineare un assetto informato alla tutela della libertà di autodeterminazione di questi, sia nel corso delle indagini preliminari che durante il processo, favorendo il compimento delle attività acquisitive in suo favore e precludendo, perdurante lo stato di infermità, una decisione di condanna dalla quale scaturirebbe la sicura violazione dell'articolo 24 comma 2 della Costituzione. Tra il diritto di essere giudicato, che non esclude che all'esito del giudizio venga pronunciata sentenza di condanna, ed il diritto di autodifendersi deve, infatti, ritenersi prevalente quest'ultimo (in questi termini vedi sentenza della Corte Costituzionale numero 23 del 2013).

3.1 - Violazione degli art. 3, 13 e 111 della Costituzione: principi di ragionevolezza, di proporzionalità e di adeguatezza

Nell'impostazione del codice penale le misure di sicurezza, in quanto volte alla funzione di prevenzione sociale del reo, sono applicabili a soggetti imputabili allorché la pena classica sia ritenuta insufficiente, e a soggetti non imputabili come misure sanzionatorie esclusive.

In adesione ad un recente orientamento dottrinale la valutazione della pericolosità sociale deve essere compiuta tenendo conto anche "del bisogno di controllo o di cura" dell'imputato cosicché l'intervento penale oltre che rispondere alle legittime istanze di difesa sociale derivanti dal pericolo di recidiva del non imputabile, dovrebbe rispondere anche ad esigenze terapeutico-riabilitative alla luce dell'articolo 32 della Costituzione.

In questi termini si ritiene doveroso richiamare la sentenza numero 253 del 2003 della Corte Costituzionale che ha ritenuto che le esigenze di difesa sociale ed il trattamento del soggetto non imputabile sono finalità "collegate e non scindibili".

È d'altra parte proprio la cura a costituire il primo deterrente per evitare gli effetti recidivanti della condotta di un imputato malato ritenuto pericoloso.

Fatta questa breve premessa si intende sottolineare come nel caso in esame il B. si trovi sottoposto, in via provvisoria, alla misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dal 2009, con alcuni brevi intervalli, in relazione ad un delitto di modesta entità e ad una contravvenzione, che si riportano nuovamente per comodità espositiva:

- a) per avere cagionato a D. E., colpendolo con un punteruolo, lesioni personali consistite in ferita lacero contusa padiglione auricolare regione parietale sinistra e giudicate guaribili in giorni due;
- b) per avere gettato dal balcone del sesto piano dello stabile sito in Roma, via Mario Borsari, numeri , e , creando una situazione di concreto pericolo, oggetti atti a recare offesa o molestie alle persone, quali scatole di pasta, barattoli di pelati, bottiglie di passata di pomodoro, scatole di biscotti e confezioni di formaggio.

Per detti reati la posizione processuale di Bijanzadeh non può essere definita con una sentenza proprio perché l'imputato si trova in una condizione di incapacità processuale e non risultano scriminanti, cause d'esclusione della pena o fatti estintivi del reato.

All'imputato, ai sensi dell'articolo 312 cpp, è stata applicata nel corso delle indagini preliminari la misura di sicurezza provvisoria dell'OPG per la quale è stata sufficiente la sussistenza di "gravi indizi di commissione del fatto", desunti da un sommario giudizio prognostico fondato sulla denuncia querela sporta dalla persona offesa.

Invece, in caso di proscioglimento per infermità psichica l'applicazione in via definitiva della misura di sicurezza presuppone un compiuto accertamento circa la sussistenza degli elementi oggettivi e soggettivi del fatto reato che, nella specie, non potrà avvenire proprio per la condizione di incapacità processuale irreversibile del B. che impone al Giudice non solo la sospensione del processo - articoli 71 e 72 cpp, allorché venga accertata, con le modalità di cui all'articolo 70 cpp, la natura irreversibile dell'infermità mentale -, ma anche la sospensione dei termini prescrizionali del reato - 159 comma 1 cp-, a tempo indeterminato ed indeterminabile.

Come correttamente sostenuto sul punto dal Trib. di Milano, ord. 21 marzo 2013, imp. De Florio con cui sono stati rimessi gli atti alla Corte per la prospettata incostituzionalità del citato articolo 159 cp nel caso di incapace processuale a tempo indeterminato, si segnala che anche per il ~~Bijanadeh~~ si manifesta l'irragionevolezza dell'applicazione della disciplina della sospensione del tempo della prescrizione:

- a) "per violazione del principio di uguaglianza, in quanto a situazioni del tutto difformi viene riservato lo stesso trattamento. Ed infatti, appare irragionevole che alla condizione dell'imputato incapace in modo irreversibile di partecipare al processo seguano le stesse conseguenze giuridiche previste dall'ordinamento nei casi di impedimenti transitori (sia che si tratti di una incapacità processuale transitoria, accertata con le modalità di cui all'art. 70 c.p.p., sia che si tratti di un generico impedimento)";
- b) perché "la pena comminata a seguito di un processo svolto a distanza di tempo ed a seguito di una interruzione dello stesso legata a serie problematiche cognitive dell'imputato, difficilmente potrebbe svolgere la funzione rieducativa imposta dalla Costituzione. Tale questione è strettamente connessa...alla violazione del principio di ragionevole durata del processo, nella duplice accezione di "garanzia oggettiva", relativa al buon funzionamento dell'amministrazione della giustizia e all'esigenza di evitare la prosecuzione di giudizi dilatati nel tempo, anche tenuto conto dei relativi oneri economici, nonché di "garanzia soggettiva", quale diritto dell'imputato ad essere giudicato in un tempo ragionevole, sancito altresì dall'art. 6 della Convenzione europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (ratificata e resa esecutiva con la legge 4 agosto 1955, n. 848). In altri termini, la dilatazione temporale del processo a carico di un imputato incapace a parteciparvi coscientemente non solo sacrifica il cosiddetto diritto di questi all'oblio, ma comporta altresì un inutile dispendio di energie e risorse dello Stato." (in questi termini testualmente l'ordinanza di rimessione del Trib. di Milano cit.).

D'altra parte è stata la stessa Corte costituzionale, con la sentenza numero 23 del 2013 sopra citata, a confermare l'anomalia insita nelle norme riguardanti le indicate sospensioni della prescrizione e del processo a cui né il PM, né il giudice, né l'imputato, attraverso il difensore ed il curatore speciale, possono porre alcun rimedio.

Ma l'indefinito protrarsi nel tempo di istituti processuali e penali trasforma questo tipo di imputato, connotato proprio dalla sua fragilità perché malato psichico privo di capacità, in un *eternamente giudicabile* che, come sostiene la stessa Corte costituzionale nella sentenza n. 23, fa assumere al sistema "il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la prassi posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo"; da qui il richiamo alla responsabilità del legislatore, unico a potere compiere le valutazioni inerenti al rapporto tra mezzi e fini in questa delicata materia, con un univoco giudizio secondo il quale "non sarebbe più tollerabile l'eccessivo protrarsi dell'inerzia legislativa in ordine al grave problema individuato".

Tutto questo assume caratteri ancor più irragionevoli ed intollerabili nel caso di specie in cui l'imputato è sottoposto ad una misura di sicurezza provvisoria, come il ricovero presso un ospedale psichiatrico giudiziario, che limita la sua libertà personale, con un ossimoro, *provvisoriamente all'infinito*.

È di tutta evidenza che proprio la condizione restrittiva dell'imputato non consente di risolvere l'anomalia descritta in attesa che venga recepita la sollecitazione ad un intervento del legislatore che, ad oggi, nonostante in più occasioni reclamato dagli stessi giudici costituzionali, ha mostrato una totale inerzia rispetto al grave problema del soggetto non imputabile che si trasforma in "eternamente giudicabile".

Infatti, nel caso in esame, l'indeterminata durata del processo va ad incidere proprio sulla libertà personale di una persona ristretta con una misura di sicurezza provvisoria di natura detentiva che, a questo punto, diventa una surrettizia forma di restrizione *sine die*, nei confronti della quale non si deve far altro che attendere il decesso dell'imputato. Si è ben consapevoli che vi è una differenza ontologica e funzionale tra misure di sicurezza custodiali e misure cautelari custodiali (vedi

sentenze Corte Cost. 74 del 1973 e Corte Cost. 104 del 1970), ma l'irragionevolezza del sistema risiede nel fatto che secondo il combinato disposto degli articoli 206 cp, 312 e 313 cpp l'applicazione provvisoria delle misure di sicurezza non è soggetta a termini di durata, sebbene quelle di tipo detentivo, come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, costituiscano una restrizione della libertà personale omogenea, quanto agli effetti, a quella che consegue alla custodia cautelare (si veda sul punto Cassazione Sesta sezione, Sentenza 1379 del 2009).

E ciò vale a maggior ragione ove si pensi che è lo stesso sistema processuale a prevedere all'art. 657 cpp comma 1 la fungibilità tra periodo trascorso in internamento in applicazione di una misura di sicurezza provvisoriamente disposta e rivelatasi ex post senza titolo e pena detentiva da eseguire.

Se, dunque, sotto il profilo sostanziale non vi è differenza tra misura cautelare in carcere (art. 285 cp) o in luogo di cura (art. 286 cp) e misura di sicurezza provvisoria detentiva, quantomeno per il soggetto che vi è sottoposto visto che si tratta comunque della limitazione della sua libertà personale, si deve ritenere, per ragioni di mera logica oltre che in ossequio al principio di uguaglianza e di ragionevolezza, che anche per l'internato in ospedale psichiatrico giudiziario debba valere il principio costituzionale di adeguatezza e proporzionalità che fissa un "limite estremo, superato il quale il permanere dello stato coercitivo si presuppone essere sproporzionato in quanto eccedente gli stessi limiti di tollerabilità del sistema" (in questi termini Corte Cost. sentenza numero 292 del 1998 con riferimento alla custodia cautelare).

E' ben vero che la Corte Costituzionale ha già scrutinato la questione sottoposta in questa sede al suo vaglio sostenendo che "le misure di sicurezza detentive sono volte ad esigenze diverse da quella tipicamente processuale della custodia preventiva, sicché ad esse non è applicabile il principio contenuto nell'art. 13, quinto comma, della Costituzione" (sent. 74 del 1973) precisando che nello stesso ordinamento processuale penale sono operanti rimedi mediante i quali è apprestata tutela alla libertà dell'imputato contro misure restrittive, che, nel corso del procedimento, si palesino illegittime.

Ma se l'articolo 13 comma quinto della Costituzione, imponendo appunto dei limiti, ha voluto evitare che il sacrificio della libertà determinato dalla custodia cautelare fosse "interamente subordinato alle vicende del procedimento" (Corte Cost. sentenza numero 64 del 1970), si deve ritenere che, a maggior ragione, detto principio debba valere nel caso di specie in cui, a prescindere dall'esplicazione del diritto di difesa ed al reiterato controllo giurisdizionale circa l'attualità della condizione di pericolosità sociale dell'internato, il sacrificio della sua libertà personale è paradossalmente determinato proprio da un presunto diritto di questi ad esercitare una corretta autodifesa in un giudizio che non verrà mai celebrato, stante la sua irreversibile condizione di non imputabile. Secondo l'orientamento della Corte costituzionale le limitazioni della libertà connesse alle vicende processuali devono sempre comunque rispettare il principio di proporzionalità, posto che contrasterebbe con il giusto equilibrio tra le esigenze del processo e la tutela della libertà personale (Corte Cost. sentenza numero 299 del 2005) una disciplina delle misure di sicurezza detentive di carattere provvisorio, come quella attualmente in essere per il caso di specie, in cui queste diventano illimitate, anche a prescindere dall'entità della pena prevista per il reato contestato, così come diventano illimitate la durata del processo, in violazione dell'articolo 111 della Costituzione, ed il termine prescrizione.

In sostanza ritiene questa giudice che mentre è ragionevole e necessario che una misura di sicurezza detentiva abbia carattere illimitato quando viene assunta all'esito di un processo con una sentenza che accerti *funditus*:

- la commissione di un fatto-reato,
- la non imputabilità del soggetto che lo ha commesso;
- la sua attuale pericolosità sociale;

non altrettanto può dirsi circa la illimitatezza temporale di una misura di sicurezza emessa in via provvisoria sulla base non di prove, ma di indizi per la quale non operano neanche i principi di proporzionalità ed adeguatezza che, pacificamente, presiedono a diverse forme di limitazioni della libertà personale come la custodia cautelare in carcere o in un luogo di cura e la pena detentiva che, in concreto, non si distinguono in

nulla, se non in melius, rispetto all'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario.

Infatti, Bv Mv , a causa della sua cronica malattia psichiatrica, che lo rende incapace processualmente e pericoloso socialmente, in forza dell'attuale disciplina ed a prescindere da qualsiasi tentativo di interpretazione costituzionalmente orientata delle norme di cui agli articoli 70, 71, 71, 312, 313 cpp e delle norme penali di cui agli articoli 159, 206, 207, 208 e 222 cp:

- a) è ristretto in misura di sicurezza *provvisoria* detentiva da oltre quattro anni per reati lievi (di cui uno è una contravvenzione), ma imprescrittibili;
- b) nei suoi confronti non può essere celebrato alcun tipo di processo, neanche per accertare la sua ipotetica innocenza o la sua condizione di incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, avuto riguardo al diritto vivente che si è formato sul punto;
- c) è diventato non solo un *eterno giudicabile*, ma anche una persona a cui è del tutto preclusa la possibilità di predeterminare in modo ragionevole la durata della sua condizione detentiva assunta in via provvisoria in forza di indizi, per quanto gravi.

Paradossalmente nella situazione in esame, quindi, la libertà personale del Bijanzadeh non viene solo limitata, ma è definitivamente soppressa attraverso l'uso del processo penale non come strumento per pervenire all'accertamento della verità ed eventualmente all'applicazione di una sanzione (pena o misura di sicurezza), ma come scatola vuota volta, sin dall'origine, solo ad autoalimentarsi senza esiti possibili perché privata della sua stessa finalità.

3.2 Violazione del diritto di difesa di cui all'art. 24 Cost

La Corte costituzionale ha sempre affermato che la garanzia costituzionale del diritto inviolabile all'autodifesa, sancito dall'art. 24, secondo comma, Cost. e la unanimemente ritenuta coincidenza nel sistema positivo tra la capacità di essere imputato e la capacità di agire, salve le eccezioni specificatamente previste dalla legge, escludono la possibilità per l'imputato, "per effetto di interposizione

rappresentativa", di partecipare personalmente all'accertamento critico della verità nel processo.

Se questo è il corretto riferimento che deve ispirare un'interpretazione anche sostanziale del diritto di difesa, intesa come autodifesa e difesa tecnica, nel caso in esame diventa invece un mero rituale, a tutto scapito del soggetto a cui tutela il presidio dovrebbe essere posto.

Allorchè la persona sia sottoposta a misura di sicurezza detentiva provvisoria il suo diritto di autodifendersi coscientemente non può ritenersi prevalente sul diritto ad essere giudicata, peraltro con tutte le garanzie costituite dalla rappresentanza non solo tecnica attraverso un difensore ma anche di un curatore speciale, poiché se così fosse le ragioni di tutela del diritto di difesa, costituzionalmente garantito, si rovescerebbero nel loro contrario, come appunto è di tutta evidenza che avvenga nel caso in esame.

Il quesito che si pone è il seguente:

come può ritenersi assicurato, in termini sostanziali e non formali, il diritto di autodifesa dell'imputato allorchè lo stesso resti in regime di internamento in un ospedale psichiatrico sine die con una misura di sicurezza emessa in via provvisoria, in attesa di una ripresa della propria capacità processuale di cui è già stata dichiarata, in termini netti ed inequivoci, l'impossibilità?

E' proprio la figura del curatore speciale, la cui introduzione era stata indirettamente sollecitata dalla stessa Corte costituzionale (vedi sentenze n. 137 del 1981 e n. 186 del 1973 cit.), a dovere consentire una eterointegrazione o una surrogazione delle capacità dell'imputato infermo di mente ai fini dell'effettivo esercizio del diritto inviolabile di difesa, sotto il duplice profilo della difesa tecnica (mediante la consapevole scelta di un difensore di fiducia o la consapevole rinuncia alla sua nomina) e dell'autodifesa, personalmente svolta.

Quando la Corte costituzionale invocava la figura del curatore speciale era ben consapevole degli "inconvenienti connessi all'eventuale carenza di una responsabile valutazione da parte dell'imputato non pienamente capace di intendere e di volere delle conseguenze del suo comportamento processuale" ma, ciononostante, prefigurava la soluzione in "una apposita disciplina, innovativa rispetto al sistema vigente, che non solo

affermasse la necessità dell'interposizione di un soggetto idoneo ad integrare la affievolita capacità ovvero a supplire alla totale incapacità di difesa - nel duplice senso sopra chiarito - dell'imputato infermo di mente, ma stabilisse altresì il tempo e la procedura per un tale adempimento nonché gli effetti che ne conseguirebbero sullo svolgimento del processo anche in relazione ai poteri conferiti a questo nuovo soggetto." (così Corte Cost sent. n. 137 cit.).

Nella Relazione al progetto preliminare del nuovo codice di procedura penale, recependo detta esigenza si legge: "Poiché la ratio dell'istituto esclude una fungibilità piena tra difesa tecnica ed autodifesa, al provvedimento che dispone la sospensione si deve accompagnare il provvedimento di nomina di una persona che, durante la sospensione, funge da vero sostituto dell'imputato: si è pensato ad un curatore speciale".

In sostanza, nel caso in esame, in cui vi è una situazione di incapacità processuale, permanente ed irreversibile per l'assenza di prospettive di guarigione o di significativa attenuazione dell'infermità mentale, di un imputato sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva, si chiede alla Corte Costituzionale di consentire al giudice di celebrare il processo e di definirlo con una sentenza, ivi compresa quella di assoluzione per non imputabilità con eventuale applicazione di misure di sicurezza se si accerti la pericolosità attuale, attraverso l'interlocuzione con il curatore speciale dell'imputato e le altre parti processuali.

La soluzione che si propone in questa sede è già stata sottoposta all'esame della Corte Costituzionale che con la sentenza 281 del 1995 ha dichiarato non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 cpp sostenendo che quello previsto dal legislatore è "un assetto informato alla tutela della libertà di autodeterminazione dell'imputato... in una linea destinata, soprattutto dopo la già ricordata sentenza n. 340 del 1992, a salvaguardare la posizione di chi non è in grado di partecipare coscientemente al processo, col precludere in ogni caso che, perdurando l'infermità, possa essere pronunciata una decisione di condanna, dalla quale scaturirebbe la sicura violazione dell'art. 24, secondo comma, della Costituzione (v., oltre alla sentenza n. 340 del

1992, la sentenza n. 23 del 1979).".

Il Giudice delle leggi prosegue la sua motivazione ritenendo che consentire la prosecuzione del processo, nei casi di infermità irreversibile, autorizzando il curatore speciale a rappresentare in tutto l'imputato non solo potrebbe profilarsi di dubbia ammissibilità, non apparendo una soluzione costituzionalmente obbligata, ma si rivelerebbe comunque non in grado di garantire l'autodifesa soprattutto nell'ambito di quegli atti che richiedono la diretta partecipazione dell'imputato (si pensi all'interrogatorio e all'esame ed alle conseguenti facoltà esercitabili al riguardo).

La Corte Costituzionale si preoccupa di evitare che venga pronunciata una decisione di condanna nei confronti di una persona che, non potendo partecipare coscientemente al processo, non è in grado di difendersi, tanto da farne prevalere il diritto di autodifendersi (cfr., ancora, sentenza n. 23 del 1979) sul diritto di essere giudicata.

Ma i due fondamentali elementi di differenziazione del caso in esame rispetto a quelli esaminati quasi venti anni fa dal giudice delle leggi per pervenire alle indicate conclusioni sono che in quei giudizi a *quibus* gli imputati non solo erano liberi, ma risultavano anche imputabili al momento del fatto, cosicchè la pronuncia del giudice avrebbe potuto essere di condanna.

Invece, come più volte sottolineato, il B. è da anni sottoposto a misura di sicurezza detentiva in via provvisoria e, assai verosimilmente, non era capace di intendere e di volere già al momento del fatto, ma questo, anche se venisse accertato, per le ragioni sopra espresse non può condurre ad alcuna decisione consequenziale proprio perché oggi l'imputato è incapace processuale.

Precludendo al giudice di pervenire anche ad una pronuncia assolutoria, per vizio totale di mente all'epoca di commissione del reato, il diritto di autodifesa dell'imputato, in nome del quale è costruito il sistema, potrebbe diventare solo un vuoto simulacro.

D'altra parte il principale atto al quale evidentemente il curatore speciale non si può sostituire è quello dell'esame dibattimentale rispetto al quale, nel caso di specie, non è consentito neanche sapere se le parti processuali lo richiedano, visto che la declaratoria di sospensione del processo è avvenuta in via preliminare.

Quindi potrebbe ben essere che, in concreto, l'imputato non intenda porre in essere alcun atto di autodifesa personale come esame o spontanee dichiarazioni - visto che quelli di nomina di un difensore di fiducia e di dichiarazione di domicilio sono già stati posti -, ma viene precluso al giudice di pervenire ad una qualsiasi pronuncia, anche assolutoria, sulla base dell'ipotesi astratta che l'incapace processuale se ne intenda avvalere.

Anche a volere ritenere che, nella specie, l'imputato intenda compiere atti di vero e proprio autolesionismo processuale, come ad esempio la confessione determinata dal suo stato mentale, ciò non costituisce una ragione valida per ritenere violato il suo diritto di autodifesa.

Infatti, la Corte Costituzionale ha già avuto occasione di rilevare (sentenze 186 del 1973 e 23 del 1979 cit.) come gli inconvenienti connessi all'eventuale carenza di una responsabile valutazione, da parte dell'imputato, delle conseguenze del suo comportamento processuale, trovino congruo rimedio:

- nell'assistenza del difensore che deve essere informato degli atti riguardanti il suo assistito sì da poter espletare in modo pieno e completo l'attività a lui demandata (sentenza 174/76);
- nel vaglio critico del giudice e del suo libero convincimento grazie ai quali la fondatezza delle dichiarazioni rese dall'incapace di intendere e di volere (ed, in genere, il materiale probatorio da lui offerto), assumerà un valore processuale direttamente subordinato alla valutazione delle sue condizioni psichiche.

Quando il Giudice delle leggi sosteneva queste tesi, peraltro, mancava la figura del curatore speciale che, invece, oggi è proprio il soggetto che, a tutela dell'imputato, eviterebbe questi "pericoli" processuali facendosi integralmente carico della valutazione delle esigenze difensive di questi sotto il profilo sostanziale, affiancando quelle processuali del difensore, così garantendo il diritto di difesa ed autodifesa.

Se a ciò si aggiunge che, verosimilmente, E. era incapace di intendere e di volere già al momento del fatto, il procedimento non potrà mai concludersi con una decisione di condanna, come temeva la citata sentenza della Corte Costituzionale, e la valutazione della fattispecie

concreta compiuta da questa giudice, in tal caso, resterebbe circoscritta ad una pronuncia di proscioglimento cui potrà conseguire l'applicazione di una misura di sicurezza, irrogata proprio in ragione delle condizioni psichiche del prevenuto al momento del commesso reato e previa verifica della sua attuale pericolosità sociale, quindi in funzione di un giudizio di non responsabilità (così Corte Cost. sent. n. 23 del 1979).

Fino ad oggi correttamente la preclusione ad una pronuncia giurisdizionale è stata tutta calibrata sul diritto di autodifesa dell'imputato incapace processuale nella prospettiva dell'applicazione di una pena. Allorchè, invece, la finalità del processo, da vuoto contenitore di durata indeterminata volto all'applicazione di una pena che non verrà mai irrogata, diventi il percorso necessario per l'eventuale applicazione delle misure di sicurezza in funzione social-preventiva rispetto alla collettività ed in funzione curativa, ai sensi dell'art. 32 Cost., rispetto all'imputato di cui si accerti l'incapacità di intendere e di volere al momento del fatto, l'esigenza di un'autodifesa sostanziale potrebbe e dovrebbe essere sufficientemente garantita proprio dalla figura del curatore speciale che, altrimenti, non si distinguerebbe dal difensore tecnico e sarebbe appiattito su questo.

3.3 Violazione degli articoli 11 e 117, primo comma, Cost. in relazione all'art.5 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali

L'effetto della norma censurata risulta contraria anche ai «principi giuridici europei» e, segnatamente, all'art.5 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali¹.

¹ ARTICOLO 5 Diritto alla libertà e alla sicurezza

1. 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:

- (a) se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
- (b) se si trova in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento emesso, conformemente alla legge, da un tribunale o allo scopo di garantire l'esecuzione di un obbligo prescritto dalla legge;

La violazione ha ad oggetto diversi profili, prima di esaminare i quali è necessario premettere che la nuova formulazione dell'art. 6, par. 2 (con l'adesione dell'Unione alla Convenzione europea) e par. 3, in virtù del quale i diritti garantiti dalla Convenzione europea fanno parte del diritto dell'Unione in quanto principi generali, determina che i diritti fondamentali sanciti dalla stessa Convenzione, come quello in esame, sono riconosciuti «come principi interni del diritto dell'Unione».

Di conseguenza le norme della Convenzione sono immediatamente operanti nel nostro ordinamento nazionale ai sensi dell'art. 11 della Costituzione, venendo in tal modo in rilievo l'ampia evoluzione giurisprudenziale che impone l'obbligo, per il giudice nazionale, di interpretare le norme interne in conformità al diritto comunitario e allorchè sussista un conflitto insanabile di una norma nazionale con una disposizione della Convenzione europea dei diritti dell'uomo, non sanabile mediante un'interpretazione conforme alla Convenzione europea (vedi sentenze della Corte Costituzionale n. 348 e n. 349 del 2007 e sent. n. 239 del 2009), il giudice comune deve sottoporre alla Corte

(c) se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente, quando vi sono motivi plausibili di sospettare che egli abbia commesso un reato o vi sono motivi fondati di ritenere che sia necessario impedirgli di commettere un reato o di darsi alla fuga dopo averlo commesso;

(d) se si tratta della detenzione regolare di un minore decisa allo scopo di sorvegliare la sua educazione oppure della sua detenzione regolare al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;

(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;

(f) se si tratta dell'arresto o della detenzione regolari di una persona per impedirle di entrare illegalmente nel territorio, oppure di una persona contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'estradizione.

2. Ogni persona arrestata deve essere informata, al più presto e in una lingua a lei comprensibile, dei motivi dell'arresto e di ogni accusa formulata a suo carico.

3. Ogni persona arrestata o detenuta, conformemente alle condizioni previste dal paragrafo 1 c del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge a esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere messa in libertà durante la procedura. La scarcerazione può essere subordinata a garanzie che assicurino la comparizione dell'interessato all'udienza.

4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha il diritto di presentare un ricorso a un tribunale, affinché decida entro breve termine sulla legittimità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegittima.

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione di una delle disposizioni del presente articolo ha diritto a una riparazione.

costituzionale il dubbio di costituzionalità della norma interna, ai sensi dell'art. 117, 1° comma, Cost., e spetta esclusivamente alla Corte costituzionale la competenza a dichiararne l'eventuale incostituzionalità (si veda da ultimo anche Corte Costituzionale sentenze nn. 93 del 2010 e 264 del 2012).

Passando al merito della questione si ritiene che la descritta situazione *dell'eternamente giudicabile* sottoposto ad una misura di sicurezza provvisoria detentiva, violi l'art. 5, come interpretato dalla Corte di Strasburgo, sotto due profili:

- a) quello del diritto del non imputabile ad un processo;
- b) quello del diritto ad essere comunque giudicato entro un termine ragionevole (articolo 5 § 3) che, nella specie, non solo non è ragionevole ma non c'è affatto per i motivi sopra esposti, tanto da generare una evidente discriminazione basata proprio sulle condizioni di salute dell'imputato.

Si ritiene opportuno precisare che la Corte Europea non considera di per sé in contrasto con la CEDU le sanzioni di durata indeterminata, purché però l'indeterminatezza non si traduca in carattere assoluto di perpetuità, come invece nel caso di specie, e intervenga «dopo una condanna da parte di un tribunale competente». Secondo la giurisprudenza della Corte europea è necessario che tra i fatti oggetto della condanna e la misura privativa della libertà personale sussista un nesso causale proprio perché la custodia di sicurezza è come una pena in senso sostanziale, coperta, in quanto tale, dalle garanzie dell'art. 7 della Convenzione². Sono fondamentali gli indici invocati dalla Corte a sostegno della sua conclusione: a) la competenza spetta al giudice penale e la misura viene ordinata a seguito di una sentenza di condanna per un reato; b) la sanzione deve essere grave, in ragione della durata indeterminata e della difficoltà di accertare la cessazione della

² Sent. 9 febbraio 1995, Welch c. Regno Unito e C. eur. dir. uomo, Sez. V, 17 dicembre 2009, M. c. Germania (n. 19359/04)

pericolosità criminale.

La disciplina della custodia di sicurezza, però, nel caso che si pone all'esame del giudice delle leggi viene applicata *sine die* in via provvisoria senza essere preceduta da una sentenza che accerti il merito del fatto e senza che detta sentenza possa mai essere pronunciata da parte del giudice per la sospensione indeterminata imposta dall'art. 71 comma 1 cpp.

Gli argomenti della Corte europea pongono, invece, l'accento proprio sulla funzione di garanzia svolta dal fatto di reato oggetto di condanna nella disciplina delle misure di sicurezza perché il reato-presupposto costituisce non solo condizione di applicazione della misura, ma anche limite alle istanze punitive dello Stato³.

In questo modo si tende ad evitare che vi sia il mancato rispetto delle garanzie personali in presenza di misure che, pur formalmente distinte dalle pene, possono di fatto presentare un contenuto più afflittivo.

Il doppio binario di misure di sicurezza e pene, che esiste in gran parte dei sistemi europei, incluso il nostro, si traduce, quindi, in uno strumento di aggravamento della risposta sanzionatoria al di là dei limiti della colpevolezza, in funzione di controllo della pericolosità sociale, senza che il principio di proporzione riesca a costituire un argine alle istanze preventive, se non nei casi estremi di manifesta sproporzione.

Quello che si sottopone all'esame del giudice costituzionale, proprio per il lungo tempo trascorso dal Bijanazadeh in ospedale psichiatrico giudiziario rispetto a reati da definirsi bagatellari, esprime in modo evidente anche questo estremo, avuto proprio riguardo alla pena in astratto e in concreto irrogabile all'imputato nel caso di accertata colpevolezza.

4. Il diritto alla salute di B. M. All'interno e all'esterno

³ C. eur. dir. uomo, 134 dicembre 2011, ric. n. 6587/04,

delle strutture carcerarie

Non si nasconde che nonostante la sproporzione della misura di sicurezza restrittiva applicata in via provvisoria rispetto al fatto contestato, il sistema penitenziario e le sue strutture psichiatriche interne sono state le uniche ad avere consentito, sino ad oggi, al B. l'efficacia delle cure di cui aveva bisogno e che non venivano invece offerte, in modo adeguato, dal sistema sanitario nazionale esterno, privo di efficaci strumenti per i casi come quello in esame.

Nella specie, in sostanza, la struttura carceraria, pur costituendo, ancora per poco, l'ultima struttura chiusa per l'infermità di mente, ha paradossalmente svolto un vero e proprio ruolo di supplenza rispetto ai servizi territoriali esterni perché ha rappresentato l'unica effettiva risposta non solo contenitiva, ma anche di cura, dell'imputato nel rispetto dell'art. 32 della Costituzione che deve sempre essere posto a fondamento degli accertamenti e delle valutazioni del giudice nei casi come quello in esame.

Preoccupa, infatti, proprio in questa chiave di tutela anche del diritto alla salute, oltre che della sicurezza della collettività, che i notevoli ritardi nell'attuazione della legge n. 9 del 2012 (*"Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri"*) ed in particolare dell'art. 3 ter⁴

⁴ Art. 3-ter Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari

1. Il termine per il completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari già previsto dall'allegato C del decreto del Presidente del Consiglio dei ministri 1° aprile 2008, pubblicato nella Gazzetta Ufficiale n. 126 del 30 maggio 2008, e dai conseguenti accordi sanciti dalla Conferenza unificata ai sensi dell'articolo 9 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, nelle sedute del 20 novembre 2008, 26 novembre 2009 e 13 ottobre 2011, secondo le modalità previste dal citato decreto e dai successivi accordi e fatto salvo quanto stabilito nei commi seguenti, è fissato al 1° febbraio 2013.

2. Entro il 31 marzo 2012, con 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 ai sensi dell'articolo 3 del decreto legislativo 28 agosto 1997, n. 281, sono definiti, ad integrazione di quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1997, pubblicato nel supplemento ordinario alla Gazzetta Ufficiale n. 42 del 20 febbraio 1997, ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia.

3. Il decreto di cui al comma 2 è adottato nel rispetto dei seguenti criteri: a) esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture; b) attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, da svolgere nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente; c) destinazione delle

(Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari) possano pregiudicare entrambi questi diritti costituzionalmente garantiti.

Infatti il perito del giudice, dopo avere sottolineato la "grave interpretazione delirante persecutoria della realtà con allucinazioni uditive, la notevole carica di impulsi aggressivi,.... l'assenza di

strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime.

4. A decorrere dal 31 marzo 2013 le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia sono eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al comma 2, fermo restando che le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale.

5. Per la realizzazione di quanto previsto dal comma 1, in deroga alle disposizioni vigenti relative al contenimento della spesa di personale, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, comprese anche quelle che hanno sottoscritto i piani di rientro dai disavanzi sanitari, previa valutazione e autorizzazione del Ministro della salute assunta di concerto con il Ministro per la pubblica amministrazione e la semplificazione e del Ministro dell'economia e delle finanze, possono assumere personale qualificato da dedicare anche ai percorsi terapeutico riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari.

6. Per la copertura degli oneri derivanti dalla attuazione del presente articolo, limitatamente alla realizzazione e riconversione delle strutture, e' autorizzata la spesa di 120 milioni di euro per l'anno 2012 e 60 milioni di euro per l'anno 2013. Le predette risorse sono assegnate alle regioni e province autonome mediante la procedura di attuazione del programma straordinario di investimenti di cui all'articolo 20 della legge 11 marzo 1988, n. 67. Agli oneri derivanti dal presente comma si provvede, quanto a 60 milioni di euro per l'anno 2012, utilizzando quota parte delle risorse di cui al citato articolo 20 della legge n. 67 del 1988; quanto ad ulteriori 60 milioni di euro per l'anno 2012, mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 7-quinquies del decreto-legge 10 febbraio 2009, n. 5, convertito, con modificazioni, dalla legge 9 aprile 2009, n. 33; quanto a 60 milioni di euro per l'anno 2013, mediante corrispondente riduzione del Fondo di cui all'articolo 32, comma 1, del decreto-legge 6 luglio 2011, n. 98, convertito, con modificazioni, dalla legge 15 luglio 2011, n. 111.

7. Al fine di concorrere alla copertura degli oneri per l'esercizio delle attivita' di cui al comma 1 nonche' degli oneri derivanti dal comma 5, e' autorizzata la spesa nel limite massimo complessivo di 38 milioni di euro per l'anno 2012 e 55 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013. Agli oneri derivanti dal presente comma si provvede: a) quanto a 7 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012, mediante riduzione degli stanziamenti relativi alle spese rimodulabili di cui all'articolo 21, comma 5, lettera b), della legge 31 dicembre 2009, n. 196, dei programmi del Ministero degli affari esteri; b) quanto a 24 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2012, mediante corrispondente riduzione dell'autorizzazione di spesa di cui all'articolo 2, comma 361, della legge 24 dicembre 2007, n. 244; c) quanto a 7 milioni di euro per l'anno 2012 e a 24 milioni di euro annui a decorrere dall'anno 2013, mediante riduzione degli stanziamenti relativi alle spese rimodulabili di cui all'articolo 21, comma 5, lettera b), della legge 31 dicembre 2009, n. 196, dei programmi del Ministero della giustizia.

8. Il Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza di cui all'articolo 9 dell'intesa tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano del 23 marzo 2005, provvede al monitoraggio e alla verifica dell'attuazione del presente articolo.

9. Nell'ipotesi di mancato rispetto, da parte delle regioni e delle province autonome di Trento e di Bolzano, del termine di cui al comma 1, in attuazione dell'articolo 120 della Costituzione e nel rispetto dell'articolo 8 della legge 5 giugno 2003, n. 131, il Governo provvede in via sostitutiva ai fine di assicurare piena esecuzione a quanto previsto dal comma 4.

10. A seguito dell'attuazione del presente articolo la destinazione dei beni immobili degli ex ospedali psichiatrici giudiziari e' determinata d'intesa tra il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministero della giustizia, l'Agenzia del demanio e le regioni ove gli stessi sono ubicati.

coscienza della malattia, con collaborazione terapeutica soltanto forzosamente...", tale da rendere il B. un soggetto ad altissima pericolosità (si veda pag. 32 dell'elaborato peritale), ha espressamente rappresentato che non esistono nel Lazio Comunità terapeutiche ad alta protezione con le caratteristiche necessarie per contenere un soggetto come il Bijanzadeh. Tanto ciò è vero che attualmente questi è ristretto nell'unica struttura penitenziaria italiana in grado di curarlo e controllarlo come l'Ospedale psichiatrico di Castiglione delle Stiviere a centinaia di chilometri dalla sua famiglia e dalla sua Regione.

5. Conclusioni

Sulla base delle sopra riportate argomentazioni, in conclusione, ciò che si chiede alla Corte costituzionale è di consentire al giudice, in un caso come quello in esame, di pervenire ad una decisione.

Quando c'è una situazione di incapacità processuale, permanente ed irreversibile per l'assenza di prospettive di guarigione o di significativa attenuazione dell'infermità mentale, di un imputato sottoposto a misura di sicurezza provvisoria detentiva, si ritiene che la disposizione di cui all'articolo 71 comma 1 cpp sia in contrasto:

- con il principio di uguaglianza e ragionevolezza sancito dall'art. 3 della Costituzione;
- con il principio di proporzionalità ed adeguatezza di cui all'articolo 13 della Costituzione,
- con il principio di ragionevole durata del processo sancito dall'articolo 111 secondo comma della Costituzione;
- con il diritto di difesa dettato dall'articolo 24 secondo comma della Costituzione;
- con i principi sanciti dall'art. 5 della Convenzione Europea come interpretati dalla Corte di Strasburgo e sopra sinteticamente riportati, nella parte in cui non consente al giudice di celebrare il processo e di definirlo con una sentenza, ivi compresa quella di assoluzione per non imputabilità ed applicazione di misure di sicurezza, allorchè l'imputato sia rappresentato da un curatore speciale, cioè un soggetto che surroga le capacità dell'infermo di mente perché in grado di tutelarne in concreto gli interessi.

P. Q. M.

Visto l'art. 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, ritenuta la rilevanza e la non manifesta infondatezza;

solleva questione di legittimità costituzionale dell'art. 71 comma 1 cpp per violazione degli articoli 3, 13, 24, secondo comma, 111 della Costituzione, 11 e 117 Cost in relazione all' art. 5 della Convenzione per la salvaguardia dei Diritti dell'Uomo e delle Libertà fondamentali. Dispone l'immediata trasmissione degli atti alla Corte costituzionale. Sospende il giudizio in corso.

Ordina che la presente ordinanza sia notificata a cura della cancelleria al Presidente del Consiglio dei ministri e comunicata al Presidente del Senato della Repubblica e al Presidente della Camera dei deputati.

Roma 29 novembre 2013

La GIUDICE

Paola Di Nicola

TRIBUNALE ORDINARIA DI APPELLO
Sezione VIII Dibattimentali
DEPOSITATO IN UDIENZA



Il 29 NOV 2013
IL CANCELLIERE
Mado Ricci