

SOLLEVATA QUESTIONE DI LEGITTIMITÀ COSTITUZIONALE IN MERITO AI NUOVI CRITERI DI ACCERTAMENTO DELLA PERICOLOSITÀ SOCIALE DEL SEMINFERMO DI MENTE

[Tribunale di Sorveglianza di Messina, ordinanza del 16 luglio 2014](#)

di Raffaele Bianchetti

SOMMARIO: 1. Introduzione. – 2. Breve descrizione delle vicende giudiziarie dell'internato. – 3. Il profilo di rilevanza costituzionale della questione. – 4. Il profilo di non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale. – 5. Alcuni passaggi significativi dell'ordinanza remittente.

1. Introduzione.

Con il provvedimento che può leggersi in allegato, il Tribunale di Sorveglianza di Messina ha sollevato **questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, legge 30 maggio 2014, n. 81**, che ha convertito con modificazioni il d.l. 31 marzo 2014, n. 52, recante "disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari" (O.P.G.), **per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117 della Costituzione**.

Al vaglio della Consulta, in particolare, è stata sottoposta quella parte della novella legislativa (art. 1, co. 1, lett. b, l. 81/2014) che dispone che **l'accertamento della pericolosità sociale nei confronti dell'infermo e del seminfermo di mente deve essere effettuato dal magistrato** – sia esso giudice di merito o magistrato di sorveglianza – «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**», precisando che «**non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali**».

Quindi, a finire subito sotto la lente di giudizio della Corte Costituzionale sono state le modifiche all'art. 3-ter, d.l. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con modificazioni dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9, apportate dalla legge 30 maggio 2014, n. 81, che, oltre a prorogare nuovamente il termine di chiusura degli O.P.G. (termine ad oggi fissato al 31 marzo 2015)¹ ha introdotto nuovi elementi di **disciplina delle misure di sicurezza**

¹ È a partire dal 2008, con il d.P.C.M. 1 aprile 2008, in attuazione del d.lgs. 22 giugno 2000, n. 230 sul riordino della medicina penitenziaria, che è stato disposto il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, ma è dal 2011 che i termini di chiusura di queste strutture sono stati fissati, anche se di volta in volta prorogati con diversi provvedimenti legislativi ([d.l. 22 dicembre 2011, n. 211](#), conv. in [l. 17 febbraio 2012, n. 9](#); d.l. 25 marzo 2013, n. 24, conv. in l. 23 maggio 2013, n. 57; d.l. 31 marzo 2014, n. 52, conv. in l. 30 maggio 2014, n. 81). Secondo alcuni è molto probabile che la proroga al «31 marzo 2015» (ex art. 1, co. 1, lett. a, l. 81/2014), per quanto supportata sul piano finanziario e pungolata dalla minaccia dell'intervento dei poteri sostitutivi del Governo,

custodiali che, tra le altre cose, interessano proprio il **presupposto soggettivo della loro applicazione**².

In pratica, il nuovo art. 3-ter, co. 1, lett. b, l. 9/2012, prevede che l'**accertamento della pericolosità sociale**, ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive, quali l'O.P.G. (ex art. 222 c.p.) o la C.C.C. (casa di cura e di custodia, ex artt. 219-221 c.p.), **sia effettuato esclusivamente sulla base delle qualità soggettive della persona**, senza tenere conto «delle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo». Pertanto, prescindendo dalle naturali riflessioni che a questo punto si pongono anche in merito al reale significato delle «qualità soggettive della persona» che, come noto, possono essere desunte dalla «gravità del reato» commesso e dalla «capacità a delinquere» del soggetto, **ciò che emerge dalla riforma normativa in questione, con la preclusione di impiego del criterio di cui all'art. 133, co. 2, n. 4 c.p., è che, rispetto alle indicazioni clinico-forensi³ e giurisprudenziali dell'ultimo decennio⁴ in tema di 'pericolosità sociale situazionale', vi è una sostanziale inversione di tendenza**. Secondo Marco Pelissero, infatti, la legge 81/2014 sembra essersi espressa a favore di una **pericolosità sociale** per così dire «decontestualizzata», in quanto ha introdotto «**elementi di astrazione di giudizio**» che ci consegnano, di fatto, «un'immagine antropologicamente distorta dell'autore del reato,

sia destinata ad essere ulteriormente prorogata, in quanto la relazione delle Regioni sullo «stato di attuazione delle strutture» – istituti manicomiali esistenti ma riconvertiti e nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (R.E.M.S.) – e «sui tempi della loro realizzazione» sono ben lunghi, purtroppo, da garantire il rispetto dei termini previsti («entro l'ultimo giorno del semestre successivo alla data di entrata in vigore del presente decreto», art. 1, co. 2, d.l. 31 marzo 2014). Cfr., in proposito, PUGIOTTO A., *OPG della vergogna, non sarà l'ultimo rinvio*, in *Il Manifesto*, 15 aprile 2014.

² Per una più approfondita analisi della riforma si vedano, tra gli altri, i contributi di GATTA G., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)*, in questa *Rivista*, 6 giugno 2014; PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale*, 8, 2014, p. 917 ss.

³ Il profilo personale, psicologico e psichiatrico di un soggetto non è di per sé significativo se avulso dal contesto ambientale di riferimento, dal quale è inevitabilmente condizionato. Poiché l'individuo non è una 'monade', ma va calato nel contesto sociale, la valutazione della pericolosità sociale dell'autore di reato deve essere effettuata sulla base degli elementi bio-psico-sociali di appartenenza, tenuto conto, oltre che dei fattori di vulnerabilità individuale, anche del contesto situazionale in cui esso è inserito. Per un approfondimento sul punto cfr. FORNARI U., *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 2008, p. 227 ss.

⁴ In ambito penale, la nozione di 'pericolosità sociale situazionale' è alla base di due pronunce della Corte Costituzionale con le quali si è imposto il principio di sussidiarietà dell'O.P.G. rispetto alla libertà vigilata terapeutica, che va privilegiata come misura di controllo dal rischio di recidiva (Corte Cost., sentenza 18 luglio 2003, n. 253; Corte Cost., sentenza 29 novembre 2004, n. 367). «È proprio la consapevolezza che i programmi terapeutico-riabilitativi costituiscono parte integrante, direi preminente, del contesto 'ambientale' nel quale va collocato il giudizio prognostico ad aver consentito alla Corte Costituzionale di superare la centralità dell'O.P.G. come unica misura di sicurezza per soggetti non imputabili per vizio di mente, realizzando in tal modo un equilibrato contemperamento tra esigenze di difesa sociale ed assistenza alla persona» (PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 924). Sul punto cfr., inoltre, DELLA CASA F., *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2013, p. 64 ss.; SCHIAFFO F., *La riforma continua del "definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari": la tormentata vicenda legislativa dell'art. 3-ter del d.l. n.211/2011*, in *Critica del diritto*, 1, 2013, p. 44 ss.; MANNA A., *Sull'"abolizione" degli ospedali psichiatrici giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura Penale*, 3, 2013, p. 1329 ss.

come [se egli fosse, n.d.a.] un soggetto da laboratorio sottratto all'influenza dei fattori esterni»⁵.

Tale decontestualizzazione, oltre che dalla censura criteriologica di cui si è detto, traspare poi dall'**ulteriore delimitazione della base del giudizio prognostico**, nella parte in cui il rinnovato art. 3-ter, l. 9/2012, prevede che «**la sola mancanza di programmi terapeutici individuali non può costituire «elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale»**». Ebbene, anche in questo caso – secondo il nuovo dettato normativo, ora sottoposto al vaglio della Corte Costituzionale –, nei confronti degli infermi di mente o dei seminfermi di mente la **(ri)valutazione della pericolosità sociale**, d'ora in poi, **dovrà essere 'sganciata' dalla sussistenza o meno di programmi terapeutici individuali e dall'effettiva capacità dei servizi psichiatrici territoriali di farsi carico di tali soggetti**⁶.

Pertanto, allo stato dell'arte, le decisioni del magistrato dovranno prescindere da ciò che di fatto è una parte essenziale del contesto ambientale nel quale l'internato, una volta dimesso dalla struttura contenitiva, dovrà essere collocato e, quindi, da tutto quello che, fino a poco tempo fa, costituiva, oltre che l'indicatore di una certa continuità trattamentale, anche uno dei tasselli 'forti' su cui si poteva ancorare, in sede di accertamento di pericolosità sociale, il giudizio prognostico 'favorevole' in capo al soggetto affetto da disturbi mentali⁷.

2. Breve descrizione delle vicende giudiziarie dell'internato.

Venendo ora ad una breve descrizione del provvedimento in epigrafe – alla cui lettura si rinvia – si rileva, innanzitutto, che esso riguarda un **soggetto maggiorenne di origine tunisina** che, con sentenza della Corte di Appello di Palermo del 17 marzo 2009, divenuta irrevocabile il 4 aprile 2009, è stato **condannato**, a seguito del riconoscimento della diminuzione di cui all'articolo 89 c.p., ritenuta equivalente alle contestate aggravanti⁸, alla

⁵ PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 924.

⁶ In verità, la situazione di tali servizi è già critica. Sono anni, ormai, che i servizi psichiatrici territoriali, tra cui i Dipartimenti di Salute Mentale (D.S.M.), sono «interessati da una progressiva opera di sottrazione di risorse materiali e personali» che li mette, di fatto, in una condizione tale «da garantire a stento le prestazioni assistenziali» ai propri utenti. Si veda, ZANALDA E., MENCACCI C., *Percorso di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari in Italia. L'impatto sui Dipartimenti di Salute Mentale. L'opinione della Società Italiana di Psichiatria*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, 2013, p. 35.

⁷ Per anni, infatti, il programma terapeutico, l'inserimento lavorativo ed i rapporti con i familiari, unitamente allo stato della malattia e al parere degli operatori psico-socio-sanitari, sono stati gli elementi cardine su cui, sia la dottrina sia la giurisprudenza, hanno fondato l'accertamento e la valutazione prognostica della pericolosità sociale del malato di mente. Per un approfondimento su questi aspetti si vedano, tra molti, FIORENTIN F., *La riforma sceglie tre linee guida per coniugare salute del reo e libertà personale*, in *Guida al diritto*, 21 giugno 2014, n. 26, p. 19 ss.; FADDA M.L., *Misure di sicurezza e detenuto psichiatrico nella fase dell'esecuzione penale*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2, 2013, p. 21 ss.; SANTACROCE G., *Pericolosità sociale, imputabilità e chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari (spunti per un dibattito)*, in *Giustizia Penale*, 4, 2013, p. 189 ss.; FORNARI U., *Trattato*, cit., p. 227 ss.; COLLICA M.T., *Vizio di mente. Nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007; BIANCHETTI R., *La (ir)revocabilità anticipata: analisi di un decennio di provvedimenti del magistrato di sorveglianza di Mantova*, in *Sociologia del Diritto*, 3, 2004, p. 166 ss.; TRAVERSO G.B., *Il giudizio di pericolosità e il suo accertamento*, in TRAVERSO G.B. (a cura di), *Criminologia e psichiatria forense. Momenti di riflessione dottrinale ed applicativa*, Milano, 1987, p. 435 ss.

⁸ Le aggravanti contestate sono quella di «aver agito con crudeltà» e quella della «recidiva reiterata».

pena di **anni 4 e mesi 8 di reclusione** e, poiché ritenuto socialmente pericoloso, alla **misura di sicurezza della casa di cura e di custodia per anni 2**. Il soggetto, in particolare, è stato ritenuto responsabile del reato di **tentato omicidio** ai danni di un connazionale (fatto commesso il 20 marzo 2007)⁹ ed, inoltre, **seminfermo di mente** perché affetto, in base a quanto è emerso dall'accertamento peritale, da «discontrollo degli impulsi in soggetto con esiti di trauma cranico»¹⁰. **Abusatore di alcol**, incline a condurre una vita 'randagia', privo di una fissa dimora e di legami affettivi stabili, solito ad imbarcarsi, come operario, su vari pescherecci, egli è anche stato condannato, nel passato, per reati di interruzione di un servizio di pubblica utilità e danneggiamento (fatti commessi nell'anno 2000) e per lesioni personali e violazione della disciplina sulle armi (2006).

Nel corso dell'esecuzione penale, sia durante la detenzione in carcere sia durante l'internamento presso la casa di cura e di custodia di Barcellona Pozzo di Gotto (ME), il soggetto non ha dato adito a rimarchi di sorta, tanto che è stato **ammesso**, in data 11 aprile 2014, **al beneficio penitenziario del lavoro all'eterno** (ex art. 21 ord. penit.).

Con atto d'appello del 16 aprile 2014 l'interessato, tramite il suo difensore, ha richiesto, al Tribunale di Sorveglianza competente, la **revoca anticipata della misura di sicurezza detentiva**¹¹, «anche ai fini del suo rientro nel Paese d'origine» e, in via subordinata, **l'eventuale applicazione della «libertà vigilata»**, come misura di sicurezza in sostituzione a quella in corso di esecuzione. Tale richiesta è stata avanzata all'organo giudicante di secondo grado poiché **la precedente istanza era stata rigettata**, in data 28 febbraio 2014, **dal Magistrato di Sorveglianza di Messina**: questi, infatti, **nonostante vi fosse il parere positivo dell'equipe della struttura**¹², decise di respingere la domanda dell'internato sulla base «dell'assenza di un progetto concreto» che – come si evince dal provvedimento – non è stato possibile predisporre perché egli non risultava essere regolarmente residente sul territorio¹³.

A questo punto, il Tribunale di Sorveglianza di Messina, visti gli artt. 134 Cost. e 23 legge 11 marzo 1953, n. 87, sciogliendo la riserva di decidere espressa nel corso dell'udienza

⁹ Nella fattispecie egli ha inferito, a seguito di una banale lite, reiterati colpi al capo della persona, «proseguendo l'aggressione anche quando la vittima era ormai inerme e priva di sensi».

¹⁰ A tale riguardo – si legge nell'ordinanza – «viene rappresentato che il soggetto, a seguito di un grave sinistro occorsogli nell'anno 1999, è stato sottoposto ad un intervento di craniectomia per l'evacuazione di ematoma *extradurale*, con permanenza di postumi invalidanti pari al 25% della capacità di lavoro»; da tale fattore è derivato un «lieve deterioramento mentale *post-traumatico*, secondario al grave insulto che l'encefalo ha subito, comportante disturbi della volontà, dell'attenzione, *deficit* della capacità critica e di autocontrollo, disturbi mnesici e modificazioni della personalità».

¹¹ Nel provvedimento in epigrafe il termine ordinario di scadenza della misura di sicurezza detentiva della casa di cura e di custodia è fissato per il 3 maggio 2015.

¹² Dalla relazione sanitaria del 4 febbraio 2014 è emerso che «il soggetto appare tranquillo e disponibile al colloquio, non emergono alterazioni della senso percezione né del pensiero. Umore congruo allo *status*, ansia patologica. Lavora con profitto, buono il comportamento in reparto. Si mantiene senza terapia». Tuttavia, data l'assenza di un progetto terapeutico e, quindi, l'impossibilità di una presa in carico sul territorio, l'equipe ha ritenuto «opportuno, in ogni caso, procedere ad una sperimentazione graduale sul territorio attraverso la partecipazione a gite socio-terapeutiche di reparto, con accompagnamento di operatori o volontari e la fruizione di licenze orarie e giornaliere in ambito protetto».

¹³ Il soggetto, in origine, era in possesso di regolare permesso di soggiorno ma questo documento, nel corso della detenzione, non fu, di fatto, rinnovato.

del 16 luglio 2014, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 81/2014 nelle parti di cui si è sopraddetto, ordinando «la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e la sospensione del giudizio in corso» e, soprattutto, motivando come segue.

3. Il profilo di rilevanza costituzionale della questione.

In breve, **sotto il profilo della rilevanza**, l'organo collegiale della Sorveglianza ha considerato che «**l'interdizione normativa dell'uso prognostico di fattori essenziali come le condizioni individuali, familiari e sociali e l'assenza di progetti terapeutici individuali, incide in modo determinante e profondamente distorsivo sul giudizio in corso, impedendo [di fatto, n.d.a.] una valutazione compiuta della concreta pericolosità sociale del soggetto interessato e del suo grado attuale**».

Risulta evidente, pertanto, che, «dovendo fondare il giudizio prognostico sulla base delle qualità soggettive della persona, ignorando forzatamente i fattori prognostici interdetti dalla normativa denunciata, ancorché acquisiti alla cognizione del fascicolo processuale, **la stessa prognosi risulti impossibile o radicalmente alterata** – in quanto tale prognosi altro non è che la previsione in chiave probabilistica dei comportamenti che il soggetto potrà assumere proprio nel contesto delle condizioni individuali, familiari, socio-assistenziali e sanitarie di cui la norma prescrive di non tener conto –, con la conseguenza che **sarà ardua, profondamente incerta ed affidata ad un volontarismo giudiziario arbitrario**, cognitivamente inadeguato e teleologicamente disorientato, **la scelta di se e di quale misura mantenere o adottare e del suo contenuto prescrittivo**».

A questo punto, il collegio remittente, andando a precisare che nel caso di specie «**non è esperibile la soluzione invocata dall'appellante della revoca anticipata della misura di sicurezza detentiva al fine di rientrare nel suo Paese d'origine**», mancando le garanzie necessarie, a fini special-preventivi, dell'effettività di tale rientro – poiché «in difetto di una misura prefettizia di espulsione in quanto annullata» –, ha ribadito l'impossibilità, per il **principio di tipicità, di trasformare la misura di sicurezza 'psichiatrica' in corso [di esecuzione, n.d.a.] con la misura di sicurezza 'non psichiatrica' dell'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato**»¹⁴.

In definitiva, dopo ampia argomentazione, l'organo collegiale ha rilevato che «**senza un approccio globale e multifattoriale, garantito dalla normativa previgente ed interdetto dalla novella legislativa**» casi simili a quello trattato «**non possono trovare soluzioni adeguate che soddisfino, in modo equilibrato, le compresenti diverse esigenze costituzionalmente rilevanti**».

¹⁴ Cfr., in proposito, Cass. pen., Sez. Unite, 28 aprile 2011 ud., 15 settembre 2011, n. 34091. Un'interessante nota a tale provvedimento è stata fatta da MONTAGNA A., *Libertà vigilata e infermità di mente sopravvenuta*, in *Diritto Penale e Processo*, 11, 2011, p. 1322 ss.

4. Il profilo di non manifesta infondatezza delle questioni di legittimità costituzionale.

Sotto il profilo della **non manifesta infondatezza** delle questioni di legittimità costituzionale dalla normativa denunziata, il Tribunale di Sorveglianza, richiamando la sentenza «odigitria» della Corte Costituzionale n. 253 del 18 luglio 2003, ha rilevato che **l'art. 1 della legge 81/2014 si rivela strutturalmente e concettualmente mancante del «necessario equilibrio, tra le esigenze di cura e di tutela della persona interessata e quelle di controllo della sua pericolosità sociale.** Tale assenza, secondo la valutazione dell'organo remittente, è alquanto significativa, poiché opera su di una materia che, governata dal principio di ragionevolezza, esige un sapiente e delicatissimo bilanciamento delle diverse esigenze costituzionali».

Tra i **plurimi ed interconnessi profili di grave incostituzionalità**, riportati analiticamente nell'ordinanza del 16 luglio 2014, si segnalano, in estrema sintesi, le seguenti violazioni:

- agli **artt. 1 e 4 della Costituzione**, in relazione al diritto al lavoro, **giacché la norma, censurando a fini prognostici le condizioni di vita individuale, familiare e sociale dell'internato impone al giudice precedente di non tener conto**, nel momento della rimessa in libertà del soggetto, **della circostanza se l'interessato svolga o meno un'attività lavorativa**: attività che, come noto, costituisce – qualora questa sia effettuata – oltre che un formidabile strumento di trattamento penitenziario, anche un aspetto fondante su cui stimare, in senso prognostico, la probabilità che l'autore di reato affetto da patologie psichiatriche riesca a condurre, almeno per un certo periodo, una vita 'corretta' e socio-integrata;

- all'**art. 2 della Costituzione**, inerente al diritto inviolabile della persona a vedere riconosciuta e giudizialmente apprezzata la propria condizione di vita: in particolare **perché al giudice sono stati posti vincoli di giudizio 'rigidi' «che non consentono l'apprezzamento globale della situazione concreta del soggetto e determinano la conseguente impossibilità o grave difficoltà nella scelta della misura idonea a fronteggiare i rischi»;**

- all'**art. 3 della Costituzione**, relativo alla pari dignità sociale della persona, **poiché l'articolo riformatore**, oltre che irragionevole sotto molteplici profili (filosofico ed antropologico, gnoseologico ed epistemologico, sociologico, psichiatrico e criminologico), **determina una disparità di trattamento tra casi simili, ossia tra coloro che sono ritenuti imputabili, per i quali la pericolosità sociale continua ad essere accertata nella globalità ed interezza dei fattori prognostici, e coloro che sono considerati non imputabili o semimputabili, nei cui confronti l'accertamento risulta essere ora 'dimidiato';**

- agli **artt. 25 e 27 della Costituzione**, in quanto inosservante del principio di responsabilità e delle finalità risocializzative perseguite dalle pene, **poiché il legislatore, così normando, «sanziona la collettività» e non l'interessato, in quanto trasferisce su di essa «il rischio giudizialmente incontrollato di nuove condotte antisociali e criminose», «espone a gravi pericoli la vittima dello stesso reato, se ancora esistente, e/o le altre vittime potenziali», «espone [il reo folle, n.d.a.] ai rischi di un reinserimento forzoso in contesti familiari e sociali impreparati o refrattari a riceverlo»;**

- agli artt. 29, 30 e 31 della Costituzione, tutelanti i diritti della famiglia, poiché censurando a fini prognostici le condizioni di cui all'art. 133, 2 co., n. 4 c.p., **il nuovo art. 3 ter, l. 9/2012, preclude di fatto al giudice la possibilità di considerare l'ambiente familiare dell'internato**, quando invece è risaputo che il rapporto con la propria famiglia di appartenenza – salvo che questa sia disastrosa o incapace o addirittura dedita al crimine – costituisce «un essenziale strumento di trattamento penitenziario, rieducativo, risocializzativo e terapeutico degli autori di reati, che assume speciale valenza affettiva, esistenziale e riabilitativa nei confronti dei soggetti affetti da patologie psichiatriche»;

- all'art. 32 della Costituzione, concernente il diritto alla salute, **dato che la rimessione in libertà dell'internato**, per effetto della nuova normativa, **può avvenire, pur se questi è bisognoso di (ulteriore) assistenza e di (ulteriore) cura, anche in assenza di un progetto terapeutico individuale**, con ciò esponendo il soggetto affetto da problematiche psicopatologiche «al rischio di commettere non solo atti eterolesivi ma anche atti autolesivi».

5. Alcuni passaggi significativi dell'ordinanza di rimessione.

Prima di concludere, nel breve spazio di questa presentazione, pare utile riportare ancora **alcuni passaggi significativi dell'ordinanza di rimessione**, rimandando ad un successivo momento e ad altri studiosi della questione – in attesa, ovviamente, di quella che sarà la pronuncia della Consulta –, la formulazione di considerazioni più approfondite.

Il Tribunale di Sorveglianza di Messina, nel corroborare la propria decisione, ha evidenziato alcuni aspetti essenziali. In primo luogo, ha messo in luce come la Corte Costituzionale, in questi anni, abbia elaborato i fondamentali insegnamenti di questa materia, andando a costituire «l'*habitat* giuridico-costituzionale e l'*humus* culturale e assiologico» di quanto ora è stato eccepito. In sintesi, prendendo spunto dalla sopra citata sentenza n. 253 del 18 luglio 2003, il Collegio giudicante ha rilevato il contrasto dell'art. 1, l. 81/2014 con la nostra Carta fondamentale, laddove esso **non garantisce «l'equilibrio costituzionalmente necessario» fra le «esigenze di cura e tutela della persona interessata e quelle di controllo della sua pericolosità sociale», per mezzo di «misure [di sicurezza, n.d.a.] a contenuto terapeutico»**. Non dare seguito a questa duplice esigenza, di cura e tutela dell'infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale, vuole dire essere mancanti sul piano delle garanzie costituzionali (richiamando le parole della Corte, qualsiasi «sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità [...], e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile»).

In secondo luogo, i giudici dell'esecuzione hanno sottolineato come **la pericolosità sociale decontestualizzata**, avulsa cioè dal contesto ambientale, **impedisce, di fatto, che il giudice svolga l'accertamento in concreto della reale pericolosità (o non pericolosità) sociale del soggetto e finisce, in sostanza, con l'introdurre una forma mascherata e surrettizia di irragionevole e costituzionalmente censurabile presunzione legislativa di pericolosità (o di non pericolosità), senza una valida giustificazione scientifica**. Tale riduzionismo, oltre che rilevante a livello giuridico-costituzionale, si rivela irragionevole sotto il profilo criminologico (che costituisce l'ambito disciplinare di competenza specifica

in materia di giudizi di prognosi criminale), in quanto «dimentica che la pericolosità è un concetto elastico e dinamico, frutto di un giudizio multifattoriale, interattivo, relazionale, risultante della combinatoria [...] di complesse variabili e del rapporto biunivoco di interazione necessaria tra l'individuo e l'ambiente». A parere del Tribunale «la pericolosità sociale non è uno *status* soggettivo, una stimate biopsichica o un marchio individuale», ma un concetto relazionale complesso necessariamente 'contestualizzato', tanto che «non ha senso predicare la qualità soggettiva di una persona come socialmente pericolosa, se non con riferimento al contesto concreto in cui vive ed opera o in cui è destinata a vivere e ad operare»¹⁵.

Infine, **la normativa scrutinata adombra**, a parere sempre degli estensori dell'ordinanza, **un modello criminologico tendenzialmente unifattoriale di tipo individualistico** – da tempo, come noto, ampiamente superato –, **incentrato sui fattori endogeni**, ossia sulla personalità dell'individuo e sulle sue qualità soggettive, ed escludente quelli esogeni, ossia il contesto ambientale e le relazioni sociali, che, invece, sono ai primi strettamente correlati e con i primi interdipendenti. Ciò che si palesa all'orizzonte, quindi, è il delinarsi di uno scenario che prefigura una «pericolosità rigida, statica e autoconservativa» che favorisce il ritorno o il (ri) fiorire di un moderno «genetismo neuroscientifico» in tema di accertamento di pericolosità sociale dell'autore di reato affetto da disturbo mentale¹⁶.

¹⁵ A tale proposito perprime il fatto dell'intrinseca contraddittorietà del disposto legislativo, in quanto da un lato consente di potere considerare il carattere del reo (art. 133, co. 2, n. 1 c.p.), «che è il risultato dinamico dell'interazione tra il temperamento e l'ambiente» e, dall'altro, obbliga il magistrato a «non tener conto proprio delle condizioni ambientali su cui il carattere del reo agisce e che sul carattere del reo influiscono».

¹⁶ Secondo Pelissero, la riforma sembra «guardare con favore al ritorno ad una nozione biologica di pericolosità sociale, che pensavamo abbandonata ai libri storici di criminologia, ancorata esclusivamente alle caratteristiche personali, psicologiche psichiatriche dell'autore, affidando nuovamente alla psichiatria il giudizio di pericolosità sociale, quando la stessa psichiatria da tempo sottolinea l'impossibilità di prescindere dal contesto ai fini della formulazione del giudizio prognostico». Ciò che preoccupa, prosegue l'A., è anche «il significato che la nuova disciplina può assumere alla luce delle acquisizioni delle neuroscienze in ordine alla incidenza dei fattori genetici sui giudizi prognostici sul pericolo di commissione di condotte violente. Allo stato attuale della ricerca, i risultati non sono suffragati da sufficienti conferme scientifiche e diventa difficile il loro accoglimento secondo i principi fissati dalla sentenza Daubert ed accolti anche dalla Corte di Cassazione in tema di causalità (Cass. pen., Sez IV, 17 settembre 2010 ud., 13 dicembre 2010, n. 43786 in *Foro Italiano*, 2, 2012, p. 10 ss.); d'altra parte, nei pochi casi in cui le neuroscienze sono entrate nel processo, i giudici italiani ne hanno fatto un uso estremamente prudente, riconoscendo loro solo una funzione integrativa della valutazione peritale (COLLICA M.T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in questa *Rivista*, 15 febbraio 2012). Tuttavia, considerato che la pericolosità sociale consta di un giudizio prognostico, già oggi c'è il rischio che la diagnosi di una qualche anomalia neurologica alla base del reato possa supportare la prognosi di pericolosità, in quanto è alto il pericolo che il diritto giurisprudenziale si lasci sedurre ora dal fascino dell'autorità della legge ora da quello della scienza» (PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 924). Su questi ultimi aspetti cfr., inoltre, BERTOLINO M., *Prove neuro-psicologiche di verità penale*, in FORTI G., VARRASO G., CAPUTO M. (a cura di), *Verità del precetto e della sanzione alla prova del processo*, Napoli, 2014, p. 131 ss.; GENNARI G., *La scienza in corte*, in CUCCI M., GENNARI G., GENTILOMO A. (a cura), *L'uso della prova scientifica nel processo penale*, Rimini, 2012, p. 9 ss.; MERZAGORA BETSOS I., *Colpevoli si nasce? Criminologia, determinismo, neuroscienze*, Milano, 2012.