

# LA CRISI DEL CONCETTO DI AUTORE NON IMPUTABILE “PERICOLOSO”

di Maria Teresa Collica

SOMMARIO: 1. La pericolosità sociale dell'imputato. – 2. Dalle presunzioni di pericolosità sociale alla legge Gozzini. – 3. Gli ostacoli nell'accertamento in concreto della pericolosità sociale: a) i limiti generali della perizia psichiatrica. – 3.1 (Segue) b) i limiti della prognosi della pericolosità sociale. – 3.1.1 (Segue) c) Le resistenze degli psichiatri forensi. – 4. Nuove basi scientifiche per la valutazione della pericolosità sociale: i suggerimenti delle neuroscienze. – 5. Dalla pericolosità sociale medica alla pericolosità sociale situazionale. – 6. La necessità di una ridefinizione della pericolosità sociale. – 7. La via alternativa del superamento della pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza. – 8. Il trattamento del malato di mente autore di reato. L'ospedale psichiatrico giudiziario. – 9. Il ruolo della Corte Costituzionale nel superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario. – 10. La svolta segnata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003. – 11. I tentativi di equiparare gli infermi di mente ai soggetti imputabili in recenti iniziative legislative. – 12. La proposta a favore della medicalizzazione. – 13. Verso una revisione della disciplina sanzionatoria dei malati di mente autori di reato.

## 1. La pericolosità sociale dell'imputato.

La nozione di “pericolosità sociale” compare, com'è noto, nell'ordinamento giuridico italiano nel 1930, quale frutto del compromesso storico-ideologico nato dalla contrapposizione, dalla fine dell'800 alla prima metà del '900, tra la Scuola positiva e la Scuola classica.

Alla base del contrasto un modo diverso di concepire il reato e la funzione del diritto penale: da un lato la prospettiva della Scuola classica, in base alla quale il reato è il risultato di una scelta individuale, come tale originante una responsabilità morale da arginare con l'intervento repressivo dello Stato; dall'altro, il parere della Scuola positiva<sup>1</sup>, che lega il reato a fattori criminogenetici, di fronte ai quali è bene che lo Stato intervenga in chiave preventiva ai fini della difesa sociale contro i delitti.

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

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

---

<sup>1</sup> Fondamentali i contributi di FERRI, *Funzione giuridica del criterio di pericolosità criminale*, in *Scuola pos.*, 1926, I, p. 433 ss.; ID., *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928; GAROFALO, *Criminologia*, Torino, 1921.

costanti ambientali, oltre che biologiche, alla base del processo criminogenetico<sup>2</sup>. Anzi, si riteneva che la pericolosità avesse una base bio-psicologica e si interpretava il reato come la manifestazione di una patologica devianza<sup>3</sup>.

Queste due istanze, scientificamente e ideologicamente differenti, sono state riequilibrare dal codice Rocco attraverso il sistema del doppio binario, che ne avrebbe dovuto garantire la coesistenza, attraverso le pene e le misure di sicurezza. Nell'impostazione originaria del '30, infatti, la funzione repressiva è legata alla pena, che trova il suo fondamento e il suo limite nella colpevolezza e nella imputabilità del reo (responsabilità-pena), mentre il principio di pericolosità è ancorato alle misure di sicurezza, volte alla funzione di prevenzione sociale del reo e applicabili ai soggetti imputabili allorché la pena classica è ritenuta insufficiente, e ai non imputabili come misura sanzionatoria esclusiva<sup>4</sup>.

Da qui la smorzatura di certi eccessi legati alle idee monistiche delle due Scuole richiamate<sup>5</sup>. La pericolosità sociale, in particolare, diventa nel codice il presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza e non anche della pena, una caratteristica solo eventuale e non necessaria dell'autore del reato, né permanente, potendo essere riesaminata<sup>6</sup>, ma soprattutto legata alla commissione di un fatto di reato, fuggendo il campo da quelle tesi estremistiche dei positivisti che svincolavano il giudizio di pericolosità da questo presupposto<sup>7</sup>. Uniche eccezioni codicistiche le ipotesi indicate negli artt. 49 e 115 c.p., rispettivamente del reato impossibile e dell'istigazione a delinquere non accolta.

---

<sup>2</sup> PETROCELLI, *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, 1940, p. 47 ss. Per una rivisitazione ANCEL, *La nuova difesa sociale*, trad. it., Milano 1966., 128 ss.

<sup>3</sup> Cfr. gli studi di LOMBROSO, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Roma, 1897; FLORIAN, *Note sulla pericolosità criminale*, in *Sc.pos.*, 1927, p. 401 ss.; FERRI, *Principi di diritto criminale*, Torino, 1928. Mentre il primo ha legato la sua visione del delinquente ad un prospettiva psico-fisica, Ferri ricomprende tra i presupposti della criminogenesi quelli fisici, quelli individuali e quelli sociali. Per una visione analoga negli anni più recenti, MORSELLI, *Il significato della capacità a delinquere nell'applicazione della pena*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1977, p.1349. Si parlava, inoltre, diffusamente di "degenerescenza" per indicare la condizione mentale caratterizzata da anomalie di carattere ereditario o acquisite nell'età evolutiva e si riponeva fiducia nella scienza sulla capacità di individuarla con certezza. Su questa possibilità GRISPIGNI, *La pericolosità criminale e il valore sintomatico del reato*, in *Sc. pos.*, 1920, p. 113.

<sup>4</sup> L'art. 203 c.p., comma 1, dispone: agli effetti della legge penale è socialmente pericolosa la persona anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluni dei fatti indicati nell'articolo precedente (ovvero un fatto di reato o di quasi-reato), quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come reato.

<sup>5</sup> Cfr. sul punto PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 32 ss.

<sup>6</sup> L'art. 208 c.p. dispone: "decorso il periodo minimo di durata, stabilito dalla legge per ciascuna misura di sicurezza, il giudice riprende in esame le condizioni della persona che vi è sottoposta, per stabilire se essa è ancora socialmente pericolosa".

<sup>7</sup> In questo senso la pena poteva essere applicata in presenza di un sintomo qualunque di pericolosità, a prescindere dalla commissione di un reato. Nella nuova prospettiva, invece, che aggancia la pericolosità sociale alla commissione di un reato, i più ritengono per questo preferibile parlare di "pericolosità criminale", anziché di "pericolosità sociale".

E' altrettanto noto, tuttavia, come nel tempo pene e misure di sicurezza abbiano finito per perdere l'originaria funzione e rivelarsi un doppio sanzionatorio, avendo, da un lato, anche la pena assunto una finalità di prevenzione speciale, avallata normativamente dall'entrata in vigore della Carta Costituzionale, e dall'altro, le misure di sicurezza acquisito sempre più carattere coercitivo, svelando, nella sostanza, i caratteri della pena detentiva, per giunta indeterminata nel *quantum*. E ciò soprattutto quando le misure vanno ad aggiungersi alla pena rispetto ai soggetti imputabili o semi imputabili e pericolosi socialmente.

È opportuno, pertanto, interrogarsi sul significato e sul ruolo della nozione di pericolosità sociale dell'autore di reato nell'odierno diritto penale italiano; il che induce ad alcune riflessioni più generali in ordine alla eventuale persistente validità del "doppio binario", oltre che su un possibile ripensamento delle misure di sicurezza.

Resta ancora da segnalare un'aporia del diritto penale moderno, che, da un lato, vede in crisi la pericolosità sociale quale presupposto delle misure di sicurezza, ma mostra, dall'altro, sempre maggiore attenzione per la pericolosità dell'autore del reato fino a introdurre nel sistema nuove fattispecie incriminatrici corrispondenti più alla logica del diritto penale d'autore che a quella del diritto penale del fatto<sup>8</sup>.

## 2. Dalle presunzioni di pericolosità sociale alla legge Gozzini.

Nell'impianto originario del codice Rocco la portata selettiva del presupposto della pericolosità sociale era fortemente ridotta da un sistema di presunzioni di pericolosità, che ha contribuito ad evidenziarne il rigore sanzionatorio, in perfetta linea con la politica criminale del periodo fascista<sup>9</sup>. Ad aumentare il carattere vessatorio delle misure di sicurezza vi era, inoltre, la previsione di termini minimi di durata, che non ammettevano una possibilità di verifica sull'effettiva permanenza dello stato di pericolosità del soggetto, salvo l'incorrere in una procedura straordinaria di cessazione della misura con decreto del Ministro della giustizia.

La necessità di un accertamento concreto della pericolosità era superata di fronte ad alcune situazioni, legate alla natura e alla gravità del delitto commesso o ai precedenti penali del condannato, che non consentivano nemmeno la dimostrazione del contrario<sup>10</sup>. Tra queste la diagnosi di una infermità mentale per l'autore di un reato<sup>11</sup>. Vi era in particolare la convinzione che di fronte a reati di una certa gravità da

---

<sup>8</sup> Valga a titolo esemplificativo il settore del diritto penale dell'immigrazione.

<sup>9</sup> Ad aumentare il carattere vessatorio delle misure di sicurezza vi era, inoltre, la previsione di termini minimi di durata, che non ammettevano una possibilità di verifica sull'effettiva permanenza dello stato di pericolosità del soggetto, salvo il incorrere in una procedura straordinaria di cessazione della misura con decreto del Ministro della giustizia.

<sup>10</sup> Per una puntuale analisi della problematica, PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 33 ss.

<sup>11</sup> Per completezza, le presunzioni riguardavano i seguenti soggetti: i prosciolti per infermità psichica, per intossicazione cronica da alcool o stupefacenti, per sordomutismo o per minore età, nel caso di delitto non colposo per il quale la legge commina l'ergastolo o la reclusione superiore nel massimo edittale a due anni (art. 222 c.p.); i condannati, per delitto doloso o preterintenzionale, a pena diminuita per infermità psichica

parte di soggetti non imputabili fosse *in re ipsa* il rischio di recidiva. L'equazione tra malattia mentale e crimine rifletteva l'influenza di teorie ottocentesche, che interpretavano il crimine come "degenerazione" ovvero quale sintomo di una vera anomalia mentale e concludevano per la probabilità che chi ne fosse affetto avrebbe riprodotto in seguito il delitto<sup>12</sup>.

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

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

In particolare, il concetto di pericolosità sociale su cui il meccanismo presuntivo si reggeva ha iniziato ad entrare in crisi nel mondo psichiatrico e successivamente in quello normativo attraverso la legge 180/78, che ha negato la qualità di presupposto del trattamento sanitario obbligatorio, sostituendo il riferimento alla pericolosità con il concetto di "tutela della salute pubblica"<sup>13</sup>. Si infliggeva in tal modo un primo duro colpo al binomio malattia mentale-pericolosità, riuscendo ad equiparare la malattia mentale ad ogni altra malattia che può colpire l'uomo.

Su questa linea, le note sentenze della Corte Costituzionale, 139/82 e 249/83, hanno ulteriormente inciso sulle singole presunzioni di pericolosità, anche se senza riuscire ad incrinare del tutto l'automatica corrispondenza tra infermità mentale e pericolosità.

La sentenza della Corte del 27 luglio 1982<sup>14</sup> ha affermato, in particolare, la «irragionevolezza della presunzione assoluta di persistenza della infermità psichica

---

o per intossicazione da alcool o stupefacenti o per sordomutismo, quando la pena comminata dalla legge per il delitto non è inferiore nel minimo a cinque anni (art. 219, comma 1, c.p.); i condannati alla reclusione per delitto commesso in stato di ubriachezza abituale o di intossicazione abituale da stupefacenti (art. 221 c.p.); i condannati per reato di ubriachezza abituale o per reato commesso in stato di ubriachezza abituale, agli effetti del divieto di frequentare osterie; minori imputabili condannati per delitto commesso durante l'esecuzione della misura di sicurezza cui erano stati sottoposti perché non imputabili; condannati alla pena della reclusione per almeno dieci anni; condannati ammessi alla liberazione condizionale; i delinquenti abituali presunti (art. 102 c.p.).

<sup>12</sup> Il riferimento è alle tesi del LOMBROSO, del quale, fra gli altri, *L'uomo delinquente*, 5<sup>a</sup> ed., Torino, 1897.

<sup>13</sup> La legge 14 febbraio 1904, n. 36 all'art. 1, eliminata dalla legge 180, disponeva, infatti, il ricovero obbligatorio nei manicomi comuni dei soggetti "pericolosi a sé o agli altri" o che "riescano di pubblico scandalo". Inoltre, la presunzione di pericolosità sociale degli infermi di mente di reato rendeva obbligatorio il ricovero negli ospedali psichiatrici giudiziari, non in base a loro caratteristiche personologiche, bensì in riferimento a criteri formali, relativi al tipo di reato commesso e all'entità della pena per esso stabilita.

<sup>14</sup> C. Cost., 27 luglio 1982, n. 139, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1584, con nota di MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, p. 1585. Ancora prima la sentenza della C. Cost., n. 1 del 3 gennaio 1971, in *Giur. cost.*, 1971, p. 1, con nota di VASSALLI, dichiarò l'illegittimità costituzionale dell'ipotesi di presunzione di pericolosità nella parte in cui rendeva obbligatorio e automatico dell'internamento di minori di anni quattordici per almeno tre anni in riformatorio giudiziario, in quanto del tutto arbitraria. Secondo la Consulta, infatti, "data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenta l'eccezione e non la regola".

accertata rispetto all'epoca del fatto, presunzione implicita nell'art. 222 c.p., e che non poggia su dati di esperienza suscettibili di generalizzazioni».

La successiva sentenza del 15 luglio 1983<sup>15</sup> è giunta alla stessa considerazione, in relazione all'art. 219 commi 1 e 2, c.p. precisando che tale supposizione è ancora più irragionevole in base a due profili: da un lato, perché la possibilità di una positiva evoluzione della malattia è presumibilmente maggiore nelle ipotesi di minore gravità della stessa, dall'altro lato, in quanto nel caso di seminfermità mentale, di solito, trascorre un tempo più lungo tra il giudizio e l'esecuzione della misura, essendo questa eseguita dopo la pena.

Si è così dichiarata l'incostituzionalità dell'automatica applicazione del provvedimento del ricovero in O.P.G. e nella C.C.C. nei confronti rispettivamente del prosciolto per infermità totale e del condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente, senza porre però al contempo l'obbligo per il giudice della cognizione e per quello dell'esecuzione di procedere all'accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura. In altri termini, stando alle considerazioni della Corte, è stata superata la presunzione della persistenza dell'infermità mentale al momento dell'esecuzione della misura, ma non anche quella in base alla quale il malato mentale è per ciò stesso pericoloso socialmente<sup>16</sup>. Secondo la Consulta, infatti, risulta «privo di base scientifica, ipotizzare uno stato di salute che si mantenga costante come regola generale valida per qualsiasi caso di infermità», posto che la presunzione che lega la pericolosità all'infermità era fondata su «dati di comune esperienza». Rimaneva, quindi, inalterato l'erroneo convincimento per cui il malato di mente doveva ritenersi un soggetto che, a causa del suo stato, è più incline del sano a commettere reati, nonostante ciò fosse già smentito dalle ricerche psichiatriche e criminologiche del tempo ed in contrasto con i principi di cui alle leggi n. 180 e n. 833 del 1978.

Le considerazioni della Corte Costituzionale hanno trovato finalmente uno sbocco decisivo nella legge n° 663 del 1986 (c.d. legge Gozzini)<sup>17</sup>, che, abrogando l'art. 204 c.p. è arrivata alla richiesta per l'applicazione di tutte le misure di sicurezza del preventivo accertamento della pericolosità del soggetto (art. 31) ed all'attribuzione al Magistrato di Sorveglianza della competenza funzionale esclusiva in ordine all'applicazione in concreto delle misure di sicurezza (art. 21).

---

<sup>15</sup> C. Cost., 15 luglio 1983, n. 249, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1984, p. 460, con nota di GIURÌ, *Infermità psichica e presunzione di pericolosità nel giudizio della C. Cost.*

<sup>16</sup> In questo senso, MUSCO, *Variazioni*, cit., p. 1585; FERRARI, *Il cielo dei concetti e le diaboliche applicazioni*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1983, p. 169; VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. cost.*, 1982, I, p. 1202; RUSSO, *La pericolosità sociale dell'infermo di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1983, p. 375 ss; ID., *Infermità di mente e pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1987, p. 736 ss. *Contra*, tuttavia, sul rilievo che le pronunce della Corte non facevano riferimento alla infermità, INTRONA, *Coscienza e volontà, capacità di intendere e di volere ed art. 222 c.p. in un caso di cleptomania*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p.1003; GIURÌ, *Infermità psichica*, cit., p. 460.

<sup>17</sup> Si tratta della normativa del 10 ottobre 1986 sulla riforma penitenziaria, nota come legge Gozzini, per un commento della quale si rinvia, per tutti, a CANEPA-MERLO, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1991.

Le fattispecie presuntive sono diventate da allora solo indizianti di una possibile pericolosità<sup>18</sup>, alimentando il processo di superamento del binomio infermità-pericolosità, in quanto la prima non è più considerata una causa speciale della seconda, ma semmai «un qualunque fattore che, interagendo con altri, può esercitare un'efficacia criminogena»<sup>19</sup>.

La valutazione della effettiva pericolosità sociale da parte dell'autorità giudiziaria ha finito in tal modo per diventare un filtro indispensabile per l'applicazione delle misure di sicurezza, ed ha assunto, di conseguenza, un'importanza centrale nel giudizio di imputabilità. L'indagine dei giudici in materia ha di fatto ridotto notevolmente la portata delle misure di sicurezza rispetto all'impianto originario del codice<sup>20</sup>.

Se si guarda, tuttavia, alla qualità del giudizio espresso da giudici e periti sulla pericolosità sociale emergono alcune incongruenze che hanno determinato la crisi della categoria giuridica<sup>21</sup>. La prassi giurisprudenziale con riferimento ai soggetti incapaci di intendere e di volere, ha dato infatti vita a conclusioni stereotipate e prevalentemente di carattere intuitivo che hanno finito per minare la validità scientifica dell'istituto.

### **3. Gli ostacoli nell'accertamento in concreto della pericolosità sociale: a) i limiti generali della perizia psichiatrica.**

Le critiche emerse attorno alla categoria giuridico-penale in sé della pericolosità sociale si inseriscono in quelle più generali legate all'asciuticità della perizia psichiatrica che dovrebbe contenerla<sup>22</sup>.

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

---

<sup>18</sup> Sulle diverse interpretazioni che sono emerse in relazione alla portata dell'art. 31, cfr. PONTI-MERZAGORA-PONTI, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, IX, 1987, p. 18 ss.; CALABRIA, voce *Pericolosità*, in *Dig. Disc. pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 459 ss.

<sup>19</sup> RUSSO, *La pericolosità*, cit., p. 375 ss.

<sup>20</sup> Si limitava in questo modo anche la discrepanza di trattamento che la legge del 1978 aveva generato tra gli infermi di mente autori di reato obbligatoriamente destinati alla misura segregante dell'OPG e gli infermi di mente non autori di reato soggetti solo ad un trattamento volontario e in libertà, salvo i casi di TSO.

<sup>21</sup> Per un esame delle difficoltà legate alla prognosi di pericolosità sociale, che ne hanno segnato la crisi epistemologica, tra gli altri, PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia*, cit., vol. XIII, p. 318 ss.; PETRINI, *La prevenzione inutile*, Napoli, 1996, p. 294 s.; MANGIONE, *La misura di prevenzione fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 59 ss.; MANNA, *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1994, p. 1426 ss.; MARINUCCI-DOLCINI, *Manuale di diritto penale*, parte generale, Milano, 2012, p. 663 s., i quali parlano di «giudizio prognostico intrinsecamente insicuro» e di «profonda crisi» della categoria.

<sup>22</sup> Su questi aspetti sia consentito il rinvio a COLLICA, *Il giudizio di imputabilità tra complessità fenomenica ed esigenze di rigore scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2008, p. 1170 ss.

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».

Come anticipato, la validità della perizia che dovrebbe dare risposta ai quesiti menzionati è stata, tuttavia, oggetto di molte contestazioni negli ultimi anni, soprattutto per l'assenza di una metodologia consolidata nell'indagine compiuta dai periti forensi. Mancherebbero, in particolare, procedure standardizzate, indispensabili per consentire quel controllo di affidabilità dall'esterno necessario per far assurgere la perizia psichiatrica al rango di prova scientifica<sup>23</sup>.

A parte l'esistenza di diversi limiti legati alla scelta del perito e al momento in cui l'indagine peritale deve essere condotta, per il superamento dei quali occorre procedere ad una revisione normativa della materia<sup>24</sup>, sarebbe dunque la tecnica di accertamento a risultare più problematica.

E' anche vero, però, che, in relazione ai primi due piani del giudizio di imputabilità, negli ultimi tempi si è assistito allo sforzo di dettare canoni più rigorosi, in linea con i suggerimenti provenienti dalla dottrina specialistica più moderna e rispettosi dei noti criteri di Daubert, dettati dalle Corti americane già nel 1993 per valutare l'affidabilità delle prove<sup>25</sup>.

In estrema sintesi, rispetto alla diagnosi del disturbo mentale, che costituisce la prima fase del giudizio di imputabilità, fino a poco tempo fa convivevano nella psichiatria e di conseguenza nella giurisprudenza diversi paradigmi monocausali<sup>26</sup>, mentre prevale ormai un modello multifattoriale di tipo bio-psico-sociale (o paradigma integrato). Il moderno sapere scientifico, in definitiva, riconosce alla base dei disturbi psichici una multifomità di fattori, non solo di tipo biologico, ma anche di tipo

---

<sup>23</sup> Sulle interferenze tra Scienza e Diritto, DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica nel processo penale* (a cura di), Padova, 2007. Quanto alla definizione di "scienza" e di "prova scientifica", si rinvia a TONINI, *La prova scientifica, considerazioni introduttive*, in *Dossier "La prova scientifica nel processo penale"* (a cura di TONINI), allegato di *Dir. pen. proc.*, 2008, p. 8; ma già ID., *Progresso tecnologico, prova scientifica e contraddittorio*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica*, cit., p. 56 ss., per il quale la prima va intesa come «quel tipo di conoscenza che ha le seguenti caratteristiche: ha per oggetto i fatti della natura, è ordinata secondo un insieme di regole generali che sono denominate leggi scientifiche e che sono collegate tra loro in modo sistematico; accoglie un metodo controllabile dagli studiosi nella formazione delle regole, nella verifica e nella falsificabilità delle stesse»; la seconda come ciò che «partendo da un fatto dimostrato, utilizza una legge scientifica per accertare un fatto "ignoto" per il giudice».

<sup>24</sup> Sul punto sia consentito rinviare a COLLICA, *Il giudizio*, cit., p. 1174 ss.

<sup>25</sup> La questione si inserisce nel più ampio problema di fare arrivare nel processo solo prove scientificamente valide, da tempo affrontato dalla giurisprudenza nordamericana, che ha elaborato alcuni criteri di validità scientifica con i quali iniziano ad avere qualche dimestichezza anche i giuristi italiani. Si tratta dei parametri indicati nella sentenza Daubert del 1993, poi rivisitati nella sentenza Kuhmo del 1999, i quali pretendono la verificabilità empirica, il controllo della comunità scientifica, l'indicazione del tasso di errore e, in via sussidiaria, la generale accettazione della comunità, in relazione a ogni contributo degli esperti, e dunque anche degli psichiatri forensi, sì da fondare il giudizio su ipotesi dotate del maggior grado di affidabilità scientifica [sul punto cfr. CENTONZE, *L'imputabilità, il vizio di mente e i disturbi della personalità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 266; COLLICA, *Il giudizio*, cit., p. 1182.

<sup>26</sup> Per un esame dei diversi modelli, BERTOLINO, *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1981, p. 190 ss.

extrabiologico, e dunque psicologici, situazionali, socioculturali e transculturali<sup>27</sup>. Si tratta di una prospettiva ormai avallata in giurisprudenza dalla storica sentenza Raso delle Sezioni Unite, dell'8 marzo 2005, n. 9163<sup>28</sup>, che di conseguenza ha riconosciuto la possibile rilevanza anche dei disturbi atipici come causa di esclusione o di limitazione dell'imputabilità.

Circa la diagnosi del disturbo, sono inoltre numerose le sentenze che dispongono di fare riferimento ai moderni manuali diagnostici, come il DSM IV, che ne assicurano un'analisi descrittiva basata sui sintomi<sup>29</sup>.

Va tuttavia precisato che sono possibili anche altri tipi di diagnosi, come quella di sede mirante alla individuazione della struttura nervosa alterata che provoca il sintomo e quella funzionale, volta ad esplorare la personalità globale del soggetto per indicare le conseguenze di un certo disturbo e che, per questo, si rivelano ai fini forensi ancora più utili della diagnosi meramente descrittiva<sup>30</sup>.

Tenendo conto delle moderne acquisizioni della scienza psichiatrica, in definitiva, gli esperti sono in grado attualmente di garantire ai giudici nella prima fase del giudizio di imputabilità un supporto dotato di validità scientifica.

Più problematica si rivela semmai la seconda fase relativa alla valutazione dell'incidenza del disturbo sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Secondo un orientamento dovrebbe costituire un accertamento di esclusiva pertinenza del giudice<sup>31</sup>, ma le indicazioni provenienti dagli studi più recenti propendono a favore di un ausilio degli esperti pure su questo tipo di indagine.

Le resistenze che molti esperti manifestano circa un coinvolgimento in quest'ambito<sup>32</sup> sono dovute piuttosto al tipo di domande da cui vengono investiti dal giudice. Ora partendo dall'assunto in base al quale l'apporto delle scienze psicopatologiche in ambito forense deve riguardare nozioni e conoscenze che i periti psichiatri professano attualmente di poter affermare con una buona base empirica di supporto, il contenuto della formula con cui ci si rivolge loro nell'affidamento dell'incarico va certamente superato.

---

<sup>27</sup> FORNARI U., *Temperamento, delitto e follia*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 521 ss.

<sup>28</sup> Sulla sentenza, tra i tanti, BERTOLINO, *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Dir. proc. pen.*, 2005, p. 853 ss.; COLLICA, *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 420 ss.

<sup>29</sup> Tale indicazione è pure contenuta nella citata sentenza Raso al punto 16. Vedila in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 419, in cui la Corte qualifica il DSM come il "più moderno e diffuso manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali" e poi aggiunge che occorra farvi "riferimento per la riconducibilità classificatoria del disturbo".

<sup>30</sup> Sui limiti dell'impiego del solo DSM per la diagnosi della malattia mentale, tra i tanti, Lang-Fiorino, *Il futuro dei disturbi di personalità nel DSM IV*, in BERTOLINO-MERZAGORA BETSOS (a cura di) *Crimini, criminali e malattia mentale. Scienze giuridico-penali e scienze empirico-sociali a confronto*, Atti del Convegno di Milano, 11-12 maggio 2006, Bruylant, 2007, p. 107 ss.

<sup>31</sup> Ponti, *La perizia sull'imputabilità*, in GULOTTA (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria*, Milano, 1987, p. 603.

<sup>32</sup> Il punto messo in discussione dai periti non è, infatti, tanto se garantire o meno una diagnosi clinica nel processo, rimanendo minoritario l'orientamento abolizionista, bensì quello di circoscriverne il contenuto, al fine di evitare il pericolo di un allontanamento irreversibile tra psichiatria e diritto.

Si condividono, ad esempio, i consigli di quegli specialisti che propongono di abbandonare il riferimento alla capacità di intendere e di volere, al fine di evitare fuorvianti sconfinamenti nella metafisica, rinunciando a definire l'imputabilità in positivo, posto che consiste in un complesso di funzioni mentali impossibile da inquadrare in un paradigma di riferimento concretamente utilizzabile<sup>33</sup>.

Non si può chiedere, in sostanza, agli esperti quali siano i processi volitivi e decisionali del soggetto infermo autore di reato, salvo a volersi accontentare di valutazioni indimostrabili e come tali ascientifiche<sup>34</sup>.

Al massimo, volendo mantenere il riferimento, si potrebbe limitare l'indagine alla valutazione della capacità di intendere, verosimilmente più facilmente individuabile. Le attuali conoscenze psichiatriche, criminologiche e medico-legali possono, infatti, illuminare sul grado di consapevolezza del soggetto agente, sulla sua percezione del significato dell'atto commesso, sull'eventuale previsione delle conseguenze di esso e sulla comprensione del disvalore del medesimo.

Quanto, invece, alla capacità di volere, la si potrebbe forse limitare alla capacità di autocontrollo, sulla cui indagine la diagnosi di tipo funzionale e le neuroscienze<sup>35</sup> sembrano aprire scenari interessanti.

E' importante, inoltre, domandare espressamente ai periti una valutazione globale della personalità del soggetto (c.d. profilo personologico)<sup>36</sup>, che può emergere soprattutto dall'anamnesi e dallo studio psicologico retrospettivo dell'imputato<sup>37</sup>,

---

<sup>33</sup> La Società italiana di Criminologia, Medicina Legale e Psichiatria in un documento redatto durante i lavori della Commissione Nordio, pubblicato in *Quaderni italiani di psichiatria*, XXI 5-11, 2005, ha ribadito come la volontà attenga alla filosofia, mentre la valutazione della responsabilità deve poggiare sulla "capacità di comprendere l'illiceità del fatto".

<sup>34</sup> Bene ha fatto, dunque, in un'ottica di riforma, il progetto Grosso (*Progetto preliminare di riforma del codice penale-Parte generale (progetto Grosso)*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2001, p. 574 ss.) a rinunciare ad una definizione positiva dell'imputabilità, limitandosi a dettare le cause che la escludono o la scemano. Tutti gli altri progetti continuano, invece, a fare riferimento alla capacità di intendere e di volere. Sul punto sia consentito rinviare a COLLICA, *Prospettive di riforma dell'imputabilità nel "Progetto Grosso"*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 879 ss.

<sup>35</sup> V. *postea* par.5.

<sup>36</sup> Per un esempio di questo tipo di perizia, v., CODA, *Dinamica di un omicidio: il contributo della psicologa*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 369 ss.

<sup>37</sup> Riferimenti in ANDREOLI, *La perizia psichiatrica*, in *Quaderni italiani di psichiatria*, in [www.pol-it.org](http://www.pol-it.org), il quale chiarisce che non c'è psichiatra al mondo che distingua nel paziente, da una parte, l'intendere e, dall'altra, il volere, per cui quando è chiamato per una perizia chiede sempre la riformulazione del quesito con un ampliamento della premessa che lo investa anche della valutazione della personalità del soggetto, tenuto conto delle condizioni ambientali in cui vive e in cui ha agito. L'A. manifesta, tuttavia, il disagio nel caso in cui debba poi comunque, per le conclusioni, ridurre la risposta finale al solo profilo della capacità d'intendere e di volere. L'esigenza di affiancare alla diagnosi descrittivo-comportamentale del disturbo una diagnosi di "organizzazione strutturale", che faccia riferimento ad una organizzazione intrapsichica dotata di stabilità nel tempo è messa in evidenza da KERNBERG, *Disturbi gravi della personalità*, Torino, 1994. In quest'ottica diventa fondamentale collegare i sintomi alla persona e alle vicissitudini che li hanno prodotti. Cfr., sul punto, anche MANCIA, *Personalità negativa, colpa e responsabilità*, in FERRANDO-VISENTINI (a cura di), *Follia e diritto*, Torino, 2003, p. 217 ss.

senza che ciò incrinì, peraltro, il divieto di perizia psicologica, dato “pacificamente” per acquisito<sup>38</sup>.

Diventa così necessario indagare sui “motivi” che hanno spinto il soggetto a delinquere<sup>39</sup> e quindi analizzare con una valutazione retrospettiva della dinamica del reato i rapporti tra autore e vittima, il grado di consapevolezza dell’imputato, il suo comportamento prima, durante e dopo il fatto, la sua percezione del significato degli atti commessi e la possibilità di prevederne le conseguenze. Tutto questo al fine di ricostruire la criminodinamica e la criminogenetica del reato con una buona base empirica di supporto<sup>40</sup>, guardando anche al nesso causale tra il tipo di malessere e il reato commesso, così come richiede la già citata sentenza Raso<sup>41</sup>.

### 3.1 (Segue) b) i limiti della prognosi della pericolosità sociale.

Se sui primi due piani del giudizio di imputabilità le moderne acquisizioni psichiatriche sembrano poter assicurare un valido supporto scientifico per il giudice, lo stesso non può dirsi circa l’indagine della pericolosità sociale dell’autore del reato, cui è collegato il terzo piano del giudizio, relativo al trattamento sanzionatorio.

Problematica è già la stessa nozione di pericolosità sociale. Basti pensare alle diverse definizioni che ne sono state prospettate nell’ambito della dottrina specialistica. Tra le tante, a titolo esemplificativo, alcuni si riferiscono alla “propensione ad instaurare comportamenti pericolosi”, e dunque atti attuativi di una minaccia di forza che possa sfociare in lesioni per i terzi; altri<sup>42</sup> ad una “probabilità stimata troppo grave”, dopo aver distinto tra pericolosità e predizione clinica di pericolosità e

---

<sup>38</sup> Sottolinea come, pur nel rispetto del divieto imposto dall’art. 220 c.p.p., «l’apertura alla dimensione del “comprendere psicologico” possa aiutare a collocare in una luce più appropriata reati apparentemente incomprensibili proprio a causa della loro efferatezza», CODA, *Dinamica di un omicidio*, cit., p. 883. La perizia, in sostanza, deve rimanere psichiatrica, pur andando oltre la diagnosi del disturbo mentale, per passare dal momento del “classificare” (momento statico della perizia) a quello, più impegnativo, del “comprendere” (momento dinamico della perizia). Per questa distinzione v., ancora, FORNARI U., *Trattato*, cit., p. 114; CODA, *Narrare e costruire: modelli peritali a confronto*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 1081 s.

<sup>39</sup> Specificano gli psichiatri, però, che l’esame dei motivi che hanno portato il soggetto a commettere il reato, è una delle fasi per giungere alla conclusione circa il vizio di mente, ma non è da sola sufficiente. V., a riguardo INTRONA, *Omicidio volontario con l’aggravante del motivo futile o omicidio patologico? Commento psichiatrico-forense ad un commento penalistico*, in *Riv. it. med. leg.*, 2002, p. 906 s., in polemica con INFANTE, *Il lucido delirio e il futile motivo*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2000, p. 1569, per il quale l’assenza di motivi plausibili, o comunque la sproporzione del motivo rispetto al reato, equivale alla necessità di riconoscere il vizio di mente.

<sup>40</sup> Riconoscono la competenza psichiatrica in questi casi, fra gli altri, CARRIERI-CATANESI, *La perizia psichiatrica*, cit., p. 30; INTRONA, *Commento medico legale ad una parte del nono tentativo di riforma del codice penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2001, p. 493 ss.; ZAVATTI-BARBIERI, *La c.d. “personalità antisociale” in psicopatologia forense: un discorso sul metodo?*, in *Riv. it. crim.*, 2000, p. 297 s.; MAGRIN-BRUNO, *Malvagi o malati? Valutare la libertà umana in azione*, in *Cass. pen.*, 2004, p. 3867 s.

<sup>41</sup> V. il punto 16 della sentenza, cit., p. 420.

<sup>42</sup> BERNHEUM, *Studes sur la responsabilité pénale e le traitement psychiatrique des délinquants malade mentaux*, VII *Colloquium Criminologicum*, Council of Europe, 1985,

delimitato la seconda sulla base di parametri più dettagliati come gli antecedenti, la situazione personale, lo stato mentale e l'ambiente circostante, la possibilità e la realizzazione di un trattamento e collaborazione del paziente.

I termini della questione non migliorano sul piano strettamente normativo, data l'estrema genericità della definizione di pericolosità accolta nel nostro codice all'art. 203 c.p. La base di questo tipo di accertamento è, infatti, costituita da valutazioni difficilmente predeterminabili e falsificabili nella loro funzione predittiva, per l'indeterminatezza dei criteri di cui agli artt. 133 c.p. e 236 c.p.p. su cui si sorregge<sup>43</sup>.

In ambito forense, nello sforzo di delimitarne la portata, si è soliti distinguere la diagnosi di pericolosità dalla sua prognosi. La prima si limita a considerare la probabilità che il soggetto compia atti violenti, senza tener conto del grado di tale probabilità, salvo che in senso lato. A questo tipo di valutazione, corrispondente a canoni normativi e non medici, dovrebbero essere collegate misure di carattere preventivo di tipo generale e non interventi specifici e mirati.

La prognosi di pericolosità calcola, invece, il grado di probabilità effettiva di un evento dannoso cui il comportamento del soggetto potrebbe dar vita.

Si tratta di una valutazione estremamente complicata anche perché basata su un giudizio del tutto indeterminato. Mentre, pertanto, il vecchio automatismo "malattia mentale - pericolosità sociale - internamento nel manicomio giudiziale" era criticabile per le gravi ripercussioni in termini di restrizione delle libertà individuali che comportava, ma non certo sotto il profilo della certezza ed uniformità del trattamento conseguente, il nuovo meccanismo di accertamento proprio per la sua eccessiva indeterminatezza ha rappresentato una fonte di abusi da parte dell'autorità giudiziaria<sup>44</sup>.

Del resto, se alle difficoltà dei giudizi diagnostici è in parte possibile porre rimedio con una corretta procedura, a quelle dei giudizi prognostici del tipo della pericolosità sociale non può farsi fronte in alcun modo, né bastano a giustificarli i soli bisogni emotivi di pena in nome della sicurezza collettiva<sup>45</sup>.

Pur tuttavia, negli ultimi anni, la convinzione di poter emettere giudizi prognostici è stata alimentata dalla diffusione delle scienze statistiche e dalla ricezione di modelli probabilistici in alcuni campi del diritto penale, primo fra tutti quello della causalità. Sennonché, quando si tratta di effettuare una prognosi dei comportamenti umani, come nel caso della pericolosità sociale, è impossibile giungere ad un risultato

---

<sup>43</sup> Individua proprio nella sua "congenita incompatibilità con qualunque procedura di falsificazione logica", l'aspetto che rende maggiormente intollerabile il metodo seguito dai giudici per determinare la pericolosità sociale, MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., p.97.

<sup>44</sup> Chiaro sul punto PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 107, per il quale «il passaggio da un sistema fondato su uno "schema condizionale a struttura prognostica positivizzata ad un sistema condizionale a struttura prognostica affidata al giudice e al perito" si fonda su piedi di argilla».

<sup>45</sup> Segnala come per osteggiare questo atteggiamento diffuso tra i periti negli Stati Uniti nel 1976 la Corte Suprema dello Stato della California abbia finito per dover stabilire l'obbligo giuridico per gli psichiatri di effettuare la prognosi di pericolosità sociale dell'individuo, MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., p. 110 ss.

univoco, tanto se si segue una concezione oggettivistica della probabilità quanto se se ne adotta una di tipo soggettivistico<sup>46</sup>.

Nel primo senso la probabilità va infatti intesa come realtà esterna all'osservatore, espressa da una serie di frequenze stabili di eventi<sup>47</sup>; per cui, in questa prospettiva, la pericolosità sociale indicherà il "grado di possibilità di un certo evento".

Si tratta, al pari delle fattispecie di pericolo astratto, di una qualità disposizionale, la cui valutazione dovrebbe trarsi da dati attuali sperimentabili del mondo esterno<sup>48</sup>. Nel calcolo della frequenza statistica relativa alla ricaduta nel reato parametri di riferimento sarebbero gli elementi di cui all'art. 133 c.p., cioè gli indici fattuali rilevanti per la commisurazione della pena: gravità del fatto e capacità a delinquere del soggetto, da intendere come "classi di qualità", riferibili all'uomo<sup>49</sup>.

Nel giudizio finale sulla soglia in cui la frequenza acquista significato penalmente rilevante, il giudice dovrebbe inoltre tener conto delle conoscenze ulteriori di cui si sia in possesso e, soprattutto, della "cultura scientifica" di appartenenza.

Tuttavia, posto che sia anche corretto e possibile elaborare una frequenza di eventi indizianti in relazione ai criteri dell'art. 133 c.p., si osserva come manchi in realtà un parametro oggettivo affidabile di misurazione del rapporto tra frequenze di eventi e il caso singolo legato ad un soggetto in carne ed ossa<sup>50</sup>.

In senso soggettivistico, invece, la probabilità sarebbe espressione del grado personale di fiducia su una determinata proposizione<sup>51</sup>. La pericolosità sociale in questo caso indicherebbe il grado di fiducia nella previsione dell'evento, esprimibile in una quota, per cui non si considerano più frequenze o collettivi, ma un evento singolo: la commissione del reato da parte di un soggetto.

Per quanto meno criticabile, neanche questo modo di intendere la probabilità può però ottenere risultati efficaci in tema di pericolosità sociale, poiché per poter determinare la quota suddetta il giudice dovrebbe disporre di un sistema di informazioni di tipo scientifico che invece, come osservato, allo stato attuale manca sia sotto il profilo del contenuto sia del metodo.

In definitiva, se già l'operazione di prognosi risulta estremamente complessa allorché si tratta di operare *ex post* con eventi storici come nella causalità, lo è ancora di

---

<sup>46</sup> Si tratta dei due modi di concepire la probabilità, anche se con diversificazioni interne e la possibilità di teorie miste.

<sup>47</sup> Si parla per questo anche di probabilità frequentista.

<sup>48</sup> Sul punto PALMIERI, *La struttura probabilistica del concetto di "fattispecie soggettiva di pericolosità sociale"*, Milano, 1991, p. 463 ss..

<sup>49</sup> In particolare, il calcolo della frequenza statistica relativa alla ricaduta nel reato dovrebbe misurarsi costruendo, in una prima fase, tante classi (c.d. dei "casi possibili") quanti sono i criteri di cui all'art. 133 c.p. e, successivamente, per ogni elemento indiziante di cui all'art. 133 c.p., le classi (c.d. "dei casi favorevoli) di coloro che possedendo ogni singolo elemento commettono il reato.

<sup>50</sup> Per questi rilievi, tra gli altri, MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., p. 121.

<sup>51</sup> Si parla in questo caso di "quota di scommessa", basata sul teorema di De Finetti. Per maggiori riferimenti, e per l'ampia bibliografia riportata, ancora MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., p. 118 ss.

più operare *ex ante* in relazione ad un evento umano che non si è ancora verificato. La pericolosità sociale, pertanto, finisce per risultare una “finzione giuridica”<sup>52</sup>.

Si aggiunga che l’analisi della pericolosità è conducibile attraverso metodi diversi.

In base ad un modello clinico-anamnestico la pericolosità sociale deve basarsi sull’osservazione e analisi psichiatrica della personalità dell’agente da parte del perito. Si procede ad un esame psicologico, sociale, psicopatologico e neurobiologico del soggetto. Il meccanismo d’indagine è in questo caso complesso e specifico, ma presenta l’inconveniente di escludere dal campo di valutazione parametri esterni come i condizionamenti scaturenti dalle interazioni sociali, finendo per fornire una visione del fenomeno parziale e potenzialmente falsata, specie quando si esaminano soggetti che hanno commesso reati gravi<sup>53</sup>.

Secondo un metodo statistico-attuariale il giudizio di pericolosità deve invece essere oggettivizzato ricorrendo ad una serie di fattori negativi e positivi di predittività, e cioè a punteggi ricavati dai risultati delle ricerche in tema di fattori correlati alla probabilità di mettere in atto comportamenti socialmente pericolosi. Sennonché resta il limite della multiformità dei metodi di predittività<sup>54</sup>, il cui impiego presuppone, peraltro, che il soggetto analizzato appartenga al gruppo di rischio sulla cui base gli stessi sono costruiti, dato che, tuttavia, non si presenta per nulla semplice<sup>55</sup>. Per non dire della totale assenza di una guida nella considerazione della predittività, allorché i calcoli conducano ad una percentuale media, che porta inevitabilmente ad inserire l’esaminando nel gruppo dei pericolosi o meno in modo del tutto casuale<sup>56</sup>.

Si aggiunga che il metodo statistico, nello sforzo di arrivare ad una prognosi oggettiva, esclude a priori ogni considerazione delle caratteristiche specifiche del caso concreto, per cui c’è il rischio di allontanarsi troppo dalla situazione effettiva.

Alla luce di queste considerazioni appare, pertanto, preferibile il metodo c.d. combinato, in cui i dati personali del metodo clinico vengono utilizzati insieme a quelli sociologici e statistici del metodo statistico<sup>57</sup>. E’ chiaro, però, come il funzionamento di

---

<sup>52</sup> Alla stessa conclusione arriva MANGIONE, *La misura di prevenzione*, cit., p. 201, che la descrive come un «contenitore “magico” ricettacolo di imponderabili esercizi di divinazione tramandati ai “moderni” sotto i panni del potere prognostico del giudice, dell’esperto o del legislatore».

<sup>53</sup> Rilievi negativi su questo tipo di metodo sono espressi, tra gli altri, da BANDINI-GATTI-GUALCO-MALFATTI-MARUGO-VERDE, *Criminologia. Il contributo della ricerca alla conoscenza del crimine e della reazione sociale*, Milano, 2004, p. 217; FORNARI L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1993, p.584.

<sup>54</sup> Si pensi, ad esempio, al metodo canadese di predittività HCR-20 sul quale si rinvia a Habermeyer, *Psychiatrische Kriminalprognose in einer “fachfremden” Maßregel: Erfahrungen mit Probanden vor bzw. In Sicherungsverwahrung*, in *MaschrKrim*, 2005, p. 12 ss. Sui criteri di assessment e le ricerche per la predizione della pericolosità sociale, Rinaudo, *L’accertamento psicologico della pericolosità sociale*, in *Psichiatria, Psicologia e Diritto*, n.3 settembre 2010.

<sup>55</sup> Così PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 111.

<sup>56</sup> *Ibidem*.

<sup>57</sup> Giudizi positivi sul metodo misto sono espressi da PARIENTE-VERUCCI-MARCHETTI, *La pericolosità sociale da vizio di mente*, in Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale e scienze affini*, Padova, 1999, p. 682; VOLPINI,-

una simile analisi richieda un collegio di periti con una multiformità di competenze al suo interno, fra psicologi, psichiatri e sociologi, con consequenziali maggiori costi<sup>58</sup>.

Ecco perché il più delle volte finisce, come anticipato, purtroppo per prevalere nella prassi il metodo intuitivo che affida sostanzialmente al fiuto del giudice la determinazione del giudizio di pericolosità sociale, sulla base della propria esperienza professionale e quindi di un parametro prettamente soggettivo e arbitrario<sup>59</sup>. Non c'è da stupirsi pertanto che ci sia ormai «ampia convergenza di vedute nel panorama internazionale circa la sua radicale estraneità ad ogni pretesa di scientificità»<sup>60</sup> non essendo passibile di verificabilità esterna<sup>61</sup>.

### 3.1.1 (Segue) c) Le resistenze degli psichiatri forensi.

Un contributo verso le accuse di ascientificità del giudizio sulla pericolosità sociale è dato dall'esistenza, in seno alla stessa Psichiatria, di un orientamento ostile al coinvolgimento in una simile valutazione.

Alla base delle resistenze di questa parte degli psichiatri ci sarebbero diverse motivazioni.

Intanto la dimostrazione dell'infondatezza dell'assunto "infermità uguale pericolosità sociale", attraverso indagini statistiche, condotte soprattutto dagli americani attorno agli anni '60 '70<sup>62</sup>, che hanno smitizzato la credenza della superiore

---

MANNELLO-DE LEO, *La valutazione del rischio di recidiva da parte degli autori di reato: una proposta*, in *Rass. penit. crim.*, 2008, p. 149.

<sup>58</sup> PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 112.

<sup>59</sup> Sui rischi dell'uso assoluto del metodo intuitivo si rinvia a MUSCO, *La misura di sicurezza*, Milano, 1979, p. 192 ss; FORTI, *L'immane concretezza. Metamorfosi del crimine controllo penale*, Milano, 2000, p. 20 ss.; FORNARI L., *Misure di sicurezza*, cit., p. 619.

<sup>60</sup> Così, lapidariamente, MANGIONE, *La misura di prevenzione fra dogmatica e politica criminale*, Padova, 2001, p. 135.

<sup>61</sup> Particolarmente critici a riguardo, tra gli altri, MERZAGORA BETSOS, *Imputabilità e pericolosità sociale: un punto di vista criminologico e psicopatologico forense*, in Manna (a cura di), *Verso un codice penale*, cit., p. 104; KÖGLER, *Die zeitliche Unbestimmtheit freiheitentziehender Sanktionen des Strafrechts. Eine vergleichende Untersuchung zur Rechtslage und Strafvollstreckungspraxis in der Bundesrepublik Deutschland und den USA*, Frankfurt a.M., 1988, p. 101.

<sup>62</sup> Per un'analisi dei numerosi studi condotti sull'argomento BANDINI, GATTI, *Perizia psichiatrica e perizia criminologica: riflessioni sul ruolo del perito nell'ambito del processo penale*, in *Riv. it. med. leg.*, 1982, p. 322 ss.; BANDINI E ALTRI., *Criminologia*, Milano, 1991. Riferimenti anche in MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass. it. crim.*, 2000, p. 340, al quale si rinvia anche per la bibliografia richiamata. Riportano questo tipo di statistiche fra gli altri GATTI-TRAVERSO, *Malattia mentale e omicidio. Realtà e pregiudizio sulla pericolosità del malato di mente*, in *Rass. it. crim.*, 1979, p. 77 ss., dalle quali si deduce che la delinquenza dell'infermo di mente non è percentualmente superiore a quella della popolazione "normale". Cfr. PALERMO-FERRACUTI-DAL FORNO-FERRACUTI -LISKA-PALERMO, *Considerazioni sulla predicibilità del comportamento violento*, in *Ind. pen.*, 1992, p. 154 ss.; BECONI ED ALTRI, "Il malato di mente autore di reati. Nuove prospettive. Un contributo interdisciplinare alla discussione sull'abolizione dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e sulle norme relative all'imputabilità dei malati di mente", in *Riv. Sper. Fren.*, 123, 3, 1999, p. 190 ss.; PONTI-MERZAGORA-PONTI, *La abolizione*, cit., p. 24.

tendenza a delinquere dell'infermo di mente pericoloso rispetto ad un uomo "normale". Si è pure evidenziato come il malato di mente ponga in essere, il più delle volte, reati bagatellari.

Sulla base di queste considerazioni non sono rare pertanto affermazioni che valutano la probabilità di successo, nella formazione del giudizio di pericolosità, pari a quella ottenibile affidandosi al lancio di una moneta per prendere una decisione<sup>63</sup>, o qualificanti la previsione clinica della pericolosità come «un complesso processo di negoziazione, che si connota per l'abituale sopravvalutazione del rischio di recidiva e che giunge alla costruzione di un'ipotesi clinico-giuridica ben lontana, sia dai valori di rigore scientifico e di tutela dei diritti del periziando, propri della medicina legale, sia dalle stesse attese di certezza scientifica che il diritto ripone nei confronti del parere peritale»<sup>64</sup>.

Di conseguenza, la formulazione giuridica relativa alla perizia psichiatrica nel giudizio di imputabilità dell'autore di reato, già come osservato foriera di critiche sui quesiti della diagnosi della malattia mentale e del grado di incidenza del disturbo sulla capacità di intendere e di volere, raggiunge sull'indagine della pericolosità sociale il punto di massima lontananza dall'attuale sapere scientifico e va per questo rivista.

Su questa scia si arriva ad affermare che poiché la pericolosità sociale e la violenza non sono più ritenute dagli psichiatri caratteristiche peculiari dei malati di mente, ma della popolazione in genere, delle due l'una: o il suo accertamento deve essere richiesto anche per la persona "normale" ovvero non deve essere ritenuto mai necessario<sup>65</sup>.

Un limite ulteriore è dato dalla possibile influenza esercitata sulle conclusioni degli esperti dalle conseguenze sanzionatorie previste per i non imputabili. La mancanza cioè di un'alternativa tra l'internamento in OPG nei casi di accertata pericolosità sociale e la rimessione in libertà nel caso contrario, senza che sia possibile esercitare una forma di controllo o di sostegno agli infermi di mente, ha posto gli esperti e il giudice di fronte ad una grande responsabilità<sup>66</sup>.

Da un lato, infatti, la soluzione sanzionatoria del ricovero nell'O.P.G., da destinare agli autori di reato non imputabili considerati pericolosi socialmente ha

---

<sup>63</sup> ENNIS-LITWACK, *Psychiatry and the presumption of Expertis. Flipping Coins in the Courtroom*, California Law Review 62, 1974, p. 693.

<sup>64</sup> BANDINI-LAGAZZI, *La pericolosità*, cit., in CERETTI-MERZAGORA (a cura di), *Questioni*, cit. p. 76 s.; v. pure ID., *Nuove tendenze*, cit., p. 1151 ss. Conf. GATTI, *L'accertamento dell'imputabilità e della pericolosità sociale alla luce della situazione esistente in alcuni Paesi europei*, in CANEPA-MARUGO (a cura di), *Imputabilità e trattamento*, cit., p. 55 ss.

<sup>65</sup> Sottolineano l'assenza di una correlazione diretta tra malattia mentale e la delinquenza, nonché tra la prima e la pericolosità sociale, tra gli altri, CARRIERI-CATANESI, *La perizia psichiatrica*, cit., p. 32 ss.; SCLAFANI-RACIOPPOLI-CACCAVALE, *Prospettive di riforma per gli autori di reato infermi di mente*, in *Rass. it. crim.*, 2002, p. 586 ss.; BANDINI-LAGAZZI, *Lezioni di psicologia e di psichiatria forense*, Milano, 2000.

<sup>66</sup> L'unica possibilità alternativa, in verità, è la conversione della misura del ricovero in OPG in libertà vigilata nel caso in cui il magistrato di sorveglianza prima della esecuzione in concreto della misura o successivamente durante il riesame della pericolosità verifichi una diminuzione di quest'ultima.

rivelato una natura coercitiva più che terapeutica. Tanto che i dubbi sull'adeguatezza di tale istituzione sono da tempo denunciati da molteplici punti di osservazione<sup>67</sup>.

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

Peraltro, venuta meno la legge del 1904, in base alla quale l'autorità di polizia, di fronte alla commissione di piccoli reati, poteva anche rinunciare ad attivare l'azione penale per ricorrere ad una gestione medico-psichiatrica disponendo il ricovero in ospedale psichiatrico, l'applicazione dell'O.P.G. è divenuta sempre maggiore. Il numero dei prosciolti che vi confluiscono è progressivamente aumentato. Per di più vengono a ritrovarsi nella stessa struttura situazioni diversificate, coinvolgendo infermi, tossicodipendenti o alcolisti e persone con insufficienza mentale, nonché posizioni giuridiche differenti, potendo gli internati essere stati prosciolti ai sensi dell'art. 222 c.p. o ricoverati provvisoriamente ex art. 206 c.p. o, ancora, condannati assegnati alle Case di Cura e di Custodia ex artt. 206 e 219 c.p., ovvero detenuti con infermità sopravvenuta.

A fronte di questa realtà, l'evoluzione della psichiatria e della farmacologia consentirebbe oggi una maggiore capacità sia di controllo che terapeutica con rimedi alternativi, che non può più essere trascurata. Se paragonato ai nuovi possibili interventi, l'internamento nell'O.P.G. appare dunque oltre che antiterapeutico, anche inidoneo allo scopo di difesa sociale con cui se ne giustifica il mantenimento, in quanto le condizioni che lo caratterizzano finiscono per alimentare, anziché contenere, comportamenti violenti degli internati.

Dall'altro lato, però, la remissione *tout court* in libertà una volta dichiarata l'assenza di pericolosità sociale dell'infermo autore di reato, presenta il duplice disagio dell'abbandono a se stesso del sofferente psichico e del possibile pregiudizio delle istanze di difesa sociale. Non sempre, infatti, esistono famiglie o strutture sanitarie pronte alla presa in carico del soggetto, che con interventi terapeutici mirati potrebbero anche evitare la propensione a commettere illeciti.

E' inevitabile, pertanto, che di fronte alle incongruenze di un sistema che lascia come unica via una grave compromissione della libertà morale o il sacrificio totale della sicurezza dei cittadini, il perito abbia a volte ammesso di essere stato «obbligato a disobbedire e/o a mentire», ed essendo l'internamento in O.P.G. «soluzione né attuale, né pietosa, né terapeutica»<sup>68</sup> si tratterebbe in buona sostanza di una impostura morale,

---

<sup>67</sup> Per un maggior approfondimento del problema cfr., fra i tanti, U. FORNARI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario. Alcune proposte di revisione*, Fed. Medica, XXXVIII/8, 1985, p. 861; U. FORNARI-CODA, *Dall'ospedale psichiatrico giudiziario al territorio*, in *Riv.it.med.leg.*, 2001, p. 42 ss.; ma anche COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 300 ss., ID., *Vizio di mente*, cit., 211 ss.

<sup>68</sup> MERZAGORA BETSOS-MARTELLI, *I cascami del Positivismo: ancora su ospedali psichiatrici giudiziari e pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, p. 1150.

anzi di una «santa menzogna»<sup>69</sup>, dal momento che il concetto di ‘pericolosità sociale’ non è più riconoscibile secondo lo stato attuale della psicopatologia.

E’certo, tuttavia, sia che si escluda la pericolosità sociale per sottrarre i sofferenti psichici ad una struttura ritenuta unanimemente antiterapeutica, sia che la si riconosca al solo scopo di non abbandonarli al loro destino, gli psichiatri forensi finiscono comunque consapevolmente per falsare le proprie conclusioni, vittime di un fardello di responsabilità non più sopportabile<sup>70</sup>.

Ne consegue nel primo caso il possibile pregiudizio per la difesa sociale, potendo il sofferente psichico finire per commettere reati una volta rimesso in libertà (c.d. falso-negativo), mentre nel secondo caso il sacrificio della libertà del soggetto che, se pure di fatto non pericoloso, viene internato (c.d. falso-positivo). L’impossibilità che i falsi positivi emergano, a differenza di quelli negativi, dando vita ad un’eventuale responsabilità del giudice che emette il giudizio, fa sì che statisticamente prevalgano i primi e ciò si verifica ancor di più nei casi di revoca della misura di sicurezza imposta all’infermo pericoloso socialmente, piuttosto che in quelli in cui la misura viene applicata per la prima volta<sup>71</sup>. Stando così le cose sono allora in tanti a sollevare il dubbio sull’opportunità di mantenere il giudizio sulla pericolosità sociale e/o di continuare ad investire di un simile giudizio gli psichiatri forensi.

Mentre relativamente alle prime due fasi del giudizio di imputabilità, diagnosi del disturbo e misura della sua incidenza sulla capacità di intendere e di volere, di recente si tende a riconoscere comunque l’utilità di un apporto degli esperti, altrettanto non avviene per la prognosi di pericolosità sociale. In quest’ultimo caso, infatti, di fronte alle incertezze che la caratterizzano, in tanti propendono per esentare gli esperti dal valutarla e assegnarne l’indagine solo al giudice.

Anzi, è una parte della stessa psichiatria forense ad aver assunto in partenza un atteggiamento rinunciatario invitando a potersi astenere dal fornire al giudice simili pareri, «al fine di prevenire acritici coinvolgimenti in un improprio ruolo» di legittimazione delle esigenze di controllo e di difesa sociale espresse dal sistema penale<sup>72</sup>.

In questo modo gli psichiatri forensi continuerebbero a fornire un supporto tecnico nella individuazione della malattia, della sua evoluzione, delle indicazioni terapeutiche da seguire, ma non invece della pericolosità sociale, che non dovrebbe basarsi su parametri di tipo medico, bensì solo di carattere normativo, quali la gravità del reato, l’allarme sociale, i fattori situazionali, la situazione pregressa<sup>73</sup>.

---

<sup>69</sup> *Ibidem*.

<sup>70</sup> Parlano di “opposti inconvenienti” CARRIERI-CATANESI, *La perizia psichiatrica*, cit., p. 23.

<sup>71</sup> Riferimenti in PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 113.

<sup>72</sup> PONTI-MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Milano, 1993.

<sup>73</sup> In maniera poco meno radicale un altro orientamento ammette invece la plausibilità di una predittività della psichiatria se in combinazione con la formulazione di un programma terapeutico che deve passare anche dai servizi psichiatrici civili territoriali. Cfr. sul punto FORNARI U.-ROSSO, *Perizia psichiatrica e prospettive terapeutiche*, in *Rass. Crim.*, 1993, p. 77.

#### 4. Nuove basi scientifiche per la valutazione della pericolosità sociale: i suggerimenti delle neuroscienze.

In controtendenza al filone rinunciatario all'apporto degli esperti nella valutazione della pericolosità sociale, esiste un diverso orientamento nella scienza psichiatrica.

Volendo perseguire un'ottica di mantenimento della categoria, sarebbe possibile non rinunciare all'ausilio dei periti quantomeno per alcuni aspetti fondamentali. Il riferimento non è ovviamente solo alla individuazione del disturbo, ma anche ai suoi aspetti di tipo qualitativo e quantitativo<sup>74</sup>, che possono rivelare una potenziale incidenza sulla concreta plausibilità che il soggetto commetta in futuro atti violenti.

In sostanza, qualche elemento utile sulla probabilità di commettere reati può ricavarsi già durante le prime due fasi del giudizio, allorché, come detto, è possibile supportare con parametri scientifici le indagini volte ad individuare la probabilità di recidiva in presenza di alcune tipologie di disturbi, nonché di determinate caratteristiche personali e situazionali dell'autore del reato.

A tal fine rivelano interessanti spunti tanto la diagnosi di sede, mirante alla individuazione della struttura nervosa alterata che provoca il sintomo, quanto quella funzionale, volta ad esplorare la personalità globale del soggetto per indicare le conseguenze di un certo disturbo.

In questo ambito trovano collocazione le c.d. tecniche di neuroimaging<sup>75</sup>.

Negli ultimi anni è maturata la convinzione che sia ormai possibile, attraverso la neuroanatomia, misurare la struttura del cervello e la sua funzionalità, potendo notare le alterazioni cerebrali e i problemi strutturali nelle aree temporale e limbica, come

---

<sup>74</sup> Sulla necessità di valutare anche la gravità e intensità del disturbo mentale, fondamentale la storica sentenza Raso, Cass., Sez. Un., 25.01.2005, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2005, p. 420 ss.

<sup>75</sup> I rapporti tra neuroscienze e imputabilità sono affrontati in particolare da PIETRINI, *ResponsabilMente: dai processi cerebrali al processo penale. Prospettive e limiti dell'approccio neuroscientifico*, in AA.VV., *La prova scientifica*, cit., p. 317 ss.; SAMMICHELI-SARTORI, *Neuroscienze e imputabilità*, ivi, p. 335 ss.; LAVAZZA-SAMMICHELI, *Il nuovo rapporto tra diritto e neuroscienza: il caso dello psicopatico*, in *Sistemi intelligenti*, 2010, p. 241 ss.; INTRIERI, *Neuroscienze e diritto: una nuova teoria giuridica sulla mente*, ivi, p. 255 ss.; FORZA, *L'approccio convenzionalista del sapere giuridico e gli apporti delle neuroscienze nel processo*, ivi, p. 359 ss.; ID., *La psicologia nel processo penale. Pratica forense e strategie*, Milano 2010, cit. Auspica per il futuro in una prospettiva interdisciplinare l'abbandono del metodo funzionalista per la costruzione di modelli concordanti con le conoscenze fornite dalle neuroscienze, richiamando gli studi del prof. Baldassarre, DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi della psicologia giuridica: la valutazione della qualità del contributo dell'esperto*, in AA.VV., *La prova scientifica nel processo penale*, cit., p. 517 ss.; MERZAGORA BETSOS, *Il colpevole è il cervello: imputabilità, neuroscienze, libero arbitrio: dalla teorizzazione alla realtà*, in *Riv. it. med. leg.*, 2011, p. 175 ss.; STRACCIARI-BIANCHI-SARTORI, *Neuropsicologia forense*, Bologna, 2010, p. 49 ss.; SARTORI-RIGONI-MECHELLI-PIETRINI, *Neuroscienze, libero arbitrio, imputabilità*, in VOLTERRA (a cura di), *Psichiatria forense, criminologia ed etica psichiatrica*, Milano, 2010, p. 36 ss.; SANTUOSSO, *Diritto, scienza, nuove tecnologie*, Padova, 2011. Numerosi riferimenti alle neuroscienze sono contenute in PHILIPS-FIRST-PINCUS, *Advancing DSM: Dilemmas in Psychiatric Diagnosis*, Washington, DC: American Psychiatric Association, 2003, cit., *passim*.

l'ippocampo, l'amigdala e il lobo frontale. Attraverso lo studio diretto dell'attività cerebrale nel corso dell'esposizione ad una stimolazione emotiva o durante la risposta comportamentale in condizioni fisiologiche sembrerebbe possibile individuare le componenti neurobiologiche del comportamento decisionale e comportamentale di tipo automatico e involontario<sup>76</sup>, nonché riscontrare una base neuronale persino nel giudizio morale.

In altri termini, nel cervello del soggetto sano e in quello del soggetto disturbato queste funzioni opererebbero in modo diverso, per cui il secondo non riuscirebbe a bloccare le risposte automatiche. Accade, pertanto, che soggetti con un lobo frontale mal funzionante possano più facilmente commettere illeciti, anche se non esposti ad ambienti particolarmente sfavorevoli, ovvero che, in presenza di una certa componente genetica, eventi traumatici possano generare reazioni aggressive altrimenti non verificabili. In questo modo è possibile distinguere stabilmente fra un soggetto infermo ed uno normale, ma anche operare una differenziazione all'interno dello stesso tipo di disturbo, ad esempio tra schizofrenici violenti e schizofrenici non violenti, ecc.; come pure tra un grave disturbo di personalità ed uno lieve, essendo presenti solo nel primo i correlati microstrutturali evidenziabili alla c.d. Voxel-Based Morphometry (VBM)<sup>77</sup>.

Altrettanta attenzione suscitano gli studi di biologia molecolare e di genetica comportamentale, volti ad individuare rispettivamente il genoma umano e l'influenza del patrimonio genetico sul comportamento e sulla personalità dell'uomo<sup>78</sup>.

In particolare, si ritiene che un'influenza sul comportamento criminale potrebbe essere esercitata da un tipo di geni, c.d. di suscettibilità, come il MAOA, nel senso che

---

<sup>76</sup> BOELLA, *Neuroetica-La morale prima della morale*, Milano, 2008, p. 43 s., precisa che "Le neuroscienze possono infatti essere utilmente interrogate in relazione a un ambito determinato e sicuramente non esaustivo della complessità dell'esperienza morale, quello delle precondizioni o condizioni di possibilità della capacità morale. Quello biologico o, più precisamente, neurobiologico è quindi un livello dell'esperienza morale corrispondente all'esistenza di reazioni automatiche anche complesse governate da meccanismi cerebrali".

<sup>77</sup> La morfometria basata sui voxel (VBM) è una tecnica di analisi in *neuroimaging* che consiste nell'investigazione di differenze focali nell'anatomia del cervello, usando l'approccio statistico noto come mappatura statistica parametrica. Nella morfometria tradizionale, il volume dell'intero cervello oppure di alcune aree cerebrali viene misurato evidenziando regioni d'interesse (ROI) sulle immagini fornite dalla scansione cerebrale e calcolando il volume residuo. Si tratta di una procedura che comunque necessita di molto tempo e può fornire misure di aree piuttosto grossolane, ma ha problemi con aree ramificate o variamente distribuite. Le piccole differenze di volume possono non essere apprezzate e certe lesioni non rilevate. La VBM riconduce ogni cervello a un atlante anatomico elettronico come quello del Montreal Neurological Institute, trascurando la maggior parte delle grosse differenze nell'anatomia del cervello tra le persone. In seguito le immagini del cervello vengono sottoposte a una procedura matematica nota come "smoothing" (ammorbidimento) in maniera che ogni voxel rappresenti la media di se stesso e dei 26 voxel vicini (in un cubo con 3 x 3 x 3 voxel). Il volume dell'immagine viene poi confrontato tra i vari cervelli in esame per ogni singolo voxel.

<sup>78</sup> Sul tema, cfr., tra gli altri, SARTORI-RIGONI-SAMMICHELI, *L'orologio di Libet e la responsabilità penale*, in GULOTTA-CURCI (a cura di), *Mente, società e diritto*, Milano, 2010, p. 265 ss.; PELLEGRINI, *Il ruolo dei fattori genetici nella modulazione del comportamento: le nuove acquisizioni della biologia molecolare genetica*, in BIANCHI-GULOTTA-SARTORI (a cura di), *Manuale*, cit., p. 74 ss.

se pure non in termini assoluti, i soggetti che li possiedono, specie se sottoposti ad esperienze stressanti, hanno una probabilità maggiore di svilupparlo.

Va da sé che gli scenari aperti da questo tipo di studi si rivelano particolarmente interessanti per il giurista. E ciò non soltanto in relazione all'indagine della diagnosi del disturbo, bensì anche per quella più problematica riguardante il secondo piano del giudizio dell'imputabilità, rispetto al quale la diagnosi descrittiva è invece destinata ad esaurire la sua efficacia<sup>79</sup>. E' chiaro, inoltre, che potendo misurare la capacità di autocontrollo o di dar vita a reazioni aggressive, questi studi dovrebbero avere una certa utilità anche in relazione alla valutazione della pericolosità sociale del soggetto.

Se, da un lato, si coglie a pieno la suggestione di simili scenari, dall'altro, si è ben consapevoli della necessità che l'apporto delle neuroscienze venga valutato dal giudice con estrema prudenza e senso critico. Né bisogna trascurare la presenza di importanti voci minoritarie volte a ridimensionarne la valenza scientifica<sup>80</sup>. I risultati ottenuti con le nuove tecniche si rivelano veritieri in un buon numero di casi, ma non corrispondano al vero in un'altra percentuale. Anzi, nello specifico, in molti ritengono dubbio che l'impiego della risonanza magnetica funzionale riesca a soddisfare, allo stato attuale, il parametro del "tasso di errore" indicato tra i citati criteri di Daubert per l'ammissibilità delle prove<sup>81</sup>.

E' vero, però, che l'impossibilità di indicare il tasso di errore degli esperimenti condotti con la risonanza magnetica, può essere superato attraverso un sistema di convalida incrociata dei risultati<sup>82</sup>. E ad ogni modo, va pure considerato che nella valutazione del possibile utilizzo delle neuroscienze nel Diritto, bisogna tenere sempre presente la trasformazione subita dalla nozione di scienza. Superata l'irraggiungibile aspettativa positivista di conoscenze certe e immutabili, la nuova prospettiva è quella

---

<sup>79</sup> I manuali diagnostici come il DSM, infatti, hanno natura ateoretica e categoriale, che se costituisce un vantaggio sul piano della catalogazione dei disturbi, ne determina al contempo una scarsa utilità circa il possibile impiego forense. Il sistema *in-out* del DSM, basato sulla presenza o meno dei sintomi della malattia, non ne consente, infatti, una valutazione dimensionale. Tutti i sintomi, in definitiva, sono considerati allo stesso modo, non essendo possibile misurarne l'intensità. Ciò comporta, peraltro, frequenti diagnosi di comorbilità, per cui, non solo in un soggetto sono individuabili diverse disfunzioni, ma accade pure che medesimi sintomi siano riscontrabili in persone profondamente differenti.

<sup>80</sup> BERTOLINO, *Il "breve" cammino del vizio di mente. Un ritorno al modello organicistico?*, in *Criminalia*, 2008, p. 3245 ss.

<sup>81</sup> VUL-KANWISHER, *Begging the question: the nonindependence error in fMRI data analysis*, *Foundations and Philosophy for Neuroimaging*, 2010, in GOODENOUGH-TUCKER, *Law and Cognitive Neuroscience*, Annual Review of Law and Social Science, 6, 2010, p. 61 ss., i quali esprimono perplessità circa alcune pratiche di analisi dei dati fMRI. Il problema principale riguarderebbe la questione della non indipendenza degli errori nelle statistiche secondarie. Per un'analisi critica di molte analisi di neuroimaging, BANDETTINI-KRIEGESKORTE, *Revealing representational content with pattern-information fMRI- an introductory guide*, in *Social and Cognitive Affective Neuroscience*, n. 5, 2009, vol. 4, p. 101 ss.; KRIEGESKORTE, *Relating Population-Code Representations between Man, Monkey, and Computational Models*, in *Front Neurosci*, n. 3, 2009, p. 363 ss.

<sup>82</sup> COSÌ ESTERMAN-TAMBER RISENEAU-YU CHIN CHIU-YANTIS, *Avoiding non-independence in fMRI data analysis: Leave one subject out*, in *NeuroImage*, 50, 2010, p. 572 ss.

di una scienza fonte di verità valide nel momento in cui sono formulate, ma fallibili, e dunque superabili, nel futuro.

In questo contesto le conclusioni proponibili hanno di per sé una validità probabilistica e non assoluta; ciò che conta - lo si ribadisce - è che il metodo utilizzato e gli enunciati conseguenti siano accertati e controllabili<sup>83</sup>.

Ora le neuroscienze, proprio perché basate su un metodo sperimentale, si prestano, forse più di altri rami della psicologia classica, ad un controllo di affidabilità dall'esterno, garantendo importanti procedure di ripetizione della prova e di raccolta e analisi statistica dei dati. Sono, tra l'altro, gli stessi specialisti del settore a richiedere che si proceda sempre alla valutazione della scientificità della disciplina che produce la prova, dell'ammissibilità delle prove e, una volta prodotta, del suo risultato<sup>84</sup>.

Per questa via si riuscirebbe probabilmente a fornire al magistrato un'analisi del rischio di recidiva basato su strumenti specifici in grado di ampliare e integrare il giudizio clinico, fondati scientificamente.

In Italia, tuttavia, questo tipo di indagini sono rare<sup>85</sup> e lo sono ancora di più i giudici che vi ricorrono nel giudizio di imputabilità.

Negli ultimi tempi, tuttavia, l'attenzione verso questo nuovo sapere è emersa timidamente anche in alcune pronunce. Significativa in questo senso appare la

---

<sup>83</sup> BRUSCO, *La valutazione della prova scientifica*, in DE CATALDO NEUBURGER (a cura di), *La prova scientifica*, cit., p. 33 ss.

<sup>84</sup> Tra i tanti, FORZA, *La psicologia*, cit., p. 151 ss. Individua i vantaggi delle neuroscienze nel ridurre il margine di discrezionalità e aumentare il "tasso di oggettività" nell'accertamento del funzionamento mentale individuale, normale o patologico che sia; offrire evidenze scientifiche maggiormente solide rispetto a quelle ottenibili con il solo metodo clinico; consentire un'accurata descrizione e valutazione del quadro cognitivo (di base e residuo= neuropsicologia cognitiva); analizzare le risposte a uno specifico compito proposto (= ciò che il soggetto fa in condizioni controllate); assegnare punteggi rigorosamente standardizzati; comprendere come la persona in esame realizza la conoscenza e come i processi cognitivi ed emotivi emergono dal loro substrato biologico, cioè il cervello; misurare accuratamente ed efficacemente il funzionamento cognitivo e comportamentale del soggetto esaminato, FORNARI U., *Il metodo scientifico in psichiatria e in psicologia forense*, prima parte, p., Il quale non manca però di indicare anche alcuni svantaggi: l'evidenza neuropsicologica non ha caratteristiche di oggettività, come può averlo un esame strumentale o di laboratorio; l'indagine neuropsicologica avviene in condizioni che poco o nulla hanno a che fare con quelle "naturali" in cui è accaduto l'evento penalmente o civilmente rilevante; la prestazione a un test neuropsicologico è influenzata da sorgenti multiple di variabilità (il test stesso, l'esaminatore, il contesto in esame, le caratteristiche del soggetto esaminato); in punto imputabilità, pericolosità sociale, capacità di cosciente partecipazione al processo, capacità (incapacità) decisionale, deficienza e inferiorità psichica, controllo della condotte emotive e degli automatismi e via dicendo le valutazioni neuropsicologiche non sono in grado di pervenire, di per sé sole, ad una verifica oggettiva dell'esistenza o meno della libertà umana.

<sup>85</sup> Per un esempio di questo tipo di studi condotto su alcuni internati dell'OPG di Castiglione delle Stiviere, ROSSETTO-CALOGERO-AGUGLIA, *Neuroscienze e pericolosità sociale psichiatrica*, in [www.issuu.com](http://www.issuu.com). Nelle indagine viene evidenziata l'esistenza di una migliore corrispondenza tra le conclusioni dei periti e il rischio di recidiva, specie nella fase di riesame della pericolosità da parte del Tribunale di Sorveglianza. Inoltre si nota una correlazione stretta della pericolosità intesa non come probabilità di commettere un qualunque reato, quanto semmai della probabilità che vengano commessi atti lesivi dell'incolumità personale.

sentenza Albertani del 2011<sup>86</sup>. In questo caso i periti hanno proceduto oltre che con i metodi classici di valutazione, anche attraverso l'analisi della struttura e della funzionalità cerebrale dell'indagata e del suo patrimonio genetico, dando spazio alle neuroscienze nel processo.

Il giudice ha riconosciuto l'utilità della consulenza neuroscientifica, come valido completamento dell'accertamento psichiatrico. Fuori, dunque, dal voler arrivare a conclusioni automatiche da simili riscontri sul giudizio di imputabilità, il Gip ne ha tratto "spunti ulteriori verso la conferma o la falsificazione di ciò che deve costituire oggetto di prova nel processo penale"<sup>87</sup>.

Più in generale, dopo aver ricordato come al giudice penale sia chiesto di verificare l'esistenza di un fatto accaduto, ma in termini di verosimiglianza e plausibilità (in sostanza di effettuare un giudizio di tipo probabilistico circa la credibilità razionale di una certa ipotesi), la sentenza significativamente prosegue dando il benvenuto nel processo alle "indagini neuro scientifiche disposte con estremo rigore dai consulenti tecnici [...] a completamento delle indagini psichiatriche e neuropsicologiche tradizionali".

Nello specifico gli esiti delle indagini di *imaging* cerebrale e di genetica molecolare sono apparsi significativi, avendo consentito di acquisire elementi ulteriori a confronto della diagnosi classica. Le anomalie riscontrate, in particolare, con tecnica VBM, hanno evidenziato nell'imputata un aumento del rischio di sviluppare certi comportamenti, dato che è pure stato confermato dagli accertamenti genetici. Da qui le conclusioni dei periti della difesa circa l'assenza di una piena capacità di controllo dei propri atti, o della capacità di indirizzarli, di percepirne il disvalore e di autodeterminarsi liberamente.

Preso atto di tali esiti, e sulla base delle risultanze processuali, del comportamento mantenuto dall'imputata dopo la commissione dei vari crimini, durante e dopo l'arresto (spesso altamente disorganizzato e talvolta controproducente), nonché delle sue difficoltà anamnestiche, il giudice nel caso di specie ha ritenuto che i

---

<sup>86</sup> Il caso si verificò riguarda nel 2009, a Cirimido (Como), dove Stefania Albertani uccise sua sorella maggiore, segregandola in casa e costringendola ad assumere psicofarmaci in dosi tali da causarne il decesso. Successivamente diede fuoco al cadavere. Indiziata per la scomparsa della sorella e tenuta sotto controllo dalla polizia, durante un diverbio con la madre, tentò di strangolarla con una cintura. L'arrivo della polizia salvò la madre e portò all'arresto di Stefania. In seguito emerse un complesso disegno criminoso, per cui l'imputata è stata chiamata a rispondere del sequestro di persona e poi dell'omicidio della sorella, omicidio preceduto dalla somministrazione di benzodiazepine, che aveva indotto la vittima in uno stato di confusione mentale e di incapacità reattiva, nonché dei reati di soppressione e distruzione di cadavere, di quello di utilizzo indebito delle carte di credito, appartenenti alla sorella, e ancora di procurata incapacità di intendere e di volere del padre attraverso la somministrazione di medicinali che ne procurarono il ricovero in ospedale, di tentato omicidio di entrambi i genitori, avendo cercato di farne esplodere l'autovettura, e del tentato omicidio della madre attraverso strangolamento. Il Gip di Como, Luisa Lo Gatto, ha condannato Stefania a venti anni di reclusione, riconoscendole un vizio parziale di mente per la presenza di «alterazioni» in «un'area del cervello che ha la funzione» di regolare «le azioni aggressive» e, dal punto di vista genetico, di fattori «significativamente associati ad un maggior rischio di comportamento impulsivo, aggressivo e violento».

<sup>87</sup> V. motivazione della sentenza del Gip di Como, 20.5.2011, cit., p. 43.

problemi psichiatrici abbiano avuto una incidenza causale, almeno in parte, sui crimini commessi e dunque scemata la sua capacità critica e di controllo al momento del fatto.

Nonostante gli *imput* scaturenti dalle neuroscienze presentino un indubbio interesse per la materia in esame, è bene comunque ribadire l'indispensabilità dell'esame clinico del soggetto, che può, come detto, essere solo arricchito da questi nuovi saperi, ma mai sostituito<sup>88</sup>.

## 5. Dalla pericolosità sociale medica alla pericolosità sociale situazionale.

Sulla base delle ultime considerazioni, la pericolosità sociale dell'autore del reato potrebbe forse trovare alcune basi empiriche nell'osservazione clinica (arricchita dalle tecniche delle neuroscienze) della personalità globale del reo.

E' bene comunque sottolineare che una indagine di questo tipo non può mai portare a risultati presuntivi. Se infatti è vero che rispetto ad alcune tipologie di disturbi psichici le manifestazioni di violenza sono più frequenti, lo è altrettanto la circostanza che sono possibili smentite nel caso in cui il soggetto venga ricondotto in un contesto ideale.

All'esame clinico del soggetto occorre pertanto affiancare una considerazione dei condizionamenti esterni sulla vita del disturbo psichico.

La necessità di allargare i requisiti originanti la pericolosità sociale iniziò ad essere evidenziata nei primi del diciannovesimo secolo con gli studi di Exner, per il quale la probabilità della commissione di futuri reati dipenderebbe non tanto da requisiti organici bensì da "inclinazioni" con l'aggiunta di altre "circostanze sfavorevoli"<sup>89</sup>.

L'attenzione verso questo tipo di fattori, legati più al contesto in cui il soggetto opera e alle relazioni che è portato a stringere, rispetto alle caratteristiche criminologiche, ha dato vita a quella che viene definita "pericolosità situazionale"<sup>90</sup>.

Intanto perciò non può valere una valutazione della stessa legata alla sola malattia mentale, dovendosi ormai considerare per assodata l'assenza di un binomio necessario tra le due, ma semmai possibile l'esistenza di una eventuale correlazione, e solo rispetto ad alcune patologie, e in ogni caso mai in termini presuntivi. Se cioè può essere vero che episodi di recidività o manifestazioni violente sono più frequenti statisticamente in soggetti affetti da alcune particolari patologie - si pensi alle psicosi

---

<sup>88</sup> In tal senso pure FORNARI U., *Attualità in presenza di pericolosità sociale psichiatrica*, Relazione tenuta al Congresso su "Pericolosità sociale e società pericolosa", per il quale occorre distinguere la pericolosità sociale psichiatrica, relativa alla esigenza attuale di cura del soggetto e pericolosità sociale giuridica, di impronta criminologica che dovrebbe rimanere di esclusiva competenza del giudice.

<sup>89</sup> EXNER, *Die Theorie der Sicherungsmittel*, Berlin, 1914. In senso analogo gli studi di Zimmerl. Riferimenti in PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit. p. 116.,

<sup>90</sup> DE LEONARDIS, *Statuto e figure della pericolosità sociale tra psichiatria riformata e giustizia penale: note sociologiche*, in DE LEONARDIS-GALLIO-MAURI-PITCH (a cura di), *Curare e punire Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano 1988, p. 45 ss.; GRASSI-NUNZIATA, *Infermità di mente e disagio psichico nel sistema penale*, Padova, 2003, p. 65 ss.

gravi<sup>91</sup>, il legame con la pericolosità sociale non può mai essere affermato in termini di certezza assoluta, essendo spesso smentito nei casi in cui il soggetto è ricondotto in un contesto ideale. Ciò vuol dire, di conseguenza, che ad incidere sulla pericolosità sociale è pure, e in maniera determinante, il contesto ambientale.

Accade così che soprattutto nei casi di revisione della pericolosità sociale, in prospettiva di possibilità di revoca, venga presa molto in considerazione la possibilità concreta di accoglienza del soggetto nel territorio, sia in termini di presa in carico della famiglia di appartenenza, sia, in sua mancanza o in presenza di una famiglia che presenti profili di criticità, da parte delle strutture sanitarie e assistenziali, o nella forma di strutture protette o semplicemente di frequenza dei servizi territoriali competenti. E sono davvero numerose le sentenze in cui i magistrati di sorveglianza concludono che, pur non presentando il soggetto esaminato rinnovati elementi per attestarne la pericolosità in atto, non si procede alla revoca della misura perché assenti i supporti esterni<sup>92</sup>.

Tenuto conto di questo tipo di considerazioni torna a riproporsi la questione, già anticipata, della natura di un simile giudizio. Poiché infatti i connotati di tipo medico sono destinati a restare marginali, si avalla la tesi che riconosce alla pericolosità solo natura normativa, e come tale di pertinenza dei soli giudici<sup>93</sup>.

## **6. La necessità di una ridefinizione della pericolosità sociale.**

A questo punto giova capire quale delle tesi diffuse sul ruolo che devono avere gli esperti nell'indagine della pericolosità sociale del soggetto e, più in generale, del trattamento sanzionatorio conseguente meriti maggiore condivisione.

Si è osservato come per un verso le difficoltà innegabili di questo tipo di prognosi

abbiano spinto molti psichiatri a chiedere di esserne estromessi per attribuire la responsabilità dell'accertamento solo al giudice. Alla base di tale conclusione vi sarebbe l'idea che la pericolosità costituisca una nozione meramente normativa. In questo senso si ritiene che il perito, psichiatra o psicologo, dovrebbe limitarsi, come anticipato, ad accertare il disturbo mentale, astenendosi totalmente dal valutare l'eventuale sussistenza dell'imputabilità. In questo modo al perito è richiesto solo un apprezzamento di elementi tecnici ed oggettivi, tenendo separati l'aspetto meramente

---

<sup>91</sup> La percentuale è destinata inevitabilmente ad aumentare nei casi in cui il soggetto risulti affetto anche da altre disfunzioni come l'alcolismo o la tossicodipendenza.

<sup>92</sup> Tra le tante Cass., 7 dicembre 1993, in *Mass. Cass. pen.*, 1994, p. 71. Ciò si verifica soprattutto nei casi di intossicazione cronica cui è stato riconosciuto il vizio parziale ed applicata la Casa di cura e di custodia. Per più ampi riferimenti, CALVANESE - BIANCHETTI, *L'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario: le revoche delle misure nelle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Mantova (anni 1992-2003)*, in *Rass. penit. crim.*, 2005, p. 27 ss.

<sup>93</sup> BERTOLINO, *La questione attuale della responsabilità penale*, in DE LEONARDIS- GALLIO- MAURI- PITCH (a cura di), *Curare e punire*, cit., p. 173 ss.

cognitivo, rimesso a costui, da quello valutativo<sup>94</sup>, devoluto al giudice, cui solo spetterebbe l'indagine sulla capacità di autodeterminazione del soggetto e sulla pericolosità sociale, posta l'impossibilità al momento di fornirne una prova empirica.

Le motivazioni già ricordate che spingono a considerare ancora utile l'apporto degli esperti in relazione alla seconda fase del giudizio di imputabilità (sia pure nell'ottica di una revisione dei contenuti della perizia), portano, in realtà, a confermare l'opportunità di un loro impiego anche in riferimento al trattamento sanzionatorio degli autori di reato non imputabili e alla individuazione della pericolosità sociale, quale presupposto dell'applicazione delle misure di sicurezza.

Una distinzione così netta dei due aspetti dell'indagine, diagnostico-cognitivo, da un lato, e valutativo, dall'altro, lascia, infatti, perplessi, essendo convinti che sia invece naturale e necessario un loro intreccio, tanto nella seconda fase quanto nella terza fase del giudizio di imputabilità<sup>95</sup>.

Sulla base delle riflessioni già svolte, l'individuazione della tipologia del disturbo psichico, ma soprattutto l'esame della sua gravità e intensità, può, infatti, avere dei riflessi inevitabili anche sulla indicazione del grado di compromissione della capacità di intendere e di volere, come pure sulla pericolosità sociale dell'agente. La diagnosi della malattia mentale non può limitarsi ad essere descrittiva, ma va arricchita con i dati che possono essere garantiti dalla diagnosi di sede e da quella funzionale. L'esame della tipologia del disturbo e dei suoi sintomi, deve cioè essere completato con un'indagine sulla struttura nervosa che se alterata provoca quei sintomi e con l'esplorazione della personalità globale del soggetto per indicare le conseguenze di quel disturbo.

Per questa via anche la pericolosità sociale diventa un fenomeno complesso, che ha alla base una componente bio-psico-situazionale, anche se con una valenza variabile e al pari di quanto accade per l'infermità mentale e i suoi effetti sul grado di capacità di intendere e di volere, diventa mista la competenza di chi deve considerarla.

A differenza della infermità, tuttavia, nel caso della pericolosità sociale un significato prevalente lo mantiene la dimensione sociale.

---

<sup>94</sup> Per una netta distinzione tra il ruolo del perito e quello del giudice, v. nella dottrina d'oltralpe BRESSER, *Probleme bei der Schuldfähigkeits- und Schuldburteilung*, in *NJW*, 1978, p. 1188; WITTER, *Wissen und Werten bei der Beurteilung der strafrechtlichen Schuldfähigkeit*, in *Fest. Leferenz*, 1983, p. 446; STRENG, *Richter und Sachverständiger. Zum Zusammenwirken von Strafrecht und Psychowissenschaften bei der Bestimmung der Schuldfähigkeit (§§ 20, 21 StGB)*, in *Fest. Leferenz*, 1983, p. 401. Nella dottrina specialistica italiana PONTI, *La perizia*, cit., p. 602 ss., il quale precisa che compito del perito è quello di «comunicare e far capire al giudice ciò che la sua sensibilità professionale gli ha fatto intendere della realtà di quell'uomo [...] ma lascerà al giudice il compito di utilizzare quelle conoscenze nel modo che meglio di lui saprà fare». Solo il giudice, infatti, ha una visione completa della fattispecie e conosce più elementi della realtà che è chiamato a giudicare.

<sup>95</sup> Si esprimono in questo senso, fra gli altri, M. ROMANO, in M. ROMANO-GRASSO, *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Milano, 2005, Art. 85/8, pur precisando che il giudizio sull'imputabilità di un soggetto «rimane una questione normativa di ultimativa competenza del giudice»; FIANDACA, *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2002, p. 867 s. Nella dottrina d'oltralpe questo punto è ben sviluppato da ROXIN, *Strafrecht*, AT, I, München, 2006, § 20/27, per il quale giudici ed esperti devono cooperare «secondo le medesime regole».

Se infatti, una base bio-psicologica potrebbe essere rintracciata rispetto ad alcune tipologie di infermità, che specie in casi di particolare intensità e di fronte ad alcune cause di stress, presentano una maggiore propensione alla commissione di atti violenti (anche se mai, lo si ribadisce, in termini di stretta necessità), una incidenza decisiva nella valutazione complessiva della pericolosità sociale è data dalla parte sociologico-situazionale.

Volendo non rinunciare alla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza, sarebbe allora opportuno quantomeno ridefinirla con un aggancio non solo a dati oggettivi, basati sulla tipologia dei reati commessi o sull'entità della pena per gli stessi prevista<sup>96</sup>, ma anche ad elementi sintomatici, che consentano di supportarla con una base empirica di riferimento<sup>97</sup>.

Se cioè un giudizio prognostico sulla pericolosità sociale deve essere dato, è necessario consentire ai periti di esprimerlo attraverso una giusta metodologia, basando l'analisi sui diversi fattori, interni ed esterni, che possono effettivamente determinarla. Anziché, quindi, pretendere una scelta secca dal perito - pericolosità sì pericolosità no - come se questa fosse una qualità intrinseca di una specifica alterazione mentale, occorre consentire all'esperto di emettere un giudizio prognostico più ampio fino a poter tenere in considerazione anche quei fattori rientranti nella pericolosità situazionale. Così, ad esempio, non conterà inquadrare solo la patologia, le sue caratteristiche e delinearne il possibile sviluppo, ma anche fornire indicazioni sulle soluzioni terapeutico-riabilitative, sulla suscettibilità al trattamento del sofferente psichico, ovvero sulla sua situazione familiare, esistenziale, lavorativa, sociale, sulla presenza di altre condizioni aggiuntive, come l'abuso di sostanze o le condizioni di estrema indigenza, ecc.; tutti elementi, questi, che incidono sulla vicenda della malattia mentale.

---

<sup>96</sup> Fra gli autori che propongono di riformulare la valutazione della pericolosità sociale restringendone l'applicazione ai soli reati contro l'incolumità personale, v. CERQUETTI, *Riflessioni sulla pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza nella Costituzione*, in *Arch. pen.*, 1983, p. 456.

<sup>97</sup> In questo senso, MARINUCCI-DOLCINI, *Corso*, cit., p. 242 ss. In questo senso si inserisce la proposta delle regioni Emilia Romagna e Toscana (D.D.L. n. 2746 dell'8 ottobre 1997, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*), che all'art. 3.3 contiene una definizione più puntuale della pericolosità sociale, tramite criteri oggettivi. In particolare si considera socialmente pericolosa «la persona non imputabile che ha commesso taluno dei fatti indicati nel comma 1, quando è probabile che commetta nuovi fatti previsti dalla legge come delitto» e si aggiunge che «la pericolosità sociale va sempre accertata in concreto, avuto riguardo: a) alla gravità del fatto commesso, valutata anche con riferimento al primo comma dell'art. 133, c.p., o alla circostanza che il reato rappresenti reiterazione di precedenti condotte di particolare rilievo; b) alle condizioni che hanno determinato la incapacità di intendere e di volere, al rilievo e alla attualità dello stesso, ai possibili interventi terapeutici ed alla adesione o meno del soggetto a tali progetti; c) alla concreta situazione relazionale ed ambientale del soggetto, anche in conseguenza del reato commesso».

Nella proposta suddetta, tuttavia, l'accertamento della pericolosità sociale è funzione esclusiva del giudice, così come accade per qualunque cittadino autore di reato, per cui perde carattere sanitario e diventa oggetto di una valutazione complessiva che supera la diagnosi del disturbo, per monitorare la storia e il contesto di appartenenza del soggetto, mentre nella prospettiva che qui si predilige si tratta di proporre una indagine collegiale.

Decisiva appare, infine, una valutazione sull'idoneità delle strutture presenti sul territorio a fornire quell'aiuto tecnico per il contenimento delle manifestazioni del disturbo<sup>98</sup>. Esiste infatti una stretta correlazione fra la riduzione dei casi di recidiva e la capacità ricettiva del sistema di assistenza psichiatrica, comprovata da decenni di studi, non solo sociologici.

In definitiva, quanto meglio funziona il sistema assistenziale tanto più è destinato a ridimensionarsi l'ambito della giustizia penale.

Al momento una maggiore attenzione per questo tipo di considerazioni viene prestata dai magistrati di sorveglianza rispetto ai giudici della cognizione. Nel processo accade infatti che ci sia poco spazio per valutazioni sulla personalità del soggetto e sulle circostanze indicate nell'art. 133 c.p., per cui ci si impegna prevalentemente all'accertamento dei fatti e all'acquisizione di una diagnosi psichiatrica della malattia, considerando quasi *in re ipsa* gli altri aspetti. Nel procedimento di sorveglianza entrano invece in gioco necessariamente anche i fattori legati alla dimensione relazionale della persona e il contesto ambientale in cui può operare.

In prospettiva, però, è bene che anche il processo di cognizione si arricchisca normalmente, come anticipato, di questi contenuti, per assicurare lo sforzo di poter giungere verso conclusioni sull'imputabilità sostenibili oltre ogni ragionevole dubbio. La realizzazione di questo obiettivo presuppone infatti una specifica formazione e un continuo aggiornamento sia degli esperti chiamati a operare nelle aule giudiziarie<sup>99</sup>, sia dei giudici che devono aprire queste ultime alla scienza<sup>100</sup>. I primi devono imparare ad usare una metodologia standardizzata, confrontabile, ripetibile e comprensibile dal giudice, accettando di rivedere eventualmente la propria formazione e impostazione, nonché di sottostare alle regole processuali<sup>101</sup>. I secondi devono essere disponibili ad

---

<sup>98</sup> Sia consentito rinviare sul punto a COLLICA, *Vizio di mente*, cit. p. 222 ss.

<sup>99</sup> Tale esigenza è da tempo avvertita in altri Paesi, dove informa, per esempio, le *Specialty Guidelines for Forensic Psychologists* elaborate dalla Divisione 41 dell'*American Psychological Association* e dall'*American Board of Forensic Psychology*. Per maggiori riferimenti, DE CATALDO NEUBURGER, *Gli sviluppi*, cit., p. 509 ss. In Italia alcune innovazioni sulle procedure connesse con la perizia psichiatrica sono contenute nella proposta di riforma delle regioni Emilia Romagna e Toscana, scaturita nel D.D.L. n. 2746 dell'8 ottobre 1997, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, (vedila sul sito del Parlamento, [www.parlamento.it](http://www.parlamento.it)), mirante proprio ad assicurare maggiori garanzie di qualificazione professionale degli stessi periti, maggiore obiettività nelle scelte di questi, e la loro autonomia dal giudice che li nomina. In particolare, per i casi di particolare complessità, il giudice deve affidare l'espletamento della perizia a più persone, tenendo conto dell'esigenza di particolari specializzazioni. Per l'iscrizione nell'albo dei periti psichiatrici, inoltre, è previsto il possesso della specializzazione in psichiatria o disciplina equipollente ed almeno cinque anni di esperienza clinica. Infine, è stabilito che le nomine dei periti da parte dei giudici vengano effettuate a rotazione (artt. 13, 14 e 15).

<sup>100</sup> FIANDACA, *L'imputabilità nella interazione tra epistemologia scientifica ed epistemologia giudiziaria*, in *Leg.pen.*, 2006, p. 257.

<sup>101</sup> Nel mondo anglosassone si è proceduto addirittura ad una diversificazione degli esperti in quattro categorie: clinici, sperimentali, matematici e consultivi; per cui nella nomina si procede ad una loro selezione a seconda della natura del caso da trattare. Per più ampi riferimenti, FORZA, *La psicologia*, cit., p. 113 ss.

acquisire conoscenze nuove, estranee al sapere giuridico tradizionale, ma indispensabili per consentire il vaglio giudiziale di alcune questioni<sup>102</sup>.

## 7. La via alternativa del superamento della pericolosità sociale come presupposto delle misure di sicurezza.

Nell'ottica di un superamento dei limiti connessi alla valutazione della pericolosità sociale un orientamento più recente propone radicalmente di abbandonarne del tutto il riferimento per l'applicazione delle misure di sicurezza, sostituendola con altri presupposti, come, ad esempio, quello del "bisogno di controllo o di cura"<sup>103</sup>.

Si tratta di una prospettiva che sta riscuotendo molti consensi, sia pure con le opportune precisazioni. Non solo, infatti, il nuovo concetto risulta meno evanescente dell'ambigua "pericolosità sociale", ma anche più corrispondente alla competenza dei periti, che si mostrerebbero probabilmente meno restii nel valutarlo.

L'intervento penale, in questo modo, sarebbe chiamato a rispondere più che ad istanze di difesa sociale davanti al pericolo di recidiva, ad esigenze terapeutico-riabilitative, alla luce dell'art. 32 Cost.

In questa prospettiva si colloca il Progetto Pisapia<sup>104</sup> di riforma del codice penale, che prevede per i non imputabili una "misura di cura e di controllo" e dispone poi che vada applicata "tenendo conto della necessità della cura"<sup>105</sup>.

Contro questa soluzione, tuttavia, alcuni lamentano il pericolo di uno snaturamento dei compiti del diritto penale, che rischia così di "medicalizzare il suo intervento"<sup>106</sup>. Peraltro, se il fine ultimo diventa quello della terapia e della cura si

---

<sup>102</sup> Trova per questo sempre maggior credito l'invito rivolto da più parti ai giudici a voler dedicare nella loro formazione un'attenzione particolare allo studio dei fondamenti epistemologici e metodologici delle scienze moderne, sì da poter comprendere il linguaggio e le categorie concettuali degli esperti ed orientarsi nei giudizi. Cfr., tra gli altri TARUFFO, *La prova scientifica nel processo civile*, relazione al Convegno di Firenze del 7.8.2004 su "Scienza e diritto. Il giudice di fronte alle controversie tecnico scientifiche", p. 23 datt.; FIANDACA, *Il giudice di fronte alle controversie tecnico-scientifiche – Il processo penale*, in *Diritto&Questioni pubbliche*, 2005, p. 22 s.; PULITANÒ, *Il diritto penale fra vincoli di realtà e sapere scientifico*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2006, p. 814; CANZIO, *Prova scientifica, ricerca della "verità", e decisione giudiziaria nel processo penale*, in DE MAGLIE-SEMINARA (a cura di), *Scienza e causalità*, Padova, 2006, p.153.

<sup>103</sup> Favorevole all'adozione del "reale bisogno di trattamento", in sostituzione della pericolosità sociale, BERTOLINO, *L'imputabilità*, cit., p. 668 ss.; ID., *Il nuovo volto*, cit., p. 412. Propone come presupposto fondamentale delle misure di sicurezza, il "bisogno di terapia", 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.; cfr. COLLICA, *Prospettive di riforma*, cit., p. 898 s.

<sup>104</sup> Schema di disegno di delega legislativa al Governo della Repubblica per l'emanazione della parte generale di un nuovo codice penale (progetto Pisapia), in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 2007, p. 1570 ss.

<sup>105</sup> Art. 22 lett. f).

<sup>106</sup> PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 179. In senso analogo già MANACORDA, *Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi*, in CANEPA-MARUGO (a cura di), *Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Padova, 2005, p. 102.

legittimano, alla lunga, interventi anche in mancanza di istanze di difesa sociale, con un sacrificio eccessivo dei principi garantistici.

A ben guardare, però, è solo attraverso una visione estremistica del nuovo criterio proposto che si incorre davvero in certi eccessi.

E' diversamente ipotizzabile invece che cura e custodia debbano essere comunque valutate a pari livello. Del resto, la Corte Costituzionale, nella nota sentenza n. 253 del 2003<sup>107</sup>, che ha aperto un primo varco verso le alternative all'obbligatorietà del ricovero in O.P.G., ha detto chiaramente che le esigenze della difesa sociale e il trattamento del soggetto non imputabile vanno considerati cumulativamente, come finalità "collegate e non scindibili".

E lo stesso progetto Pisapia, estende il riferimento alle "misure di cura e di controllo", a voler sottolineare che entrambi gli aspetti sono da prendere in considerazione.

Sostituire pertanto il concetto di pericolosità sociale con quello del bisogno di cura e di controllo, non tradisce di per sé le istanze di difesa sociale. Anzi, le valutazioni sulle caratteristiche aggressive del soggetto che ne comportano il controllo non devono sconfinare verso considerazioni più evanescenti come la probabilità di recidiva. Dall'altro lato l'attenzione per il bisogno di cura, impone agli attori della decisione scelte ben precise, che si rivelano proficue anche in via di prevenzione, essendo la cura anche il miglior strumento per evitare la recidiva.

E' chiaro però che tanto se si decidesse di mantenere il presupposto della pericolosità sociale, sia pure ridefinendolo nei modi indicati, tanto se lo si superasse a favore del concetto del bisogno di controllo e di cura il parametro può funzionare solo se il sistema sanzionatorio garantisca forme di intervento variegate ed efficaci<sup>108</sup>. Una normativa ottimale dovrebbe cioè far corrispondere alle specifiche condizioni degli infermi psichici autori di reato un ventaglio di soluzioni sanzionatorie altrettanto analitico; solo così non si incontrerebbero remore di sorta nella elaborazione fedele del giudizio di imputabilità, potendo coronarlo con l'applicazione della misura più adeguata alle specifiche esigenze di tutela, nonché, ma solo in seconda istanza, di tipo generalpreventivo<sup>109</sup>.

Appare opportuno a questo punto, prima di delineare le osservazioni conclusive sulle prospettive di riforma del settore, affrontare un esame, sia pure sintetico, delle misure legate al vizio di mente.

---

<sup>107</sup> Per un commento a caldo della sentenza cfr. 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. Malattia psichica e giustizia, un problema irrisolto*, in *Dir. Giust.*, 2003, p. 32, ma pure COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 300 ss.

<sup>108</sup> PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 180.

<sup>109</sup> Secondo PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 180, tuttavia, una diversificazione delle forme di intervento renderebbe una simile modifica normativa solo più accettabile, ma resterebbe il problema di fondo di uno snaturamento dell'apparato penale. Si tratta di una preoccupazione reale, che forse, però, è possibile accettare nell'ottica più generale di una riconsiderazione delle misure di sicurezza e del loro ruolo nel futuro.

## 8. Il trattamento del malato di mente autore di reato. L'ospedale psichiatrico giudiziario.

La conseguenza sanzionatoria nel caso di riconosciuto vizio totale di mente dell'autore di reato, per tanto tempo, è stato il ricovero nell'Ospedale psichiatrico giudiziario, in origine obbligatoriamente ed, a partire dalla nota sent. n. 139/82 della Corte Costituzionale, seguita dalla richiamata l. 10 ottobre 1986 n. 663, come osservato, in subordine all'accertamento in concreto della pericolosità sociale.

Ufficializzato con il R.D. n. 260 sul nuovo regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori del 1891<sup>110</sup>, che ne dettò una disciplina analitica, il manicomio criminale è rimasto per alcuni decenni un vero e proprio carcere in cui confluivano le personalità più difficili, non a fini di cura e di recupero, ma repressivi ed emarginanti. Il codice penale di allora non prevedeva le misure di sicurezza, per cui il prosciolto folle, se pericoloso, era affidato all'autorità di Pubblica Sicurezza, che operava direttamente il ricovero "in stato di osservazione". Successivamente, il presidente del tribunale civile "ad istanza del P.M. e assunte le opportune informazioni", ne ordinava il ricovero definitivo o la liberazione.

La rimessione della decisione suddetta alla discrezionalità del giudice e la possibilità di graduare l'eventuale trattamento secondo concrete esigenze di difesa sociale, consentivano l'elusione del principio di legalità e della rigidità della pena. Il trattamento era legato più che al fatto commesso, al soggetto ed alla sua infermità, con un totale disinteresse del principio di proporzione.

Le cose non sono cambiate con il codice Rocco, che ha attribuito al manicomio l'attuale funzione di misura di sicurezza regolamentandolo, ma senza riuscire a migliorarlo. In particolare, la prospettiva di un periodo obbligatorio di ricovero nel manicomio giudiziario, predefinito nel minimo, ma non nel massimo<sup>111</sup>, sulla base di una presunta pericolosità sociale dell'infermo autore di reato (art. 222 c.p.), ha contribuito al mantenimento di un carattere prevalentemente carcerario dell'istituto.

Al termine del periodo minimo, salvo rari casi di revoca anticipata riservata al Ministro della Giustizia, la persona veniva sottoposta ad un nuovo giudizio di pericolosità e, se riconosciuta ancora pericolosa, il ricovero si protraeva.

---

<sup>110</sup> Il primo manicomio fu istituito, però, già nel 1876 ad Aversa (Caserta) con lo scopo, in realtà, di ospitare condannati "impazziti in carcere", i c.d. delinquenti impazziti. Per più ampi riferimenti sull'evoluzione storica dei manicomi criminali si rinvia a CAPPELLI, voce *Manicomio giudiziario*, in *Enc. dir.*, vol. XXV, 1975, p. 427 ss; MANNA, *op. ult. loc. cit.*

<sup>111</sup> La determinazione della durata minima del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario è regolata dall'art. 222, 2° comma, c.p., tra 2-5-10 anni in rapporto alla pena massima prevista dalla legge per il reato commesso, valutato secondo il criterio della gravità astratta e tenuto conto di tutte le circostanze, aggravanti e attenuanti, incidenti sulla gravità del fatto e sulla pericolosità. Per cui al massimo edittale della pena prevista per il reato commesso va aggiunto il massimo aumento per ogni circostanza aggravante meno la minima diminuzione per ogni attenuante, salvo l'eventuale giudizio comparativo, ai sensi dell'art. 69 c.p.

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

Il binomio malattia mentale-pericolosità sociale, su cui si reggeva l'intera disciplina in materia, era, del resto, rispondente alla concezione fino ad allora dominante della pazzia come pericolo dal quale difendersi. Con l'avvento dello Stato borghese si era affermata una concezione premoderna, ancestrale e teologico-sacrale della giustizia e della pena come espiazione, che si aggancia all'aggressività dell'individuo. L'assoluta incapacità dell'infermo e la necessità del suo isolamento erano, all'epoca, convinzioni diffuse e comuni tanto alla psichiatria quanto alla società ed al diritto<sup>112</sup>.

Dopo la nota legge 180 del 1978, che ha abolito i manicomi civili, i problemi del trattamento in O.P.G. sono paradossalmente aumentati. Da un lato, infatti, la legge del 1978 se ha trovato applicazione per la parte abolizionista, non ha invece avuto attuazione per la parte prescrittiva e positiva, che prevedeva la realizzazione delle sezioni speciali degli ospedali, cui sarebbero dovuti essere destinati i sofferenti psichici, col risultato che molti malati, giudicati non pericolosi, vengono affidati esclusivamente alle cure delle loro famiglie oppure vengono giudicati con una forzatura ancora pericolosi e trattenuti in istituto anche laddove basterebbe un minimo di assistenza terapeutica per non esserlo più<sup>113</sup>.

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

Il numero dei prosciolti presenti negli O.P.G. è inoltre progressivamente aumentato, con un esponenziale accrescimento di carica di violenza addizionale per gli internati. Ma va evidenziato il male maggiore della situazione vigente che vede confluire nello stesso istituto situazioni variegata tanto sul piano psichiatrico che giuridico. Sono destinati a convivere, sotto il primo profilo, tanto persone con infermità mentale, piena o scemata, tanto tossicodipendenti o alcolisti, tanto persone con deficienza psichica. Quanto alla diversa posizione giuridica degli internati, oltre ai prosciolti per vizio totale di mente e dichiarati socialmente pericolosi, le persone reclusi sono soggetti in osservazione psichiatrica con condanne definitive o con processi in corso; coloro cui sono applicate le misure di sicurezza ai sensi dell'art. 206 c.p.; i ricoverati ex art. 148 c.p. o art. 212 c.p. in esecuzione della pena o di misura di sicurezza detentiva (contro soggetti imputabili) cui sia sopravvenuta una infermità mentale.

---

<sup>112</sup> Sul punto, BALBI, *Infermità di mente*, cit., p. 853; PONTI, *Il dibattito sull'imputabilità*, in CERETTI-MERZAGORA (a cura di), *Questioni sull'imputabilità*, Padova, 1994, p. 2 ss.; MERZAGORA, *Scene da un matrimonio*, cit., p. 97 ss.; BECONI, *Malattia mentale, pericolosità, misure di sicurezza*, in *Quest. giust.*, 2002, p. 215.

<sup>113</sup> Su questi aspetti v. DAGA, *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario: appunti sulla funzione dell'Opg*, in *Rass. penit. criminol.*, 1985, p. 12 ss.

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

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

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

## **9. Il ruolo della Corte Costituzionale nel superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario.**

In un contesto generale di sostanziale paralisi, solo pochi interventi hanno inciso sulla normativa esistente.

Di fronte alle segnalate incongruenze, è maturato un filone giurisprudenziale avverso alla disciplina codicistica dell'infermità mentale orientata in senso positivistico, che ha trovato espressione in una serie di questioni di legittimità costituzionale. Ben 22 ordinanze, relative agli artt. 204, 206, 215 e 222 c.p. hanno investito la Corte Costituzionale nei primi anni ottanta di una serie di problemi, alcuni dei quali sono stati risolti in radice dal legislatore con l'art. 31 della legge del 10 ottobre 1986 n. 663, più nota come legge Gozzini, che, come detto, ha abrogato tutte le presunzioni di pericolosità previste dal codice penale.

Quanto al contenuto custodialistico dell'OPG, la Corte Costituzionale ha potuto condizionare solo limitatamente l'esistente<sup>114</sup>, in alcuni casi, però, non ha mancato di manifestare il proprio dissenso circa il trattamento penale riservato agli autori di reato infermi di mente<sup>115</sup> arrivando ad indicare, nei limiti del possibile, soluzioni pratiche

---

<sup>114</sup> La Consulta, il più delle volte, ha dovuto riconoscere l'infondatezza o l'inammissibilità delle questioni al suo vaglio, ora perché, posta davanti a questioni volte ad un intento caducatorio, ha temuto l'*horror vacui*, ora in quanto coinvolta in un giudizio che anziché vertere sull'adeguatezza della disciplina normativa si concretava sull'adeguatezza fattuale delle strutture di ricovero esulante dalle proprie competenze. Valga come esempio l'ordinanza emessa il 7 luglio 1999 dal Tribunale di Caltanissetta, in cui si faceva derivare l'inidoneità dell'ospedale psichiatrico giudiziario ad assicurare il trattamento terapeutico opportuno da una carenza di natura strettamente organizzativa, quale è la mancanza di operatori. In questo senso, C. Cost. sent. n.139/82, cit.; C. Cost. sent. n. 333/94, in *Giur. Cost.*, 1994, p. 2765; C. Cost. sent. n. 396/94, *ivi.*, 1994, fasc. 6; C. Cost. sent. n. 111/96, in *Cass. pen.*, 1996, p. 2850; C. Cost., sent. n. 324/98, in *Cass. pen.*, 1998, p. 3214; C. Cost. sent. n. 228/99, in *Leg. pen.*, 1999, p. 68; ord. n. 88/2001, in *Giur. cost.*, 2001, p. 574, nelle quali si ribadisce la propria incompetenza ad adottare interventi additivi di revisione della disciplina delle misure di sicurezza, riservati all'esclusiva competenza del legislatore.

<sup>115</sup> C. Cost. sent. n. 111/96, cit.

adeguate o addirittura segnalando l'esigenza di una "attenta revisione" dell'intera disciplina dell'applicazione delle misure di sicurezza<sup>116</sup>.

Laddove, poi, il suo apporto si è rivelato più incisivo, arrivando alla caducazione della norma, è stato rispetto ai minori infermi di mente. La Corte, in questo caso, come anticipato, ha riconosciuto il contrasto dell'automatismo del ricovero in O.P.G. del minore totalmente incapace, *ex art.* 222 c.p., rispetto ai principi costituzionali, di cui agli artt. 2, 3, 27 e 32 Cost.<sup>117</sup>, in base ai quali è necessario prendere in considerazione le esigenze peculiari della minore età nell'ambito del trattamento sanzionatorio da riservare ai medesimi<sup>118</sup>.

## 10. La svolta segnata dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003.

Il passo avanti decisivo, in materia di trattamento sanzionatorio applicabile agli infermi di mente autori di reato, si è avuto però con la sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003, che ha finalmente dichiarato l'illegittimità dell'art. 222 c.p. (ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario) nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, nei riguardi del soggetto prosciolto per infermità psichica e giudicato socialmente pericoloso, in luogo del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, tra quelle previste dalla legge, idonea a soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura dell'infermo di mente con quelle di controllo della sua pericolosità sociale<sup>119</sup>. E' stata così accolta l'eccezione di legittimità costituzionale sollevata dal G.U.P. del Tribunale di Genova, con ordinanza del 10 luglio 2002<sup>120</sup>, in riferimento agli artt. 3 e 32 Cost., con la quale si è denunciata

---

<sup>116</sup> C. Cost. sent. n. 228/99, cit.

<sup>117</sup> C. Cost. sent. n. 324/98, cit., in cui si chiarisce che il «trattamento penale dei minori deve essere improntato, sia per quanto riguarda le misure adottabili, sia per quanto riguarda la fase esecutiva alle specifiche esigenze proprie dell'età minorile».

<sup>118</sup> Sul complesso tema dell'imputabilità del minore v., fra gli altri, AA.VV., *Diritto e procedura penale minorile*, a cura di PALERMO FABRIS-PRESUTTI, 2002; PANEBIANCO, *Il minore reo*, in PENNISI (a cura di), *La giustizia minorile: formazione, devianza, diritto e processo*, Milano, 2004, p. 94 ss.; PULITANÒ, *La giustizia minorile: dopo una battaglia vinta, quali prospettive?*, in *Leg. pen.*, 2004, p. 186 ss; MANTOVANI, *Quale giustizia penale minorile*, *ivi*, p. 178 ss.

<sup>119</sup> Un «plauso nell'ottica psicopatologico forense» alla sentenza è stato espresso da MERZAGORA BETSOS-MARTELLI, *I cascami del Positivismo: ancora su ospedali psichiatrici giudiziari e pericolosità sociale*, in *Riv. it. med. leg.*, 2003, p. 1149. Per un commento a caldo della sentenza sia consentito rinviare anche a COLLICA, *Ospedale psichiatrico giudiziario: non più misura unica per l'infermo di mente adulto e pericoloso*, in *Dir. pen. proc.*, 2003, p. 300 ss. Cfr. FAMIGLIETTI, *Verso il superamento della "pena manicomiale"*, in *Giur. cost.*, 2003, p. 2118 ss.; MINNITI M., *La Consulta apre la strada a misure più flessibili rispetto all'Opg. Malattia psichica e giustizia, un problema irrisolto*, in *Dir. giust.*, 2003, 32, p. 46 ss.

<sup>120</sup> L'ordinanza risulta iscritta al n. 514 del registro delle ordinanze 2002 e pubblicata nella Gazzetta Ufficiale della Repubblica n.47, 1ª serie speciale, 2002.

l'irrazionalità della disciplina richiamata, nonché la preclusione della possibilità di impiegare soluzioni rispettose della tutela della salute dell'infermo di mente<sup>121</sup>.

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

La Corte Costituzionale ha poi segnalato, in relazione all'art. 32 Cost.<sup>122</sup>, come la scelta unica del ricovero segregante in O.P.G. renda impossibile l'adozione, nel caso di specie, di soluzioni «coerenti con le valutazioni medico-legali». Il ricovero in una struttura chiusa può, in definitiva, risultare non adeguato alle condizioni cliniche dell'imputato e contrastare con l'obiettivo del suo recupero. Nell'applicazione delle misure di sicurezza, invece, l'esigenze di cura dell'infermo e di difesa sociale dovrebbero essere realizzate insieme, cosicché un trattamento corrispondente solo ad una delle due istanze richiamate risulta costituzionalmente illegittimo<sup>123</sup>.

In definitiva, neppure esigenze di difesa della collettività possono giustificare una misura come l'O.P.G., se in concreto si rivela lesiva della salute del paziente<sup>124</sup>. La verità è che cura e controllo dell'infermo devono stare in perfetto equilibrio, mentre l'obbligatorietà del ricovero in O.P.G. prevista originariamente dal codice rispondeva solo ad esigenze di difesa sociale.

Le misure di sicurezza per gli infermi di mente incapaci devono, di conseguenza, muoversi necessariamente tra queste polarità, cura e tutela del sofferente psichico, da un lato, e contenimento della sua pericolosità, dall'altro. Una soluzione che invece persegua solo una di queste due esigenze si rivela costituzionalmente inammissibile.

La Consulta ha suggerito tra le misure in astratto applicabili la libertà vigilata, giudicata capace di soddisfare al contempo esigenze di cura dell'infermo e di controllo della sua pericolosità sociale. La scelta sarebbe potuta ricadere pure nell'assegnazione

---

<sup>121</sup> Per completezza, nell'ordinanza del giudice *a quo* è stata eccepita anche l'illegittimità, promossa dalla difesa, dell'art. 219, 1° e 3° co., c.p., rispetto all'art. 3 Cost., nella parte in cui nel prevedere che il condannato per delitto non colposo ad una pena diminuita per vizio parziale di mente sia ricoverato in una casa di cura e di custodia (1° comma), con possibilità di sostituire a detta misura, a certe condizioni, quella della libertà vigilata (3° comma), non contempla la stessa possibilità nei riguardi del soggetto prosciolto per totale incapacità di intendere e di volere a causa di infermità psichica, la cui pericolosità sociale non sia tale da richiedere la misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

La Corte a riguardo ha, tuttavia, dichiarato non fondata la questione, evidenziando come il richiamo all'art. 219 c.p. nell'ordinanza di rimessione abbia costituito piuttosto un *tertium comparationis*.

<sup>122</sup> Sul contrasto tra l'ospedale psichiatrico giudiziario e l'art. 32 Cost. v. PADOVANI, *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in BUSNELLI-BRECCIA (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, p. 235 ss.; MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzioni*, cit., p. 89 ss.

<sup>123</sup> C. Cost., sent. n. 139/82, cit. Per altri commenti della ormai storica sentenza, v., VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta*, cit., p. 1202; MANACORDA, *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza costituzionale*, in *Foro it.*, 1983, I, c. 292; FERRARI, *Il cielo dei concetti*, cit., 1983, p. 169.

<sup>124</sup> Nello stesso senso, C. Cost., sent. n. 258/94 in *Foro it.*, 1995, I, c. 1451; C. Cost., sent. n. 118/96, *ivi*, 1996, I, c. 2326, con nota di PONZANELLI.

ad una casa di cura e di custodia, evidentemente, però, ritenuta inadeguata allo scopo, in quanto ancora eccessivamente restrittiva. Il ricorso alla misura di cui all'art. 219 c.p. non avrebbe cioè mutato di molto il quadro normativo originario, presentando in sostanza problemi analoghi, se non identici, al ricovero in O.P.G.<sup>125</sup>, con un sacrificio della tutela effettiva della salute dell'infermo, in nome di una totalizzante esigenza di difesa sociale.

L'opzione a favore della libertà vigilata, invece, ha segnato una virata decisiva nel senso della finalità di cura della persona. Del resto, la circostanza che il giudice debba accompagnare questa misura con opportune prescrizioni, dal contenuto atipico<sup>126</sup>, consente anche un giusto recupero delle istanze di difesa. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di una costante informazione da parte degli organi di Pubblica Sicurezza deputati al controllo dell'infermo all'Autorità Giudiziaria per consentire i provvedimenti conseguenti<sup>127</sup>.

E' chiaro, però, come per questa via si arrivi ad uno snaturamento della misura della libertà vigilata, fatta poggiare, tradizionalmente, sul presupposto della capacità di autodeterminazione del soggetto destinatario, come comproverebbero, fra gli altri, gli artt. 190 disp. att. c.p.p., 212, comma 4°, c.p. e 231 c.p. Gli articoli richiamati configurano, infatti, prescrizioni che presuppongono la capacità del destinatario della misura di autodeterminarsi, nonché la capacità di scelta e di libertà di movimento. Si pensi, ad esempio, all'obbligo di conservare la "carta precettiva" delle prescrizioni e di presentarla alla richiesta dell'autorità o a quello di non trasferire la propria residenza o dimora senza autorizzazione del magistrato di sorveglianza, tutte regole la cui violazione integra, tra l'altro, il reato di cui all'art. 231 c.p.

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

La soluzione sanzionatoria prescelta dalla Corte, in definitiva, risulta ancora modesta e probabilmente foriera di difficoltà applicative<sup>128</sup>, ma espedienti più radicali

---

<sup>125</sup> Si tratta, in effetti, del ricovero presso reparti situati all'interno degli stesso ospedali psichiatrici giudiziari. Per queste valutazioni v. anche l'ordinanza 30 luglio 2003 del Tribunale di Crotone, in [www.penale.it](http://www.penale.it), che costituisce una prima applicazione giurisprudenziale della sentenza in commento; Ass. Milano, 9.12.2004, Trib. Bologna, 26.10.2006, in *Il merito*, 2007, 4, p. 71, che ribadisce come "laddove il giudice ritenga che il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario sia suscettibile di peggiorare notevolmente lo stato psicologico già alterato del soggetto, può legittimamente optare per la libertà vigilata". In dottrina v. ancora MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., p. 105 ss.

<sup>126</sup> Il codice vigente, a differenza di quello abrogato, si limita infatti ad imporre "prescrizioni idonee a prevenire occasioni di nuovi reati", consentendo di individualizzare il provvedimento.

<sup>127</sup> Paventano, tuttavia, la possibilità che attraverso l'elasticità delle prescrizioni si arrivi all'introduzione surrettizia di nuove tipologie di misure di sicurezza, in violazione del principio di legalità, MINNITI M.-MINNITI F., *I disabili mentali, i giudici e la comunità: resta il nodo delle misure di sicurezza*, in *Dir. giust.*, 2004, 46, p. 14.

<sup>128</sup> Dubbiosi sull'impatto che la sentenza della Corte avrà sul sistema sanitario italiano, e sulla reale capacità del soggetto dichiarato incapace di intendere e di volere di attenersi alle disposizioni che regolano la libertà vigilata, MERZAGORA BETSOS-MARTELLI, *I cascami del Positivismo*, cit., p. 1155 s.

ed efficaci possono essere realizzati solo dal legislatore attraverso un'organica e complessiva riforma.

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

Sulla scia della sentenza del 2003, la Corte è successivamente tornata ad incidere sulla disciplina del trattamento sanzionatorio degli infermi di mente giudicati pericolosi socialmente con la sent. n. 367 del 29 novembre 2004<sup>129</sup>. Si è riconosciuto pertanto che l'applicazione automatica della misura segregante come unica soluzione possibile viola il principio di ragionevolezza e, di riflesso, il diritto alla salute, sia nella fase avanzata della conclusione del processo, sia, e "a maggior ragione", in quella anticipata dell'applicazione di eventuali misure cautelari.

Tanto la sentenza n. 253 del 2003 quanto la n. 367 del 2004, dopo anni di immobilismo normativo, sono pertanto riuscite a scuotere il sistema, superando la fase di mera denuncia del trattamento sanzionatorio degli infermi di mente autori di reato o di semplice ammonimento dell'esigenza di un'attenta revisione dell'intera materia<sup>130</sup>.

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

E' ovvio che l'abbattimento degli automatismi sanzionatori nei confronti dei soggetti incapaci di intendere e di volere ma socialmente pericolosi ad opera delle suddette sentenze deve tenere conto del principio costituzionale di legalità, per cui il giudice può operare solo tra le misure previste dalla legge<sup>131</sup>.

Di ciò ha tenuto conto una sentenza di legittimità del 2006<sup>132</sup> con cui si è annullata l'ordinanza del G.I.P. del Tribunale di Firenze che aveva applicato nei confronti di un soggetto non imputabile, ex art. 312 c.p.p., la misura provvisoria del "ricovero coatto in luogo di cura", giudicato «del tutto estraneo alla misura tipica della casa di cura e di custodia»<sup>133</sup> prevista dall'art. 219 c.p.

---

<sup>129</sup> C. Cost. sent. 367/2004. Vedila in *Dir. pen. proc.*, 2005, p. 425 ss., con commento di TRIULZI, p. 427 ss. e in *Dir. giust.*, 2004, p. 14 ss., con nota di MINNITI-MINNITI, *I disabili mentali*, cit., p. 12 ss. La relativa ordinanza di remissione del 13 ottobre 2003 è stata sollevata dal Giudice delle indagini preliminari del Tribunale di Roma ed è pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 49, 1ª serie speciale, del 2003. La Consulta ha fatto propri i suddetti rilievi, valendo anche in questo caso, le stesse argomentazioni mosse nella sentenza del 2003, «posto che sarebbe irragionevole precludere al giudice l'applicazione in via provvisoria di una misura non detentiva consentita invece in via definitiva», che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 206 c.p. (Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza) nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o della casa di cura e di custodia, 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.

<sup>130</sup> La Corte Costituzionale, come si è visto, era fino a questo momento intervenuta sporadicamente limitandosi ad esprimere il proprio dissenso per la situazione normativa.

<sup>131</sup> Su questo aspetto si rinvia a NATALINI, *La custodia dei soggetti non imputabili. Prevale il principio di legalità*, in *Dir. giust.*, 2006, 26, p. 56 ss.

<sup>132</sup> Cass., sez. I, 30 maggio 2006, in *Dir. giust.*, 2006, 26, p. 58 ss.

<sup>133</sup> Cass., sez. I, 30 maggio 2006, cit. p. 60.

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

Ora, se pure non siano stati ulteriormente specificati i motivi che hanno spinto i giudici ad emettere un simile giudizio, probabilmente determinante sarà stata la previsione del ricovero coatto in una casa di cura che non dipende dall'amministrazione penitenziaria.

## **11. I tentativi di equiparare gli infermi di mente ai soggetti imputabili in recenti iniziative legislative.**

Il favore già espresso per il mantenimento delle misure di sicurezza per il non imputabile, sia pure ripensate in una nuova prospettiva, porta ad escludere la validità di soluzioni alternative e più radicali miranti alla loro eliminazione.

Intorno agli anni '60, '70, in particolare, un orientamento noto col nome di antipsichiatria, ha mirato a ridare al malato mentale una posizione egualitaria al sano di mente, riconoscendolo capace di autodeterminarsi. Secondo questo modo di vedere ad inibire la piena - o semipiena - imputabilità di questo tipo di soggetti sarebbero solo le limitazioni imposte dalla società.

Si è avviato così un processo di liberalizzazione che aspira ad una parificazione del malato di mente autore di reato, quale soggetto di diritto, agli altri soggetti imputabili<sup>134</sup>, sfociato in precisi progetti legge.

Si collocano in questo ambito il disegno di legge n° 177 del 29 marzo 1983, presentato dai senatori Grossi, Gozzini ed altri, il 29 settembre 1983<sup>135</sup> e poi ritirato dagli stessi proponenti, cui hanno fatto seguito la proposta di legge n. 3260 del novembre 1985; il progetto dell'on. Corleone n. 151 del 4 luglio 1996; il D.D.L. n. 3668 del 15 dicembre 1998, di iniziativa del sen. Milio ed il Progetto di legge n. 5503 del 1° febbraio 1999 dell'on. Biondi, il disegno di legge n. 845 del 4 giugno 2001 di iniziativa del deputato Cento, ripresentato alla Camera col n. 335 il 3 maggio 2006, tutti a favore dell'abolizione della distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili<sup>136</sup>.

---

<sup>134</sup> In questo contesto si inserisce la nota legge 180/78 che ha abolito i manicomi comuni, e nella quale, com'è noto, si riconoscono spazi di “responsabilità” agli infermi di mente.

<sup>135</sup> In Atti del Senato n° 177. Il disegno di legge si intitola “Imputabilità del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo. Abrogazione della legislazione speciale per infermi e semi-infermi di mente”.

<sup>136</sup> Fra gli psichiatri forensi favorevoli a questa soluzione, v. MANACORDA, *Malattia mentale, imputabilità*, cit., p. 8 datt., ID, *Folli e reclusi*, Firenze, 1988. 26 ss; Su questi aspetti e per le relative critiche, v. BERTOLINO, *Il nuovo volto*, cit., p. 378 ss.; CARRIERI-CATANESI, *Psichiatria e giustizia*, cit., in CERETTI-MERZAGORA (a cura di), *Questioni*, cit., p. 89 ss.; MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione*, cit., p. 198 ss.; PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico* in De Leonardis-Gallio-Mauri-Pitch (a cura di), *Curare e punire*, Milano, 1988, p. 137 ss.; CARRIERI-CATANESI, *La perizia psichiatrica*, cit., p. 24.

La *ratio* giustificatrice di queste proposte sarebbe proprio il riconoscimento al malato mentale della capacità di scelte valide e, di conseguenza, di una possibile responsabilità penale<sup>137</sup>. Ne derivano l'abrogazione della pericolosità del malato di mente autore di reati e delle misure di sicurezza, con l'applicazione delle stesse pene previste per gli altri rei<sup>138</sup>.

Nei suddetti disegni di legge, tuttavia, le differenze col soggetto sano, rimosse sul piano nominalistico, rimangono di fatto su quello sanzionatorio, prevedendosi interventi terapeutici differenziati, con un carcere con cure per i soggetti portatori di disturbi psichici ed una speciale sezione carceraria per i soggetti con gravi disturbi psichici, per cui il problema dell'infermo di mente autore di reati si sposterebbe dalla fase di cognizione a quella di esecuzione<sup>139</sup>.

Se è vero che non si deve cedere al pregiudizio di considerare il malato di mente in ogni caso un incapace, non si può al contempo cadere in quello opposto di ritenerlo sempre e comunque capace di comprendere l'illiceità dei fatti e di autodeterminarsi. In entrambi i casi, infatti si assisterebbe ad una *fictio iuris*<sup>140</sup>.

Per di più, se si tiene conto delle caratteristiche del processo penale e della pena, e soprattutto delle peculiarità concrete della sua espiazione in carcere, così come oggi si presentano, queste innovazioni appaiono più dannose che utili, innescando tutta una serie di pericolose dinamiche difficilmente controllabili, che possono portare i detenuti a simulare la malattia mentale o ad enfatizzare i disturbi psichici o a contrarre vere e proprie infermità psichiche<sup>141</sup>.

Ogni volta allora che si tenta di intraprendere questa strada si finisce inevitabilmente per cercare, anche all'interno delle carceri, o ancora più spesso fuori da esse, degli spazi idonei ad accogliere questi soggetti. Così è accaduto ad esempio in Francia<sup>142</sup>.

In particolare, il citato disegno di legge Grossi prevede il rafforzamento dell'art. 11 dell'Ordinamento Penitenziario sul servizio sanitario all'interno del carcere, stabilendo che il carcere sia attrezzato con le strutture sanitarie idonee alla cura dei disturbi psichici dei detenuti (art. 18), che per la pratica delle cure e delle terapie riabilitative medico-psichiatriche gli organi penitenziari richiedano la collaborazione

---

<sup>137</sup> L'art. 1 del disegno suddetto, sostituisce l'attuale art. 88 c.p. con uno nuovo, in cui si esclude la rilevanza del disturbo psichico come causa di esclusione dell'imputabilità ed in cui risulta abrogato l'art. 89 c.p. relativo al vizio parziale di mente.

<sup>138</sup> Favorevole all'adozione di questa soluzione, tra gli altri, MONTEVERDE, *La nozione*, cit.

<sup>139</sup> PULITANÒ, *L'imputabilità come problema giuridico*, cit., p. 137.

<sup>140</sup> Così, MANNA, *Il trattamento sanzionatorio del malato di mente autore di reato e le prospettive di riforma*, in *Giustizia psichiatrica. La malattia mentale nel progetto del nuovo Codice penale*, Bologna, 1995, p. 42 ss; PELISSERO, *Pericolosità sociale*, cit., p. 144, per il quale per questa via "alla istituzione dell'o.p.g. si sostituisce quella del carcere".

<sup>141</sup> In questo senso, BANDINI-GATTI, *Psichiatria e giustizia*, cit., p. 365 ss; BANDINI-LAGAZZI, *Le basi normative Le basi normative e le prospettive della perizia psichiatrica nella realtà europea contemporanea: l'imputabilità del sofferente psichico autore di reato*, in CERETTI-MERZAGORA (a cura di), *Questioni sull'imputabilità*, Padova, 1994, p. 41 ss.

<sup>142</sup> Su tale esperienza ELCHARDUS, *Carcere e spazi terapeutici*, intervento al seminario su *Istituzioni di controllo e spazi terapeutici*, Genova, 19 aprile 1995.

dei servizi psichiatrici territoriali (art. 19) e che per i detenuti che devono scontare una pena superiore a due anni siano istituiti “sezioni carcerarie regionali appositamente attrezzate”, le quali costituiscono una struttura analoga e parallela ai “reparti carcerari opportunamente attrezzati” di cui all’art. 84 della l. n. 685/75 per la cura e la riabilitazione dei detenuti tossicodipendenti.

La proposta di legge n. 151 del 1996 su iniziativa del deputato Corleone fino alla più recente proposta n. 845 del 2001 (ora C.335 del 3 maggio 2006) su iniziativa del deputato Cento, prevedono l’abolizione della non imputabilità (art.1), il riconoscimento, di conseguenza, al malato di mente autore di reato della capacità di intendere e di volere e la possibilità di essere sottoposto alle pene previste dal codice penale per il reato commesso; l’abolizione delle misure di sicurezza (art. 4); la cura e la tutela della salute del malato mentale da assicurare nel carcere di destinazione in strutture adeguate costituite ed organizzate all’interno dell’istituto penitenziario stesso (art. 13)<sup>143</sup>; infine, la collaborazione con i servizi territoriali che devono assicurare l’assistenza medico psichiatrica nelle strutture carcerarie e formulare i programmi di riabilitazione (art. 14).

Si stabilisce, inoltre, la modifica dell’art. 286 c.p.p., garantendo al soggetto affetto da infermità psichica tale da non poter essere condotto in carcere che il giudice ordini la custodia dell’imputato nel luogo in cui si trova per mezzo degli agenti della forza pubblica, ovvero il suo ricovero in un ospedale pubblico sotto la medesima custodia, se appare necessaria, fino a che le condizioni di salute dell’imputato siano tali da permettere il trasferimento in carcere (art. 11).

Tra il disegno di legge del 1983 e quelli più recenti prima richiamati si riscontrano solo marginali differenze terminologiche, oltre ai naturali aggiornamenti conseguenti alle modifiche nel frattempo intervenute nella normativa penale, processuale e penitenziaria.

Vale per tutti, quindi, la stessa obiezione circa l’incongruità dell’affermazione iniziale di una piena imputabilità degli infermi di mente.

In buona sostanza quella presunta uguaglianza tra soggetto sano ed infermo di mente, affermata al momento della determinazione della pena, è destinata a venire meno nel momento della sua esecuzione, per cui l’asserzione di considerare tutti imputabili stride con i principi generali dell’ordinamento e pone problemi nella stessa misura di una presunzione di incapacità.

Si contesta infine la realizzabilità concreta di questo tipo di riforma. Dotare il carcere di un servizio psichiatrico valido, in altri termini, costa molto in termini di energie, di progettazione e di denaro.

---

<sup>143</sup> Per i soggetti con gravi disturbi psichici, condannati a pene detentive superiori a due anni, il Ministro di Grazia e Giustizia organizza, su basi territoriali regionali, una o più sezioni carcerarie, ognuna delle quali con capienza non superiore a venti detenuti, opportunamente attrezzate per la costituzione del gruppo terapeutico, provvedendo d’intesa con i competenti organi della regione e con i servizi territoriali.

## 12. La proposta a favore della medicalizzazione.

Se la soluzione abolizionista della distinzione tra soggetti imputabili e non imputabili non è per le ragioni esposte condivisibile, lo è invece la premessa ispiratrice: la necessità del superamento della valutazione della pericolosità sociale e del mantenimento degli O.P.G.

E' sulla strada da seguire per percorrerla, tuttavia, che riemergono differenziazioni.

Tra le soluzioni alternative al vigente trattamento sanzionatorio degli infermi di mente autori di reato, un indirizzo, avanzato soprattutto in Germania, propone un trattamento unitario dei malati di mente, indipendentemente cioè dal fatto se abbiano commesso o meno un reato, da eseguirsi negli ospedali psichiatrici con le modalità che si attuano normalmente<sup>144</sup>. Si procederebbe in tal modo ad una medicalizzazione del trattamento dell'infermo di mente autore di reato.

Una simile soluzione è stata avanzata già in passato<sup>145</sup> con la istituzione dei "Servizi Psichiatrici Giudiziari Regionali", a loro volta articolati in "sezioni ospedaliere protette" e "sezioni aperte di riabilitazione", afferenti alle strutture del Dipartimento di Salute Mentale.

Una via analoga, tra l'altro sperimentata in Svezia, circoscrive la non imputabilità a casi limite, sostanzialmente relativi alle psicosi, destinando i soggetti prosciolti totalmente alle istituzioni sanitarie.

Contro questa prospettiva, tuttavia, si lamenta un'eccessiva delega ai sanitari, che oltre ad apparire di difficile realizzazione, data la realtà dei servizi di salute mentale, li sottoporrebbe ad uno «stravolgimento delle loro pratiche e delle loro culture e al rischio di una totale subordinazione delle ragioni della cura a quelle del controllo»<sup>146</sup>. Le istanze di difesa sociale, inoltre, rischiano di rimanere eccessivamente sacrificate.

Una via di mezzo è costituita dalla c.d. proposta di legge Burani-Procaccini di modifica della nota legge 180<sup>147</sup>, che, in sintesi, ripropone l'idea del vecchio manicomio e del curare inteso come costringere, anche se attraverso la costituzione di strutture residenziali con assistenza continuata (SRA), di dimensioni contenute (massimo

---

<sup>144</sup> In Germania cfr. KUEPPER, *Diskussionsbericht uber die Arbeitssitzung der Fachgruppe Strafrechtsvergleichung der Tagung der Gesellschaft für Rechtsvergleichung am 14/9/1989 in Wuerzburg*, in *ZStW*, 1990, p. 448 ss. In Italia cfr. le proposte presentate alla Camera n. 2778 il 5 aprile 1985 e la proposta n. 3260 del 4 novembre 1985.

<sup>145</sup> FORNARI U., *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 862. Tuttavia, l'A. limiterebbe questa possibilità ai soli soggetti riconosciuti totalmente inimputabili, riservando ai semimputabili solo una riduzione di pena, ma sulle obiezioni a quest'ultimo tipo di soluzione si è già detto.

<sup>146</sup> FERRANNINI-PELOSO, *Il comportamento violento*, cit., p. 436 s.

<sup>147</sup> Si tratta del d.d.l. Burani-Procaccini (Forza Italia) n. 212, presentato al Senato il 4.05.2006. Per un commento critico v., *amplius*, LUPO, *Il progetto di modifica della legge 180: una controriforma fondata sulla segregazione*, in *Quest. giust.*, 2003, p. 51 ss.

cinquanta ricoveri) destinate ad accogliere i malati più gravi, pericolosi per sé e per altri o che rifiutino l'inserimento in comunità aperte.

Si prevedono, fra le altre cose, o meglio si impongono, una serie di "accertamenti sanitari obbligatori" (ASO) in tutti i casi in cui si ha il «fondato sospetto della presenza di alterazioni psichiche».

La convalida di tale accertamento spetterebbe ad uno specialista del Centro di salute mentale, previa valutazione di un'apposita Commissione per i diritti del malato di mente, sul cui funzionamento e competenza, tuttavia, si nutrono forti riserve. I suoi componenti, infatti, dovrebbero essere scelti dalle Associazioni dei familiari e dovrebbero decidere su questioni delicate, che oltre alla convalida suddetta si estendono, fra le altre cose, a giudizi sui ricorsi contro gli accertamenti e trattamenti anzidetti, ai reclami o alle segnalazioni da parte dei cittadini sul funzionamento delle strutture preposte, ecc. Verrebbero così a trasferirsi dai sanitari ai familiari una serie di compiti e responsabilità di enorme importanza, né maggiori competenze avrebbe il perito esterno, che pure comporrrebbe la Commissione, dato che ignorerebbe il vissuto dell'utente e la sua vicenda. Per non parlare poi della mancanza di qualunque distinzione fra le forme di disagio, per cui si troverebbero nelle stesse strutture tossicodipendenti, infermi di mente, ubriachi, ecc.

Da qui i giudizi di "demagogia e di superficialità" oltre che di pericolosità e fallimentarietà della proposta che ne sono scaturiti<sup>148</sup>.

### **13. Verso una revisione della disciplina sanzionatoria dei malati di mente autori di reato.**

Volendo, a questo punto, delineare quale potrebbe essere la soluzione preferibile a seguito della chiusura degli O.P.G., va innanzitutto ribadita la scelta a favore del mantenimento della nozione dell'imputabilità.

Ciò posto, si è già osservato come la scelta di decidere di non applicare al cittadino reo ma assolto per infermità mentale, indipendentemente dalla natura del reato commesso, misure di sicurezza restrittive della libertà personale, a favore dell'affidamento al servizio sociale, comporti nella realtà un eccessivo carico di custodia per il Servizio sanitario nazionale.

Scartata pure la strada di poter svolgere funzioni terapeutiche all'interno del carcere, per i motivi esposti esaminando i progetti abolizionisti dell'imputabilità, si apre la via del ricovero in strutture "intermedie", come case alloggio o comunità terapeutiche, ecc., sparse nel territorio, ma sotto l'egida del controllo giurisdizionale<sup>149</sup>.

L'abrogazione degli O.P.G., in altri termini, dovrebbe avvenire tramite l'avvio di una politica psichiatrica territoriale basata sulla presenza diffusa delle strutture assistenziali, senza rinunciare al controllo giurisdizionale.

---

<sup>148</sup> LUPO, *op. ult. loc. cit.*

<sup>149</sup> Conf. MANNA, *Diritto penale*, cit., p. 349.

E' bene, pertanto, riprendere i principi informatori delle ll. 180 e 833 del 1978 senza, però, perdere di vista il pericolo di ingenerare con soluzioni troppo radicali possibili fenomeni controindicativi, che potrebbero vanificare le finalità perseguite.

In sostanza, le strutture intermedie potrebbero garantire forme di "controllo terapeutico *extra moenia*"<sup>150</sup>, assicurando continuità terapeutica e controllo.

In ogni caso è fondamentale costruire un sistema di misure eterogeneo, nel rispetto dell'avvenuto cambiamento da una psichiatria che vedeva nel manicomio la soluzione unica e totalizzante ad una psichiatria della differenza, in cui il sofferente psichico viene visto come una persona con problematiche complesse e non univoche. E' da questi presupposti che nasce l'idea dell'apporto anche della rete dei servizi territoriali.

In questa direzione si poneva già un'interessante iniziativa legislativa promossa da alcuni operatori psichiatrici dell'Italia centrale, e recepita dal Consiglio della Regione Emilia Romagna e Toscana, che si è tradotta in un disegno di legge per il superamento degli O.P.G.<sup>151</sup>. La proposta mantiene la non imputabilità e prevede un trattamento sanzionatorio caratterizzato da due misure di sicurezza: il ricorso all'assegnazione ad un apposito istituto in regime di custodia e in alternativa l'affidamento al servizio sociale.

L'aspetto interessante sul piano sanzionatorio<sup>152</sup> riguarda, in particolare, la gestione di "Istituti di ricovero per soggetti assolti per incapacità di intendere e di volere" in ogni regione, dotati di massimo 30 posti letto ed idonei a svolgere una funzione oltre che di custodia anche terapeutica per i pazienti (art. 5). Tale misura è prevista se la pena per il reato commesso è nel massimo non inferiore a 10 anni. In caso contrario è stabilito l'"Affidamento al servizio sociale", con eventuali prescrizioni di seguire programmi elaborati dal Servizio sanitario competente per territorio (art. 6).

Gli infermi di mente sarebbero in definitiva assegnati in istituti di piccole dimensioni e diffusi nel territorio per i casi più gravi, evitando invece internamenti per le misure minori e demandando cure e controlli a strutture sanitarie locali con una separazione delle attività sanitarie da quelle di controllo. Mentre, infatti, la gestione interna degli istituti dovrebbe essere sanitaria, garantita da personale del Servizio sanitario, che si rivolgerà prevalentemente alla cura, la custodia è affidata a personale dipendente dal Ministero di grazia e giustizia. La responsabilità terapeutica sarebbe in questo modo ricondotta al Servizio Sanitario Nazionale mentre la custodia all'ingresso ed all'esterno della istituzione sarebbe affidata a forze di Polizia penitenziaria, con una responsabilità tra l'altro più limitata rispetto a quella attualmente vigente negli

---

<sup>150</sup> Così le chiamano significativamente CARRIERI-CATANESI, *La perizia psichiatrica*, cit., p. 35.

<sup>151</sup> D.d.l. n. 2746 dell'8 ottobre 1997, *Disposizioni per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, cit. Fra gli altri disegni di legge giacenti in Parlamento v. d.d.l. n. 119 del 2 settembre 1996 di iniziativa del Sen. Meluzzi; il d.d.l. n. 2086 dell'8 aprile 1997, di iniziativa del Sen. Bonatesta e quello n. 6392 del 17 gennaio 2000 dell'On. Cè.

<sup>152</sup> Si è già avuto modo di vedere nei capitoli precedenti come innovazioni interessanti sono previste anche in relazione alla definizione in negativo di capacità di intendere e ad una migliore specificazione della pericolosità sociale.

O.P.G.<sup>153</sup>. Il servizio sociale del Ministero di grazia e giustizia sarebbe infine chiamato a svolgere un importante ruolo di “cerniera e di interfaccia” tra i due sistemi.

Il soggetto per il quale risultino, invece, eccezionali esigenze di sicurezza può essere assegnato ad un “Istituto di pena dotato di un Centro psichiatrico di diagnosi e di cura”, previsto dall’art. 12 del d.d.l. Presso tali centri vengono assegnati i detenuti che presentano problemi di carattere psichiatrico nel corso dell’esecuzione della pena o della custodia cautelare o anche detenuti in attesa di perizia o in osservazione. Si eviterebbe, così, l’attuale commistione di situazioni esistente negli O.P.G.

Questa soluzione sembra, tra l’altro, la più realistica tra quelle proposte, preso atto della mancanza nella comunità scientifica (psichiatrica e giuridica) di un consenso rispetto a scelte più radicali. L’esperienza insegna, inoltre, che difficilmente i servizi territoriali possano fare totalmente a meno di momenti restrittivi della libertà personale<sup>154</sup>.

Anche tra i criminologi, alcuni<sup>155</sup> suggeriscono di separare la competenza della struttura giudiziaria, alla quale dovrebbe spettare l’individuazione della responsabilità penale del malato di mente, da quella sanitaria, cui toccherebbe invece il suo trattamento.

Una spinta netta verso il superamento dell’ospedale psichiatrico giudiziario è venuta successivamente dal decreto ministeriale del 21 aprile 2000, così come previsto dal decreto legislativo n. 230 del 22 giugno 1999, sul “Riordino della medicina penitenziaria, a norma dell’art. 5, della legge delega 30 novembre 1998, n. 419”<sup>156</sup>.

L’obiettivo del decreto, dopo una preliminare fase sperimentale<sup>157</sup>, è quello di far confluire la sanità penitenziaria nella sanità pubblica, nell’ottica di un’armonizzazione dell’assistenza sanitaria<sup>158</sup>. Mentre dell’erogazione delle prestazioni sanitarie deve farsi carico l’Azienda sanitaria locale, l’amministrazione penitenziaria deve provvedere alla sicurezza dei detenuti e a quella degli internati ivi assistiti.

Si tratta di soluzioni espressione delle moderne correnti di riforma psichiatrica (la “Community Psychiatry” negli Stati Uniti, la “Psichiatria di settore” in Francia, il “Movimento delle Porte Aperte” in Inghilterra, la “Psichiatria territoriale” in Italia).

---

<sup>153</sup> Fra gli altri aspetti interessanti vi è pure la limitazione della inammissibilità della durata indefinita della misura, anche superiore al massimo di pena previsto dalla legge per il reato commesso.

<sup>154</sup> Questa serie di argomentazioni è contenuta nella relazione di accompagnamento del d.d.l. richiamato.

<sup>155</sup> TANTALO-COLAFIGLI, *Controllo o trattamento del reo malato di mente. Riflessioni critiche sul sistema giudiziario italiano*, in *Rass. it. crim.*, 1994, p. 565 ss.

<sup>156</sup> L’art. 1, punto 1 del d.legis. in esame riconosce ai detenuti ed agli internati «il diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza e uniformi di assistenza individuati nel Piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali». Per un commento del d. legis. v. BUFFA, *L’assistenza sanitaria tra carcere e territorio. Alcune considerazioni sul Decreto Legislativo 22 giugno 1999 n. 230*, in *Il reo e il folle*, 2000, 12-13, p. 325 ss. Riferimenti in SCAFANI-RACIOPPOLI-CACCAVALE, *Prospettive di riforma*, cit., p. 612 ss.

<sup>157</sup> V. art. 8, 2° comma, del d. legis. del 1999. In questo senso si è mossa tra l’altro proposta di “sanitarizzazione” del sistema da parte degli operatori dell’Ospedale psichiatrico di Aversa e del Direttore del DSM di dell’Asl Napoli 2 consultabile sul sito [www.opgaversa.it](http://www.opgaversa.it).

<sup>158</sup> V. l’art. 2 del d. legis. del 1999.

Il decreto è sfociato nel DPCM dell'1 aprile 2008<sup>159</sup>, il cui art. 5 avrebbe recepito le suddette direttive sancendo il passaggio della funzione sanitaria in tutti gli Istituti penitenziari (adulti e minori e OPG) dal ministero della Giustizia a quello della Salute.

Nella "riforma" dell'attuale DPCM, con il relativo trasferimento della competenza sanitaria al Ministero della Salute, si individuano gli interventi clinico-riabilitativi delle funzioni sanitarie (che passano al SSN), e quelli di sicurezza che rimangono di competenza del DAP e della Magistratura. Inoltre, viene sottolineato che "l'ambito territoriale costituisce la sede privilegiata per affrontare i problemi della salute, della cura, della riabilitazione delle persone con disturbi mentali" analogamente a quanto aveva previsto, per la psichiatria civile la legge "180", recepita dalla legge n. 833 del 12 dicembre 1978<sup>160</sup>.

Una virata decisiva che dovrebbe impedire durante la fase di gradualità prevista dal DSM la legittimazione per il futuro di logiche strettamente custodialistiche è contenuta nell'emendamento al decreto c.d. "svuota carceri" del 25 gennaio 2012 con cui il Senato ha approvato il disegno di legge che stabilisce la chiusura definitiva, entro il 31 marzo 2013, degli ospedali psichiatrici giudiziari<sup>161</sup>.

Si pone fine così a quel processo di democratizzazione e al riconoscimento dei diritti degli infermi di mente.

Sulla scia del monito della sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003 a trovare soluzioni sanzionatorie che garantiscano non solo esigenze di difesa sociale, ma anche la cura del soggetto, si prende atto dell'impossibilità per gli O.P.G. di assicurare la seconda istanza. Nel disegno di legge gli attuali internati vengono distinti in non dimissibili e dimissibili e destinati, i primi, ad essere trasferiti in piccole strutture sanitarie dotate di presidi di sicurezza e vigilanza esterni, i secondi ad essere presi in carico, se necessario, dal servizio sanitario nazionale attraverso i servizi psichiatrici territoriali che si occuperanno anche della loro esigenza abitativa.

---

<sup>159</sup> GU n. 126 del 30.5.2008), entrato in vigore il 14 giugno 2008.

<sup>160</sup> Sono state previste tre fasi per il superamento degli OPG: nella prima avrebbe dovuto realizzarsi uno snellimento di tutti gli OPG per via del trasferimento dei detenuti in art. 148 C.P. (sopraggiunta infermità mentale nel condannato) e le osservazioni psichiatriche (art.112 del DPR 230/2000), "nelle sezioni di cura e riabilitazione, all'interno delle carceri". Quando queste sarebbero state attivate. E si sarebbe dovuto realizzare la dimissione dagli OPG dei pazienti prosciolti (art. 222 C.P.) alla fine della Misura di Sicurezza, qualora le regioni si sarebbero attivate con dei progetti specifici per il loro inserimento nei territori di provenienza; nella seconda, a distanza di un anno, si sarebbero dovuti aggregare i pazienti giudiziari delle regioni limitrofe, nella regione dove ha sede l'OPG, per attuare una prima territorializzazione degli internati per provenienza geografica, senza modificare, in modo sostanziale la capienza e la consistenza degli stessi OPG; nella terza fase a distanza di due anni si prevedeva la restituzione ad ogni regione italiana delle persone di provenienza dal proprio territorio e la conseguente presa in carico attraverso programmi terapeutici di cura, riabilitazione, recupero. Le soluzioni possibili diventavano le strutture opg con livelli diversificati di sorveglianza, ovvero le case di accoglienza o l'affido ai servizi psichiatrici e sociali. In conseguenza dell'attuazione del DPCM e delle fasi da attuare nell'allegato C, in Italia si sono disegnati scenari diversi, in ordine alle diverse realtà in cui gravitano regionalmente gli OPG. Va segnalata, in particolare la situazione della Regione Sicilia, dove il DPCM non è stato ancora recepito.

<sup>161</sup> Si tratta dell'art. 3 *ter* del disegno di legge n. 3074, approvato dal Senato il 25.1.2012, su proposta della Commissione Marino.

E' chiaro, tuttavia, come previsioni così ambiziose avrebbero richiesto una serie di interventi a cascata in tempi strettissimi, mentre manca ancora allo stato attuale un regolamento attuativo che li coordini.

La legge come detto attribuisce ai Dipartimenti di salute mentale un ruolo centrale nella gestione dei soggetti sottoposti a misura di sicurezza, diventando responsabili del progetto terapeutico-riabilitativo per la loro dimissione ed interlocutori istituzionali del giudice e del magistrato di sorveglianza durante tutte le fasi dell'iter giudiziario. Resta invece poco chiaro se la gestione delle strutture sanitarie destinate ad accogliere i soggetti debba essere affidata ai privati<sup>162</sup>.

La gestione della riforma non sarà pertanto né cosa rapida né semplice, anche perché dovrebbe portare a rifuggire sia da un "sicuritarismo populista" sia dal "lassismo giustificazionista"<sup>163</sup>.

Così mentre alcuni per evitare i suddetti eccessi confermano la necessità che comunque non si rinunci ad interventi custodialistici nei casi di maggiore pericolosità, altri pongono l'accento prevalentemente sulle esigenze di cura.

A ben vedere, come già detto, solo la previsione di misure diverse e specifiche per i diversi disturbi psichici diagnosticabili, potrà costituire un efficace strumento di cura e al tempo stesso di prevenzione. A questo proposito non solo per i casi di riconosciuto vizio totale di mente, quanto e soprattutto per le ipotesi di vizio parziale, cui, con tutta probabilità, potranno più frequentemente essere ricondotti i casi di disturbi della personalità, le soluzioni sanzionatorie devono essere plurime.

Si pensi, emblematicamente agli autori di certi delitti sessuali, per i quali la valutazione della capacità di intendere e di volere diventa particolarmente delicata. Ebbene, in queste ipotesi, la presenza di una parafilia non annulla quasi mai la capacità cognitiva ed esecutiva del reo, piuttosto la rappresentazione del mondo si arresta ad uno stadio infantile e non si ha la percezione della norma sociale, che viene allontanata o addirittura ignorata nel momento in cui contrasta con i propri bisogni, per cui l'imputato non pensa nemmeno di aver infranto la legge. In altri termini, se il reo è consapevole degli atti che compie, non ne percepisce il reale disvalore.

Prevedere in questi casi allora la seminfermità mentale con la diminuzione della pena come unica soluzione sanzionatoria non appare di alcuna utilità, poiché cessata la pena con tutta probabilità il reo senza un'adeguata terapia tornerà a delinquere. La chiusura in carcere è dunque solo la soluzione più facile, ma di certo non la migliore per risolvere problemi che presentano un'indefinita complessità. Se si vuole davvero contrastare il problema della recidiva occorre allora "farsi carico" anche di questi soggetti.

Sarebbe auspicabile, in definitiva, la previsione di misure apposite, di tipo cognitivo-comportamentale e psicoterapeutico<sup>164</sup>, che possano mirare oltre che al

---

<sup>162</sup> Contro questa eventualità che creerebbe strutture detentive *sui generis* gestite dai privati si è espressa Psichiatria Democratica, che lancia anche l'allarme sul numero dei soggetti da destinare alle strutture, ritenendone preferibile una riduzione.

<sup>163</sup> In questi termini anche l'invito di Palissero, *Pericolosità sociale*, cit., p. 176 s.

contenimento anche ad una riabilitazione di questo tipo di sofferenti psichici, sì da evitarne realmente per il futuro la recidiva<sup>165</sup>. E' quanto accade, ad esempio, negli Stati Uniti o in Canada, in cui vengono offerti programmi di psicoterapia dinamica individuale e di gruppo sia nell'ambito del trattamento penitenziario che nelle fasi di reinserimento nel contesto sociale.

Si segnala<sup>166</sup> tra l'altro, come indice di cresciuto interesse per apposite misure di sicurezza anche negli altri ordinamenti, il modello francese del c.d. "suivi socio-judiciaire", previsto dalla legge sulla prevenzione e repressione dei delitti sessuali 468/98, che comporta l'obbligo per il condannato di sottomettersi, sotto il controllo del giudice dell'esecuzione e per una durata determinata dal giudice di cognizione, a misure di sorveglianza e di assistenza, di carattere essenzialmente psicoterapeutico, destinate a prevenire la recidiva.

Questa nuova sanzione è stata giustamente inquadrata dai più<sup>167</sup> come una misura di sicurezza vera e propria.

Particolarmente interessante è poi evidenziare come in Germania, dove gli istituti di terapia sociale per i rei di delitti sessuali erano in origine soltanto un'opzione, con la riforma del § 199, 3° co., StVollzG (legge sull'esecuzione delle pene), a partire dal 1° gennaio 2003 sono divenuti obbligatori. Sennonché per alcuni anni si è registrato un ritardo nell'attuazione tecnico-amministrativa della riforma<sup>168</sup>.

Ancora più opportuna sembra la soluzione dell'ordinamento belga, che con la legge del 1995 sui delinquenti sessuali sui minorenni, subordina la concessione della liberazione condizionale del condannato ad un parere di un servizio specializzato e ad un trattamento terapeutico idoneo da parte di un servizio specializzato. In Belgio, cioè, i benefici penitenziari vengono legati al "percorso terapeutico", analogamente a quanto accade anche da noi per i tossicodipendenti, posto che è difficile che gli obiettivi che si

---

<sup>164</sup> Su questo tipo di trattamento per coloro che soffrono di disturbi sessuali, v., ad esempio, MARSHALL-ANDERSON-FERNANDEZ, *Trattamento cognitivo comportamentale degli aggressori sessuali*, Torino, 2000; GIANNELLI, *Valutazione e trattamento*, cit., p. 89 ss..

<sup>165</sup> L'esigenza di un trattamento individualizzato per gli autori di delitti sessuali pone tuttavia un problema in relazione alla legge n. 269/98 recante *Norme contro lo sfruttamento della prostituzione, della pornografia, del turismo sessuale in danno di minori, quali nuove forme di riduzione in schiavitù*, che punisce condotte solo in via mediata riconducibili allo sfruttamento sessuale dei minori. Si tratta infatti di ipotesi di commercio, diffusione, cessione e detenzione di materiale pornografico avente ad oggetto minori di età, le quali presuppongono a monte, e non sempre, lo sfruttamento sessuale dei minori, ma che si estrinsecano in attività spesso motivate da motivi esclusivamente patrimoniali e lucrativi. Il "nuovo pedofilo", allora, potrebbe anche non essere affetto da alcuna patologia o deviazione dell'istinto sessuale; da qui il dubbio su quale tipo di trattamento penitenziario individualizzato dovrebbe essere attuato nei suoi confronti.

<sup>166</sup> MANNA, *Diritto penale*, cit., p. 349.

<sup>167</sup> Così SAVAGE, *Les soins obligatoires en matière pénale*, in *La Semaine Juridique*, 1997, p. 460 ss.; CASTAGNEDE, *Le suivi socio-judiciaire applicable aux délinquants sexuels ou la dialectique sanction-traitement*, in *Recueil Dalloz*, 1999, p. 23 ss.; PETRINI, *La libertà sessuale e le «nuove schiavitù»*, Relazione al Convegno su *La tutela penale della persona: nuove frontiere, difficili equilibri*, Genova, 12-13 novembre 1999. *Contra*, RINALDI, *Suivi socio-judiciaire*, in [www.droit.univ-paris5.fr](http://www.droit.univ-paris5.fr), per il quale le misure della suivi socio-judiciaire devono essere considerate "peines".

<sup>168</sup> Sulla situazione negli istituti di terapia sociale nella comparazione fra i "Länder", v., EGG, *Behandlung von Sexualstraftätern im Justizvollzug*, Wiesbaden, 2000, p. 75 ss.

mira a raggiungere possano essere ottenuti con l'imposizione<sup>169</sup>. Il trattamento terapeutico è tra l'altro applicato anche ai delinquenti sessuali considerati pienamente responsabili ed è svolto prevalentemente in ambito extramurario secondo un approccio di tipo comportamentale e cognitivo, cui si associano spesso metodi psicoterapeutici, psicodinamici e, a volte, trattamenti farmacologici.

La preferenza per soluzioni *extra moenia* nasce come osservato per la difficoltà di realizzare efficacemente la terapia riabilitativa nell'ambito carcerario, in cui le innovazioni non sono mai di facile introduzione, a meno che il programma terapeutico diventi centrale nel lavoro del carcere e venga realizzato da operatori con una formazione specializzata e multidisciplinare e che lavorino in gruppo<sup>170</sup>.

Occorre, infine, sottolineare che i percorsi socio riabilitativi eventualmente intrapresi in detenzione non possono in ogni caso essere protratti a tempo indeterminato nell'istituzione carceraria, ma debbano essere semmai prolungati e sviluppati al di là dell'esecuzione penale. Da qui la necessità di poter contare - come anticipato - anche su una articolata rete di servizi e di risorse da mettere in campo nella comunità locale, come servizi del territorio sia sociali che sanitari (dipartimenti di salute mentale, consultori, centri *ad hoc*, ecc.) che devono opportunamente essere coordinati tra di loro per assicurare la continuità terapeutica.

Quanto espresso in relazione ai *sexual offenders* vale ovviamente anche per altre categorie di infermi di mente autori di reato. L'applicazione di un trattamento sanzionatorio individualizzato sembra, in altri termini, la soluzione più efficace nell'ottica di un realistico reinserimento sociale dei sofferenti psichici.

Tutto ciò ovviamente deve fare i conti con la necessità di una dotazione finanziaria adeguata, affinché l'eventuale nuova legislazione non rimanga, ancora una volta, solo simbolica. Il Governo sembra in realtà aver dotato in questo caso la riforma di una consistente base economica. Resta adesso da capire quali saranno i futuri passi per una reale applicazione. In questo rinnovato clima dovrebbe essere più facile meditare anche sulle misure di sicurezza più appropriate per l'infermo di mente, orientandole verso un moderno concetto di cura e di controllo, mentre una riforma che si limiti ad affermare la chiusura degli O.P.G è destinata a non risolvere il problema, mantenendo l'annunciato percorso di democraticità solo sulla carta.

---

<sup>169</sup> Di questo parere, MARIOTTI CULLA-ZINNA, *Lotta alla pedofilia per una comunità più sicura: il contributo dell'amministrazione penitenziaria*, in *Rass. penit. crimin.*, 2001, p. 195 ss.

<sup>170</sup> In Italia, in genere l'autore di reati sessuali all'interno del circuito penitenziario è oggetto di esclusione sociale, con conseguente isolamento fisico e psichico sia da parte dei compagni di detenzione che degli operatori penitenziari. Solo di recente l'Amministrazione penitenziaria ha elaborato un progetto denominato WOLF (*Working On Lessening Fear - Lavorare per diminuire la paura*) sul trattamento dei condannati per reati di sfruttamento sessuale di minori e sui bisogni di formazione degli operatori penitenziari addetti al loro trattamento. Al progetto del 1998, è seguito nel 1999 un secondo progetto *For WOLF* (formazione per WOLF) indirizzato agli operatori. Sui due progetti v. MARIOTTI CULLA-ZINNA, *Lotta alla pedofilia*, cit., p. 195 ss. Analogamente, nel 2002 un nuovo progetto denominato *In.Tra. For Wolf* è stato presentato dalla Direzione della Casa Circondariale di Prato.