

DAGLI OPG ALLE REMS: UN RITORNO ALLA MEDICINA CUSTODIALE?*

di Cristiano Cupelli

Abstract. *Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e il passaggio alle nuove strutture regionali per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive (le c.d. REMS), pur segnando un significativo passo in avanti nel faticoso processo di abbandono dell'intollerabile logica manicomiale, hanno evidenziato alcuni profili di criticità. Tra i più rilevanti si segnalano quelli riguardanti il peculiare ruolo attribuito, all'interno delle nuove strutture, agli operatori psichiatrici, chiamati principalmente a compiti di organizzazione e gestione della sicurezza interna, anziché di cura e protezione dei pazienti internati. Ciò, inevitabilmente, si ripercuote sui prioritari compiti terapeutici della classe medica e amplia il perimetro applicativo della responsabilità penale dello psichiatra.*

SOMMARIO: 1. Il problema. – 2. Un breve passo indietro, tra *curare* e *custodire*. – 3. Il *punto debole*: gli OPG, i tentativi di riforma e il loro (definitivo?) superamento. – 4. I compiti dello psichiatra nelle nuove strutture. – 5. La sanitarizzazione e l'eterogeneità dei fini. – 6. Conclusioni.

1. Il problema.

Il disegno normativo che si è andato delineando nel susseguirsi disarmonico dei provvedimenti normativi degli ultimi anni, mosso dal condivisibile intento di lasciare alle spalle il vetusto modello degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG), merita qualche spunto di riflessione con riferimento al ruolo attribuito agli operatori psichiatrici all'interno delle nuove strutture a livello regionale per l'esecuzione delle misure di sicurezza (le c.d. REMS).

Le maggiori perplessità investono un aspetto diverso rispetto a quello, sinora per lo più affrontato in sede di commento alla legge n. 81 del 2014, dei destinatari delle misure; si tratta di un aspetto connesso e non meno rilevante, che riguarda coloro che, nel processo di sanitarizzazione delle strutture di ricovero, rivestono un ruolo preminente e che può ingenerare sensibili ricadute sugli stessi destinatari delle misure.

* Il presente contributo è il testo scritto, ampliato e corredato con le note, dell'intervento svolto dall'Autore al Convegno nazionale "Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari tra esigenze di custodia, trattamento e salute (legge 30 maggio 2014, n. 81), tenutosi presso l'Università degli Studi di Milano il 14 dicembre 2016.

Lo spunto è offerto, nella lettura della legge n. 81 del 2014 e, prima, del d.l. n. 211 del 2011, dalla preoccupazione che possano scorgersi, per i medici chiamati a 'governare' le nuove strutture residenziali territoriali e, più in generale, per l'intera scienza psichiatrica, le stimate di un ritorno al passato, all'epoca pre-Basaglia, imperniata, nei rapporti tra psichiatria e diritto, sull'equazione malato di mente-soggetto pericoloso. Si tratta di un rischio che schiude scenari allarmanti anche per le potenziali ricadute in termini di responsabilità penale, alla luce dell'orientamento giurisprudenziale in tema di obblighi impeditivi dello psichiatra per atti auto ed etero aggressivi del paziente¹.

2. Un breve passo indietro, tra *curare* e *custodire*.

Per comprendere a pieno i timori odierni, s'impone un breve passo indietro. Non è ovviamente questa la sede per ricostruire nel dettaglio i progressi sociali che la riforma del 1978 ha consentito di raggiungere (seppure, purtroppo, non compiutamente). Può darsi ormai per acquisito che, da un punto di vista normativo, il principale merito sia stato l'aver trasformato la persona con disturbo mentale da *oggetto* di custodia e di coercizione intramurale – il cui diritto alla salute era nettamente posposto alle esigenze di controllo e di neutralizzazione – a titolare del *diritto* alla propria cura, sancendo l'abbandono del modello custodialistico a vantaggio di un orientamento alla cura e alla valorizzazione, per quanto possibile, della libera partecipazione del paziente al percorso terapeutico².

L'impianto di fondo della legge 13 maggio 1978, n. 180, del resto, muove proprio dall'intento di *equiparare la regolazione del trattamento della malattia mentale a quella fisica*, favorendo l'affermazione di una scala assiologica ben precisa, nella quale emerge il primato della salute dell'individuo, della sua libertà e dignità su ogni altro interesse (tra i quali anche quello di tutela della collettività)³.

¹ Sul tema della responsabilità penale in ambito psichiatrico, tra i più recenti contributi, M. PELISSERO, *La colpa medica nella giurisprudenza penale*, in "Dibattito a più voci intorno alla colpa medica, con specifico riferimento alla responsabilità del medico psichiatra", in *Contratto e impresa*, 2015, p. 540 ss.; C. SALE, *La «flessibilità» dell'evento da impedire in psichiatria*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, p. 1393 ss., nonché, volendo, C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra. Sui rapporti tra obblighi impeditivi, consenso e regole cautelari*, Napoli, 2013.

² Un'indagine sulle interrelazioni tra sistema istituzionale psichiatrico e diritti costituzionali di libertà nell'ordinamento italiano, enucleata dalla lettura degli scritti di Franco Basaglia, ispiratore della riforma, in D. PICCIONE, *Il pensiero lungo. Franco Basaglia e la Costituzione*, Merano, 2013, p. 57 ss.; per una ricostruzione in chiave biografica della genesi e dell'evoluzione del pensiero scientifico di Franco Basaglia e degli influssi sulla riforma legislativa del 1978, v. da ultimo O. PIVETTA, *Franco Basaglia. Il dottore dei matti. La biografia*, Milano, 2012, *passim* (spec. p. 246 ss.); una riflessione collettiva sul pensiero di Basaglia, in relazione a temi quali il soggetto e la follia, l'istituzione e il potere psichiatrico, gli intellettuali e la società, in P.A. ROVATTI, *Restituire la soggettività. Lezioni sul pensiero di Franco Basaglia*, Merano, 2013, p. 13 ss. e nel lavoro collettaneo *Franco Basaglia. Un laboratorio italiano*, a cura di F. Leoni, Milano, 2011.

³ Ciò traspare nitidamente nell'enunciazione degli obiettivi della normativa, in particolare all'art. 2, co. 2 lett. g), ove è indicato "il perseguimento della tutela della salute mentale, privilegiando il momento preventivo (...), in modo da eliminare ogni forma di discriminazione e di segregazione (...) e da favorire il

Ciò nonostante, il mutato quadro normativo di riferimento⁴ non ha tacitato sul fronte penalistico il dibattito in merito all'ampiezza da riconoscere alla posizione di garanzia del medico psichiatra e alle conseguenti responsabilità penali. Seppure nell'impostazione maggioritaria si ritiene che la posizione di garanzia vada circoscritta agli obblighi di protezione e cura del paziente, vi è ancora chi, nonostante la riforma, ritiene – col conforto di parte della giurisprudenza⁵ – che essa ricomprenda obblighi *tanto di protezione quanto di controllo*⁶, muovendo in particolare dalla considerazione che, se anche il concetto di pericolosità non è espressamente richiamato dalla nuova disciplina, il paziente *nella realtà* può continuare ad essere pericoloso, potendosi far rientrare le situazioni che di fatto danno luogo a pericolosità sia per sé che per gli altri in quelle *"alterazioni psichiche tali da richiedere urgenti interventi terapeutici"*, cui l'art. 34 della legge n. 833 fa riferimento, collegandolo al diritto alla salute quale interesse anche *della collettività* (ex artt. 2 e 32 Cost.)⁷. In questa prospettiva, quindi, la responsabilità penale dello psichiatra per atti auto ed etero-aggressivi del paziente discenderebbe dalla violazione di un obbligo di cura tale da ricomprendere anche un'attività di *assistenza-sorveglianza*, nell'ambito della quale rientrerebbero tutti quegli interventi finalizzati a impedire che il malato possa arrecare danno a sé e/o agli altri⁸.

recupero e il reinserimento sociale dei disturbati psichici". Un affresco completo – dove in particolare si evidenzia il superamento dello *stigma* (che si manifestava in un atteggiamento accusatorio, di paura e di rifiuto, da parte dei singoli e dell'intera società, verso persone affette da disagio psichico) e dei *pregiudizi* collegati (tra i vari, quelli relativi alla *pericolosità*, all'*incomprensibilità*, all'*inguaribilità*, all'*improduttività* ed all'*irresponsabilità*) in P. DELL'ACQUA, *Persone, malattia mentale e guarigione*, in *I diritti in medicina*, a cura di L. Lenti – E. Palermo Fabris – P. Zatti, in *Trattato di biodiritto*, diretto da S. Rodotà e P. Zatti, Milano, 2011, p. 783 ss., nonché, ancora più diffusamente, in *Fuori come va? Famiglie e persone con schizofrenia*, Milano, 2010, *passim*; sull'immagine sociale della follia, v. anche le vibranti pagine di E. BORGNA, *Di armonia risuona e di follia*, Milano, 2012, p. 151 ss.

⁴ Per una ricostruzione dell'evoluzione normativa, nel passaggio dalla legge 14 febbraio 1904, n. 36 (modificata dal R.D. 16 agosto 1909, n. 15 e dal R.D. 6 marzo 1913, n. 221) alla legge 13 maggio 1978, n. 180, per tutti e di recente, v. M. MORELLI, *I malati di mente dalla legislazione preunitaria alla legge Basaglia*, Fano, 2012, p. 25 ss.; sui riflessi penalistici, in particolare, C. CUPELLI, *La responsabilità penale dello psichiatra*, cit., p. 43 ss.

⁵ È ciò che è accaduto, a titolo esemplificativo, in Cass., Sez. IV, sent. 11 marzo 2008, n. 10795, Pozzi (in *Riv. it. med. leg.*, 2008, p. 1426 ss.) e in Cass., Sez. IV, sent. 27 novembre 2008, n. 48292, Desana (in *Cass. pen.*, 2010, p. 1462 ss.).

⁶ Tesi sostenuta soprattutto nella letteratura medico-legale a ridosso dell'entrata in vigore della riforma operata con le leggi n. 180 e 833 del 1978; tra i contributi più significativi, v. F. INTRONA, *Problemi interpretativi, pratici e burocratici suscitati dalla legge sui trattamenti sanitari obbligatori dei malati di mente*, in *Riv. it. med. leg.*, 1980, p. 13 ss.; A. FIORI, *La riforma (della riforma) psichiatrica e la responsabilità professionale dello psichiatra*, ivi, 1982,, p. 542 ss.; G. CANEPA, *Note introduttive allo studio della responsabilità professionale dello psichiatra in ambito ospedaliero*, ivi, 1983, p. 24 ss.; U. FORNARI, *Il trattamento del malato di mente e la legge 180/78: aspetti psichiatrico-forensi e medico-legali*, ivi, 1984, p. 961 ss. e ID., *Trattato di psichiatria forense*, Torino, 2013, p. 971 ss.

⁷ M. BILANCETTI, *La responsabilità penale e civile del medico*, Padova, 2010, p. 138.

⁸ A. FIORI, *La riforma (della riforma) psichiatrica e la responsabilità professionale dello psichiatra*, cit., p. 542 ss.; G. CANEPA, *Note introduttive allo studio della responsabilità professionale dello psichiatra in ambito ospedaliero*, cit., p. 24 ss.

3. Il punto debole: gli OPG, i tentativi di riforma e il loro (definitivo?) superamento.

Tornando alla riforma del 1978, l'innegabile progresso conseguito ha trovato un freno proprio nel sistema degli OPG, ultime strutture 'chiuse' e segreganti, residue per la cura di infermi psichiatrici e, in particolare, di autori di reato ritenuti non imputabili e pertanto non punibili. A ben vedere, l'obiettivo di superare il modello di manicomio giudiziario non ha retto all'impatto con la realtà⁹, tanto che si è drammaticamente riproposta quella "situazione di profondo deterioramento" che la dottrina denunciava – alla vigilia della legge n. 180 – con riferimento al manicomio giudiziario¹⁰, parlandosi di "mero mutamento di etichetta (da «manicomio giudiziario» in «ospedale psichiatrico giudiziario»)”, insufficiente a “innescare una reale inversione di rotta nel settore”¹¹. Né vale a ridimensionare le criticità che tali misure e strutture si collocavano all'interno di un contesto storico, sociale e politico diverso da quello odierno, nel quale cioè era profondamente disomogeneo il ruolo del medico, il rapporto con il paziente e ancora era allo stato embrionale il cammino verso l'effettiva valorizzazione dell'art. 32 Cost.¹².

Venendo all'oggi, la consapevolezza dell'improcrastinabilità di un intervento ha prevalso sull'attesa di un complessivo ripensamento del ruolo e della funzione delle misure di sicurezza e dello stesso principio del doppio binario¹³; si è così intrapresa la

⁹ Fotografata, nella sua drammaticità, fra gli altri, da A. PUGGIOTTO, *L'ergastolo nascosto (e altri orrori) dietro i muri degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Quad. cost.*, 2013, p. 343 ss.; si è parlato di un vero e proprio "ergastolo bianco" (da parte di F. SCHIAFFO., *Le funzioni latenti del sistema penale: l'ospedale psichiatrico giudiziario*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 277), che ripropone identica, col medesimo carico di drammaticità, la perversa attitudine a provocare "fenomeni di disgregazione morale e di abbruttimento spirituale che, dopo le terrificanti esperienze dei lager nazisti si era creduto di poter considerare definitivamente come appartenenti al passato", accompagnata alla tendenza, tipica delle istituzioni totali, a realizzare "l'esclusione sociale dell'internato" (E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, p. 146) e "ad incidere in maniera sistematicamente distruttiva sulla personalità degli internati" (G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, 2014, cit., p. 883).

Della misura si è continuato a denunciare la "natura essenzialmente custodialistica e repressiva della misura di sicurezza in esame, che continua a rappresentare la negazione delle esigenze di cura, di riabilitazione e di reinserimento sociale nel rispetto delle fondamentali garanzie costituzionali della tutela della salute e della dignità della persona", nella quale "domina una condizione di anomia, di non appartenenza generata dal goffo tentativo di costruire un'intenzione sanitaria, medica, psichiatrica; di non-logo alla fine" (P. DELL'ACQUA – S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1357).

¹⁰ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., p. 146 ss.

¹¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, cit., p. 883; nello stesso senso, anche A. MANNA, *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Torino, 1997, p. 231 ss.

¹² Come si è evidenziato, "se l'ospedale psichiatrico mostrava enfaticamente la sua vocazione al contenimento della follia ridotta a malattia, l'OPG non può che mostrarsi con tutto il suo apparato detentivo e dichiarare la sua vocazione al contenimento della malattia mentale ridotta a pericolosità" (P. DELL'ACQUA – S. D'AUTILIA, *Abbandonare quei luoghi, abitare le soglie*, cit., p. 1356).

¹³ Il legislatore ha delegato il governo a riformare l'intero sistema delle misure di sicurezza personali all'art. 13, co. 1, lett. b dell'ampio testo unificato (disegno di legge A.S. 2067) attualmente all'esame della

strada di una riforma parziale, la cui necessità – divenuta ineludibile anche a seguito delle varie prese di posizione della Corte costituzionale¹⁴ – si è tradotta, nel corso degli anni, in proposte per lo più insufficienti e lacunose¹⁵.

La spinta al riallineamento ai canoni dello Stato di diritto ha infine condotto, pur tra prevedibili difficoltà pratiche e meno prevedibili resistenze ideologiche, al definitivo superamento degli OPG, inizialmente programmato per il 31 marzo 2013 e più volte differito sino alla data del 1 aprile 2015 (come stabilito dal decreto legge 31 marzo 2014, convertito nella legge 30 maggio 2014 n. 81)¹⁶.

Commissione giustizia del Senato. Il provvedimento contiene plurimi interventi sul sistema penale e sulle norme processuali; in particolare, ai nostri fini, rilevano la “rivisitazione del sistema del doppio binario”, l’introduzione di “misure di cura o di controllo, determinate nel massimo e da applicare tenendo conto della necessità della cura” e la previsione di un “trattamento sanzionatorio finalizzato al superamento delle condizioni che hanno ridotto la capacità dell’agente, anche mediante il ricorso a trattamenti terapeutici o riabilitativi e l’accesso a misure alternative, fatte salve le esigenze di prevenzione a tutela della collettività”. Sulla prospettata riforma cfr., in particolare, F. PALAZZO, *La riforma penale alza il tiro? Considerazioni su sul disegno di legge A.S. 2067 e connessi* e M. PELLISSERO, [La politica penale delle interpolazioni. Osservazioni a margine del disegno di legge n. 2067 testo unificato](#), in questa Rivista, 30 maggio 2016.

¹⁴ In particolare, C. cost., sent. 27 luglio 1982, n. 139, in *Giur. cost.*, 1982, p. 1991 ss. (con nota di G. VASSALLI, *L’abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell’ago*, *ivi*, p. 1202 ss. e di E. MUSCO, *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 1982, p. 1584 ss.), che ha travolto la presunzione di pericolosità dell’infermo di mente; sent. 15 luglio 1983, n. 249, in *Giur. cost.*, 1983, p. 1498 ss.; sent. 18 luglio 2003, n. 253, *ivi*, 2003, p. 2109 ss. che, proprio per consentire all’internato di essere sottoposto al miglior trattamento terapeutico possibile, ha dichiarato illegittimo l’art. 222 c.p. “nella parte in cui non consente al giudice, nei casi *ivi* previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, idonea ad assicurare adeguate cure dell’infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale”, e sent. 29 novembre 2004, n. 367, *ivi*, 2004, p. 3993 ss., che ha ulteriormente dichiarato illegittimo l’art. 206 c.p. “nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva prevista dalla legge” per il raggiungimento dello stesso obiettivo.

¹⁵ Proposte, come denunciato da S. MOCCIA, *Legge sugli OPG, solo una riduzione del danno*, in *Il manifesto*, 15 febbraio 2012, p. 15, per lo più volte ad una sorta di “polverizzazione territoriale dei manicomi” che, seppure forse in grado di migliorare la condizione degli internati, non avrebbero di certo risolto alla radice il problema sottostante, limitandosi ad una mera “riduzione del danno”.

¹⁶ La problematica è affrontata, con particolare vigore, da F. SCHIAFFO, *La riforma continua del definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la tormentata vicenda legislativa dell’art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011*, in *Crit. dir.*, 2013, p. 44 ss. e S. MOCCIA, *Legge sugli OPG, solo una riduzione del danno*, *cit.*, p. 15; ancora, limitandoci alla letteratura più recente, v. G.L. GATTA, *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Il libro dell’anno del diritto 2013 Treccani*, Roma, 2013, p. 128 ss.; *ID.*, [Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima \(applicabile anche alle misure in corso, a noi pare\)](#), in questa Rivista, 6 giugno 2014; M. PELLISSERO, *La soppressione degli ospedali psichiatrici giudiziari: realtà ed apparenze*, in *Leg. pen.*, 2012, p. 366 ss.; *ID.*, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. proc.*, 2013, p. 1017 ss.; F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un “fossile vivente” quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. it. dir. e proc. pen.*, 2013, p. 64 ss.; un contributo nel dibattito internazionale sulle strategie di superamento degli OPG è offerto da V. DE MATTOS, *Un via d’uscita. Per una critica della misura di sicurezza e della pericolosità sociale. L’esperienza dell’Ospedale Psichiatrico Giudiziario nello Stato di Minas Gerais*, Merano, 2012, p. 43 ss.

4. I compiti dello psichiatra nelle nuove strutture.

Come era da attendersi, la legge n. 81 ha lasciato aperti molti interrogativi, tra i quali se possa dirsi davvero raggiunto l'obiettivo di superamento del paradigma manicomiale, ovvero se questo, nella sua essenza, residui, seppure attenuato, sotto altre vesti.

Per provare a rispondere, occorre muovere da alcuni indici normativi.

Come è noto, le misure di sicurezza detentive sono eseguite (in sostituzione degli OPG) esclusivamente nelle nuove strutture *sanitarie*; è l'art. 3-ter, comma 3 a prevedere, tra i criteri guida, *“l'esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture”* (lett. a) – senza, dunque, la presenza del personale di polizia penitenziaria –, e la facoltatività del ricorso a una *“attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, da svolgere nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente”* (lett. b).

Si può dunque fissare un punto fermo: secondo l'ordito normativo, anche all'interno delle strutture destinate a prendere il posto degli OPG, nonostante già con il D.P.C.M. 1 aprile 2008 (in particolare all'allegato C) abbia preso avvio la loro c.d. *sanitarizzazione*¹⁷ (col trasferimento, dal sapore simbolico, della medicina penitenziaria al Servizio sanitario nazionale, con residue funzioni organizzative e di raccordo in capo all'Amministrazione penitenziaria), continueranno a operare e a convivere compiti *sanitari* (indirizzati al trattamento e al recupero dei *malati* di mente) e funzioni *penitenziarie* (improntate al controllo e alla custodia degli *internati*).

Il decreto ministeriale del 1 ottobre 2012 specifica ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi e descrive la dotazione del personale sanitario, con una precisa indicazione del numero di medici psichiatri, psicologi, infermieri, educatori, ecc. Nell'allegato A al decreto, si ribadisce poi che le REMS sono chiamate a svolgere *“funzioni terapeutico-riabilitative e socio-riabilitative”*, che *“la gestione interna è di esclusiva competenza sanitaria”* e soprattutto che *“la responsabilità della gestione all'interno della struttura è assunta da un medico dirigente psichiatra”*.

Si profila, dunque, una responsabilità inevitabilmente estesa ai compiti di sicurezza interna, con riferimento ai quali, sempre nell'allegato in questione, sono contemplati dettagliati poteri di intervento a carattere deterrente e/o emergenziale in capo al dirigente psichiatrico: in particolare, *“la disponibilità di sistemi di sicurezza congrui rispetto alla missione della struttura quali sistemi di chiusura delle porte interne ed*

¹⁷ Il D.P.C.M. 1 aprile 2008, recante *“Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria”* ha previsto il trasferimento delle funzioni sanitarie svolte in tutti gli istituti penitenziari (OPG compresi) dal Ministero della Giustizia al servizio sanitario nazionale, pur restando la struttura un'istituzione penitenziaria, governata quindi dal Ministero della Giustizia. Sullo stato del processo di riforma e sulle ricadute del citato D.P.C.M. del 2008, v. G. NESE, *L'involuzione del DPCM 1.4.2008: dalle linee d'indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari e nelle case di cura e custodia al programma di realizzazione di strutture regionali per l'esecuzione delle misure di sicurezza (art. 3-ter d.l. n. 211/2011 conv. in l. n. 9/2012)*, in *Crit. dir.*, 2012, p. 253 ss.

esterne, sistemi di allarme, telecamere, nel rispetto peraltro delle caratteristiche sanitarie e dell'intensità assistenziale" e la predisposizione di procedure scritte per le "modalità di attivazione delle Forze dell'Ordine, nelle situazioni di emergenza attinenti alla sicurezza". Quanto all'attività di sorveglianza perimetrale e di sicurezza esterna, è attribuita a Regioni e Province autonome la facoltà di attivarsi, ove necessario, per concludere con le Prefetture specifici accordi, che tengano conto dell'aspetto logistico delle strutture, al fine di garantire, per l'appunto, adeguati *standard* di sicurezza¹⁸. Ancora, il decreto impone l'adozione e il rispetto, da parte degli operatori, di linee guida professionali con riferimento ad alcuni snodi fondamentali, alcuni dei quali legati all'attività di cura (l'individuazione dei compiti di ciascuna figura professionale, le modalità di accoglienza del paziente, la valutazione clinica e del funzionamento psico-sociale, la demarcazione del programma individualizzato, ecc.), altri chiaramente connessi alla gestione della sicurezza interna (non privi di potenziali riflessi esterni, come nel caso delle modalità di attivazione delle forze dell'ordine, nelle situazioni di criticità, e della gestione delle urgenze).

Emerge in maniera nitida la convergenza, nella posizione di garanzia primaria degli operatori psichiatrici, di compiti che un tempo erano allocati tra responsabili di amministrazioni distinte (penitenziaria e sanitaria), col ritorno in capo al personale sanitario (in luogo di funzioni esclusivamente terapeutiche) di obblighi congiunti di controllo e protezione, fondati non sul presupposto del vizio di mente che ha condotto al proscioglimento degli internati, quanto piuttosto sulla pericolosità sociale che rappresenta per sé e per i terzi, alla base dell'applicazione della misura di sicurezza.

5. La sanitarizzazione e l'eterogenesi dei fini.

Da quanto appena ricostruito, si coglie un risvolto per certi versi paradossale, quello cioè di una sanitarizzazione il cui effetto è di spostare in maniera prevalente sul personale medico i compiti di custodia. Con la differenza che mentre in passato, nei non rimpianti OPG, la netta separazione tra amministrazione *penitenziaria* e amministrazione *sanitaria* (separazione peraltro accentuata da latenti conflittualità e reciproca diffidenza) consentiva, quantomeno, di marcare la distinzione tra compiti terapeutici, demandati agli operatori psichiatrici, e aspetti custodiali e securitari, rimessi ai soli rappresentanti dell'amministrazione penitenziaria, l'odierna attribuzione in via esclusiva della gestione interna delle strutture alla componente medica finisce per riversare su quest'ultima anche i compiti di *gestione della sicurezza*¹⁹.

¹⁸ Sul punto, F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, cit., p. 87 ss.; A. VENCHIARUTTI, *Superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: profili civilistici*, in *Riv. it. med. leg.*, 2013, p. 1382 ss.

¹⁹ Come si è messo in evidenza, "la polizia penitenziaria (ben identificabile a partire dall'uniforme) aveva il ruolo di assicurare la custodia dell'internato, aveva cioè il compito di tutelare la comunità dagli effetti pericolosi della malattia mentale: dai comportamenti delinquenziali non suscettibili di cura efficace, per scarsa risposta o per scarsa adesione alle cure. I sanitari (medici, infermieri ed educatori) avevano il ruolo

Si vanifica così l'imprescindibile divaricazione di ruoli e piani, essenziale per realizzare un'alleanza terapeutica tra personale sanitario e pazienti-internati, coerente col loro bisogno di cura. L'atteggiamento degli operatori sanitari, non sostenuti da chi naturalmente è incaricato di assicurare la sicurezza, sarà proteso inevitabilmente verso modalità rivolte al controllo, piuttosto che allo stimolo al cambiamento; "l'organizzazione degli spazi, l'utilizzo degli strumenti farmacologici, gli stimoli relazionali dovranno orientarsi verso il contenimento del comportamento del paziente"²⁰ e, più in generale, la cura sarà sbilanciata sul contenimento e sulla risoluzione di tale pericolosità (anziché sul profilo strettamente terapeutico)²¹.

Spostandoci sul piano delle responsabilità, al personale sanitario potranno sempre essere rimproverate per colpa scelte organizzative dimostrate inadeguate ai primari scopi di tutela dell'incolumità e della sicurezza, pur se coerenti con le esigenze terapeutiche degli internati; in sostanza, la condotta dello psichiatra sarà vagliata – in caso di atti auto ed etero-lesivi – non tanto al metro della correttezza terapeutica, quanto anche – e forse soprattutto – della pretesa adeguatezza organizzativo-gestionale, in ottica securitaria, della struttura.

6. Conclusioni.

Per concludere, va detto che l'organizzazione interna delle nuove REMS sembra porsi anzitutto in frizione con il diritto fondamentale di ciascun individuo (compresi i pazienti-internati) alla salute. Delineando a carico dei medici atipici compiti

di promuovere percorsi di cura, tanto più difficili in quanto i pazienti internati erano tali proprio perché non aderenti o non rispondenti, ai percorsi di cura" (M. DEL ZANNA – O. GRANATI – F. SCARPA, *Il confine tra cura e custodia dopo la chiusura dell'OPG*, Relazione al Convegno "La salute mentale nella nuova sanità pubblica: il passato nel nostro futuro?", Monteriggioni (SI), 16 ottobre 2015, p. 2 del dattiloscritto).

Sulla questione, di recente, anche A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire: l'eterna dialettica tra "cura" e "custodia" nel passaggio dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Riv. it. med. leg.*, 2015, p. 1372 ss.

²⁰ M. DEL ZANNA – O. GRANATI – F. SCARPA, *Il confine tra cura e custodia dopo la chiusura dell'OPG*, Relazione al Convegno "La salute mentale nella nuova sanità pubblica: il passato nel nostro futuro?", Monteriggioni (SI), 16 ottobre 2015, p. 2 (del dattiloscritto), i quali sottolineano come, "di fatto, la selezione del personale delle REMS segue già questo orientamento, ad esempio nella ricerca di operatori di sesso maschile o nella previsione di corsi per apprendere tecniche di difesa e immobilizzazione (tutte cose abituali in epoca manicomiale, che ritenevamo a torto ormai retaggio del passato)".

²¹ Alla luce del richiamo contenuto nell'allegato al decreto ministeriale del 2012 ad appositi accordi tra ministero della salute, dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, regioni e province autonome per disciplinare lo svolgimento delle funzioni di cui alla legge penitenziaria e al relativo regolamento di esecuzione (anche con riferimento all'esecuzione della misura di sicurezza e alle forme dei rapporti con la magistratura), si è fatto osservare correttamente come "lo status giuridico sottoposti ad una delle misure di sicurezza psichiatriche continuerà ad essere quello di *internato*"; così F. DELLA CASA, *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, cit., p. 91; A. VENCHIARUTTI, *Superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: profili civilistici*, cit., p. 1382.

custodiali²², è agevole prevedere che per assolverli tanto la terapia quanto le modalità gestionali delle strutture saranno, se non addirittura principalmente finalizzate, quantomeno sensibilmente condizionate dalla *preoccupazione* del contenimento e che, nel complesso bilanciamento che la misura di sicurezza sarà chiamata ad assolvere, le istanze di custodia prevarranno su quelle più strettamente terapeutiche.

Tale impostazione – come s'è detto – appare insidiosa anche per il medico che dovrà operare nelle strutture, in quanto, oltre a rievocare retaggi del passato, apre a contestazioni di responsabilità omissiva fondate sulla violazione di un obbligo di custodia piuttosto che di cura. Qualora si verifichi un evento avverso (come il suicidio di un internato ovvero lesioni personali cagionate ad altri internati o al personale) in una struttura che continua ad avere, nella sostanza, carattere custodialistico e i cui compiti di gestione della sicurezza sono posti a carico del personale sanitario, è facile immaginare che la conseguente responsabilità penale sarà allocata in capo ai medici e al personale sanitario.

L'operatore psichiatrico si trova in sostanza esposto alle intemperie della valutazione giudiziaria, che può condurlo a vedere contestato tanto il mancato ricorso a trattamenti contenitivi quanto la mancata risoluzione di carenze organizzative interne o l'inadeguata gestione della pericolosità dei pazienti-internati ovvero ancora l'aver assunto atteggiamenti strumentali ad esigenze diverse da quelle strettamente terapeutiche (e quindi securitarie), nell'ipotesi in cui ne derivino atti autolesivi in un contesto di arbitrarietà del trattamento.

La situazione di profonda instabilità appena descritta rischia di stimolare, da una parte, applicazioni elastiche dei requisiti terapeutici richiesti per il ricorso a forme di trattamenti coattivi e contenitivi: una rincorsa ad *atteggiamenti difensivi* – intesi in un'accezione spuria, nella quale si fondono istanze di *difesa sociale* (dell'incolumità di terzi potenzialmente esposti a gesti lesivi) e di *difesa personale* (dal rischio giudiziario) – che, ormai ampiamente diffusa in ambito medico, rischia, in questo peculiare ambito, di aprire le porte a una medicina dell'*ordine pubblico*.

Se questo è il contesto, va da sé che lo psichiatra si preoccuperà di adempiere, in via prioritaria, compiti di custodia e controllo, declinati anche in un approccio organizzativo orientato al contenimento e alla neutralizzazione della pericolosità (anche potenziale) dell'internato, a discapito dei *veri* doveri di protezione e cura del paziente-internato e delle stesse finalità della legge n. 81 del 2014, vale a dire la partecipazione attiva nel percorso terapeutico del paziente, la sua responsabilizzazione e il lavoro, in chiave di risocializzazione, sulle sue competenze relazionali.

Attribuire normativamente competenze di questo genere determina un'alterazione e un evidente squilibrio nella gerarchia degli obblighi gravanti sugli operatori, con implicazioni anche sui mezzi utilizzati nel perseguimento di tali fini (dal contenimento fisico a quello, solo apparentemente più blando e tranquillizzante, di

²² Sempre istruttivo, pur con le debite distinzioni, il richiamo ai rischi di una delega al potere psichiatrico nella gestione di compiti esorbitanti il profilo prettamente terapeutico, contenuto nelle opere di M. FOUCAULT, e in particolare in *Il potere psichiatrico. Corso al Collège de France (1973-1974)*, Milano, 2004, p. 162 ss.

carattere farmacologico)²³. Non è un caso che si siano da subito levate voci critiche da parte della scienza psichiatrica, con molteplici prese di posizione delle più importanti società scientifiche del settore, che hanno denunciato il ritorno ad anacronistici e inconcepibili modelli di psichiatria della pericolosità e del farmaco²⁴.

È giunto il momento che anche la scienza giuridica, e quella penalistica per prima, faccia sentire la sua voce, rivendicando l'importanza della salvaguardia e della cura del paziente psichiatrico, anche se autore di reato, nella fase esecutiva di una misura di sicurezza (come non ha mancato di sottolineare la stessa Corte costituzionale, in particolare nelle sentenze del biennio 2003-2004) e la non delegabilità di compiti di custodia a chi, per vocazione e formazione, non deve (e non può) adempiervi.

²³ A. MASSARO, *Sorvegliare, curare e non punire*, cit., 1369.

²⁴ Timore prontamente segnalato dai rappresentanti delle società del settore, in particolare dalla Società Italiana di Psichiatria, e dalla letteratura psichiatrico-forense (da ultimi, P. POMPILI – G. NICOLÒ – S. FERRACUTI, *Dagli Opg alle Rems. Ma i medici non possono fare i poliziotti*, in *Quotidiano Sanità*, 2 novembre 2016).