

LA CHIUSURA DEGLI OPG: UN'OCCASIONE MANCATA

di Paola Di Nicola

SOMMARIO: 1. Da dove partiamo. – 2. Dal manicomio giudiziario all'ospedale psichiatrico giudiziario (OPG). – 3. Chi viene internato o recluso nell'ospedale psichiatrico giudiziario. – 4. Il lento percorso legislativo della chiusura degli OPG: sintesi delle fonti principali. – 5. La valutazione di pericolosità sociale prima della "riforma". – 6. L'Autorità giudiziaria preposta alla valutazione della pericolosità sociale. – 7. La valutazione della pericolosità sociale dopo "la riforma" e la realtà giudiziaria. – 8. La cosiddetta "non pericolosità condizionata". – 9. Il silenzio della "riforma" sull'obbligo di tutela delle vittime dei reati. – 10. Gli effetti della mancanza di programmi terapeutici individuali per gli internati. – 11. I termini di durata delle misure di sicurezza detentive: una "riforma" a legislazione processuale invariata. – 12. Il calcolo della durata delle misure di sicurezza detentive e orientamenti giurisprudenziali sull'applicabilità di altre misure. – 13. Conclusioni.

1. Da dove partiamo

«Voce confusa con la miseria, l'indigenza e la delinquenza, parola resa muta dal linguaggio razionale della malattia, messaggio stroncato dall'internamento e reso indecifrabile dalla definizione di pericolosità e dalla necessità sociale dell'invalidazione, la follia non viene mai ascoltata per ciò che dice o che vorrebbe dire...» (FRANCO BASAGLIA, *Follia/Delirio in Scritti*, 1982).

Sono queste parole di Franco Basaglia (fondatore della concezione moderna della salute mentale) che devono guidare la lettura del lento ma doveroso percorso legislativo volto all'adeguamento degli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) ai principi sanciti negli articoli 27 e 32 della Costituzione italiana di reinserimento e cura di autori di delitti affetti da patologie psichiatriche gravi, socialmente pericolosi.

A pochi giorni dalla definitiva chiusura degli OPG, che avverrà il 31 marzo 2015 grazie alle leggi n. 9 del 2012 e n. 81 del 2014, è opportuno fare il punto della situazione cioè capire se il sistema nel suo complesso (culturale, sanitario, istituzionale, sociale e giudiziario) ed i suoi protagonisti sono pronti a rendere effettiva ed efficace questa "riforma" o se le evidenti carenze strutturali, economiche e formative di chi se ne dovrà fare carico sono tali da costituire l'ennesimo alibi per far perdere al nostro Paese la sfida lanciata da una scelta legislativa tanto attesa quanto necessaria.

Per capire dove siamo dobbiamo capire, però, da dove partiamo.

La legge n. 36 del 1904 *"Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati"* in 10 articoli regolamentava il luogo di segregazione per eccellenza: il

manicomio¹. “L’alienato mentale” era ritenuto soggetto pericoloso per il fatto di dare pubblico scandalo alla società, andava isolato per evitare contatti con quella che era ritenuta la gente normale. I manicomi, all’epoca, erano vere e proprie istituzioni totali, persino fisicamente lontane dalle città, forse per evitare il contagio della follia.

Si dovettero aspettare 64 anni per mettere mano alla riorganizzazione degli ospedali psichiatrici. Con la legge n. 431 del 1968, cosiddetta legge Mariotti, si istituì il ricovero volontario per equiparare l’ospedale psichiatrico ad un ospedale normale. Si trattava di un’anticipazione dei principi che avrebbero visto la luce dieci anni dopo.

Negli anni ‘70 negli OPG vi erano più di 1200 persone², oggi ce ne sono circa 800 e dal 31 marzo 2015, salvo proroghe dell’ultim’ora, non ci dovrebbe essere più nessuno.

Questa data costituisce simbolicamente l’approdo di una lunga strada.

Dopo anni di dibattiti accesissimi venne approvata la legge n. 180 del 1978, detta anche legge Basaglia – confluita nella legge n. 833 del 1978 – che chiudeva i manicomi, creava un nuovo modello di assistenza psichiatrica, di carattere territoriale (con l’istituzione dei centri di salute mentale e dei servizi psichiatrici di diagnosi e cura all’interno degli ospedali), in cui l’intervento coattivo sul paziente aveva una funzione residuale. Il malato di mente non era più ritenuto di per sé pericoloso per lo scandalo delle sue condotte, ma al centro veniva riportato il suo bisogno di assistenza e cura.

L’Italia e la sua psichiatria nel 1978 diventano l’avanguardia europea e un modello da seguire.

Mala totale chiusura dei manicomi civili avverrà solo nel 1999, a più di vent’anni dall’approvazione della legge, per i ritardi delle regioni nella sua concreta attuazione.

A quella vera e propria rivoluzione culturale non corrispose alcuna diretta incidenza sugli OPG che, da un lato, restarono le uniche strutture chiuse per la cura di infermi psichiatrici autori di reato e, dall’altro, rimasero privi di un approdo spesso utilizzato dopo la dimissione dei malati quando cessava l’applicazione delle misure di sicurezza.

2. Dal manicomio giudiziario all’ospedale psichiatrico giudiziario (OPG)

“Si può discutere a lungo da un lato e dall’altro della teoria della pena, ma in un punto ormai tutti convergono: tra i delinquenti e quelli creduti tali, ve n’ha molti che, o sono, o furono sempre alienati, per cui la prigione è un’ingiustizia, la libertà un pericolo, e a cui mal si provvede da noi con mezze misure, che violano ad un tempo la morale e la sicurezza”³.

¹ La legge n. 36 del 1904, abolita con l’entrata in vigore della legge n.180 del 1978, rappresenta il primo esempio di legislazione nell’assistenza psichiatrica, il cui impianto normativo era costruito su fondamenta custodialistiche-repressive, ossia sull’idea che la malattia mentale costituisse di per sé una situazione di pericolosità sociale.

² Nel 1974 gli internati nei 7 OPG italiani erano 1239. Dati 1960-1981: ISTAT, in DAGA, *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario* in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1985, Tav. 4.

³ LOMBROSO, *Sull’istituzione dei manicomi criminali in Italia*, 1872, s. II, vol. V, nn. 1 e 2.

A pochi anni da queste parole di Lombroso nacque il manicomio giudiziario di Aversa, creato con atto amministrativo nel 1876 come "Sezione per Maniaci" all'interno della Casa Penale per Invalidi⁴. È stato uno dei primi manicomi giudiziari d'Europa con la funzione di accoglienza e trattamento medico di soggetti detenuti "impazziti in carcere" (i cosiddetti "rei folli") di difficile gestione negli Istituti penitenziari ordinari⁵.

Con il Regio Decreto 1 febbraio 1891, n. 260 venne formalizzata l'istituzione dei manicomi giudiziari che avevano la funzione di accogliere i prosciolti per infermità mentale⁶; la durata del ricovero era indeterminata per i prosciolti-folli, mentre, per i rei-folli coincideva con l'espiazione della pena.

Nel tempo furono creati diversi istituti e sezioni giudiziarie presso gli ospedali psichiatrici civili⁷.

Il Codice penale del 1930, ai sensi dell'art. 222, stabilì che il manicomio giudiziario era il luogo nel quale dovevano essere eseguite le misure di sicurezza detentive applicate agli imputati "*nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanza stupefacente ovvero per sordomutismo...*".

Solo con il nuovo approccio terapeutico alla malattia mentale, impostosi negli anni '70, si ebbe un effetto, quantomeno simbolico, sui manicomi giudiziari che grazie alla legge di riforma all'ordinamento penitenziario (legge n. 354 del 1975) abbandonarono detto nome per acquisire quello di "ospedali psichiatrici giudiziari", per esplicitarne la finalità di rieducazione del detenuto attraverso atti di cura conformi ad umanità e rispettosi della dignità della persona⁸.

Attualmente gli OPG in Italia sono sei, di cui cinque a diretta gestione del dipartimento dell'amministrazione Penitenziaria del Ministero della Giustizia ed uno, Castiglione delle Stiviere, gestito in forza di una convenzione tra Ministero della Giustizia e azienda ospedaliera locale.

Di seguito vengono indicati i singoli OPG e le provenienze degli internati in essi accolti in quanto la riforma prevede che alla chiusura di queste strutture ciascuno ritornerà nella propria regione:

- a Castiglione delle Stiviere sono assegnati gli internati della Lombardia, nonché quelli provenienti dal Piemonte, dalla Val d'Aosta, dalla Liguria. È l'unica struttura con

⁴ SAPORI, *Il manicomio di Aversa in rapporto alla legge ed ai progressi della tecnica manicomiale*, Napoli, 1907.

⁵ Per DAGA, *cit.*, i "folli-rei" erano coloro che la nosografia psichiatrica dell'epoca considerava come psicopatici o folli delle varie categorie, ma soprattutto quelli, tra i detenuti, che si piegavano difficilmente alla disciplina dell'istituzione, solidali con gli altri reclusi e considerati sobillatori. I folli-rei creavano problemi di gestione nell'ambito istituzionale.

⁶ Per la prima volta nell'art. 469 del Regio Decreto n. 260 del 1891 viene usata ufficialmente la dizione "manicomio giudiziario" in cui venivano inviati:

- a) i condannati a pena superiore ad un anno, impazziti in carcere;
- b) i condannati a pena inferiore ad un anno, colpiti da alienazione mentale transitoria, o ad ogni modo inoffensivi. Sempre che non venissero curati in carcere o trasferiti nel manicomio provinciale;
- c) le persone prosciolte per vizio di mente, in fase di osservazione;
- d) le persone che dopo lo stadio di osservazione fossero state ritenute da internare definitivamente.

⁷ CANOSA, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità a oggi*, Milano, 1990.

⁸ DAGA, *cit.*

una sezione femminile a cui vengono assegnate le internate provenienti da tutte le regioni d'Italia;

- a Reggio Emilia sono assegnati gli internati delle regioni Veneto, Trentino-Alto Adige e Friuli V. Giulia e Marche, oltre che dell'Emilia Romagna;

- a Montelupo Fiorentino sono assegnati gli internati della Toscana, dell'Umbria, del Lazio e della Sardegna;

- a Aversa e Napoli sono assegnati gli internati della Campania, dell'Abruzzo, del Molise, della Basilicata e della Puglia;

- a Barcellona Pozzo di Gotto sono assegnati gli internati della Sicilia e della Calabria.

3. Chi viene internato o recluso nell'ospedale psichiatrico giudiziario

Gli ospedali psichiatrici giudiziari attualmente accolgono diverse tipologie di pazienti con differenti posizioni giuridiche e patologie:

1. gli **internati prosciolti** per infermità mentale (art. 89 e segg. cp) sottoposti al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario in quanto socialmente pericolosi (art. 222 cp);

2. gli **internati con infermità mentale sopravvenuta** per i quali sia stato ordinato l'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia (art. 212 cp);

3. gli **internati provvisori** imputati, in qualsiasi grado di giudizio, sottoposti alla **misura di sicurezza provvisoria** in ospedale psichiatrico giudiziario, in considerazione della pericolosità sociale ed in attesa di un giudizio definitivo (art. 206 cp, 312 cpp.);

4. gli **internati con vizio parziale di mente**, dichiarati **socialmente pericolosi** ed assegnati alla casa di cura e custodia, eventualmente in aggiunta alla pena detentiva, previo accertamento della pericolosità sociale (art. 212 cp);

5. i **detenuti minorati psichici** (art. 111, D.P.R. 230/2000, Nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario);

6. i **detenuti** condannati in cui **l'infermità di mente sia sopravvenuta in fase di esecuzione** della pena (art. 148 cp);

7. i **detenuti** dei quali **deve essere accertata l'infermità psichica**, per un periodo non superiore a 30 giorni (art. 112, c. 2, D.P.R. 230/2000, Nuovo regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario).

Secondo la Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari presentata al Parlamento dal Ministro della salute e dal Ministro della giustizia, negli OPG al 30 settembre 2014 c'erano 793 persone.

4. Il lento percorso legislativo della chiusura degli OPG: sintesi delle fonti principali

Le principali fonti normative e regolamentari di riferimento di questo lungo e lento percorso volto ad inglobare sempre più in ambito sanitario gli OPG e sottrarli al

contesto detentivo sono le seguenti e vengono indicate sinteticamente utilizzando il solo criterio cronologico.

Il decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230 "*Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'articolo 5, della legge 30 novembre 1998, n. 419*" con l'art. 3 trasferisce le competenze in materia sanitaria dagli istituti penitenziari al Ministero della sanità, per programmazione, indirizzo e coordinamento; alle regioni e alle aziende unità sanitarie locali per la gestione e il controllo dei servizi sanitari negli istituti penitenziari. Nel decreto non si parla ancora in maniera specifica di OPG.

Il DPR 30 giugno 2000, n. 230 "*Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà*" (articoli 111 e seguenti).

Il DPCM del 1 aprile 2008 "*Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria*" con l'art. 5 trasferisce alle regioni le funzioni sanitarie afferenti agli ospedali psichiatrici giudiziari ubicati nel territorio delle medesime ed istituisce presso la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e di Bolzano, apposito comitato paritetico interistituzionale.

L'Allegato C di detto DPCM prevede un programma di superamento graduale degli OPG che impegna tanto l'Ordinamento penitenziario quanto il sistema sanitario. È la prima volta che vi è un esplicito riferimento alla questione degli OPG. L'indicazione è quella di istituire, in ogni regione in cui sia presente un OPG, idonea struttura sanitaria avente autonomia organizzativa, con la raccomandazione di dotarsi di presidi di sicurezza e vigilanza preferibilmente perimetrali o esterni ai reparti.

Oggi il passaggio degli OPG alla competenza dei dipartimenti di salute mentale (DSM) è avvenuto in tutte le regioni nelle quali gli istituti sono ubicati, ad eccezione dell'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto (vedi *infra*).

Dal 2008 spetta dunque al Servizio Sanitario Nazionale assicurare la salute dei detenuti attraverso le aziende sanitarie locali e non più all'amministrazione penitenziaria.

Con **deliberazione del Senato del 30 luglio 2008** viene istituita la Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale⁹, cd Commissione Marino, che il 20 luglio 2011 approva la "*Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*", nella quale denuncia "*le gravi e inaccettabili [...] carenze strutturali e igienico sanitarie rilevate in tutti gli OPG, ad eccezione di quello di Castiglione delle Stiviere e, in parte, di quello di Napoli*"¹⁰.

La legge 17 febbraio 2012, n. 9, di conversione del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211 (cd svuota carceri), "*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva*

⁹ Si veda anche il rapporto della visita ispettiva effettuata all'OPG di Aversa dal Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura nel 2008.

¹⁰ La relazione viene approvata grazie a un reportage video curato dalla Commissione parlamentare di inchiesta indicata, presieduta da Ignazio Marino, nell'ambito di un lavoro complesso svolto attraverso audizioni e sopralluoghi a sorpresa che avevano portato ai provvedimenti di sequestro di parte degli OPG di Montelupo Fiorentino e Barcellona Pozzo di Gotto.

determinata dal sovraffollamento delle carceri” con l’articolo 3 ter “Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari”¹¹:

- fissa al 1° febbraio 2013 il termine per il completamento del processo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari;

- anticipa la realizzazione delle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell’assegnazione a casa di cura e custodia (in acronimo REMS) stabilendo che entro il 31 marzo 2013 verrà adottato un decreto ministeriale (Ministro della salute e Ministro della giustizia) con il quale definire i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle stesse, anche con riguardo ai profili di sicurezza;

- conferma l’esclusiva gestione sanitaria all’interno di dette strutture;

- indica la destinazione nelle REMS dei soggetti provenienti dalle rispettive regioni;

- prevede che l’attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna andrà svolta “nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente” (cioè sicurezza a costo zero).

La disciplina che *avvia* la chiusura degli OPG - ma non li chiude, li socchiude - interviene in assenza di una contestuale modifica delle misure di sicurezza detentive (ricovero in OPG e assegnazione a casa di cura e custodia) previste dal codice penale. Dette misure in sostanza restano destinate agli autori di reato non imputabili e socialmente pericolosi, ma dal 31 marzo 2013 devono essere eseguite esclusivamente nelle nuove strutture *ad hoc*, le REMS.

Strutture che, però, al momento dell’approvazione della legge non ci sono... Ci saranno.

Il decreto ministeriale 1° ottobre 2012 “Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell’assegnazione a casa di cura e custodia”, in attuazione della legge 9 del 2012 stabilisce le caratteristiche che le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano devono fissare per le REMS e sollecita gli enti locali a stipulare specifici accordi con le prefetture per garantire adeguati standard di sicurezza e di vigilanza esterna, in quanto questo ambito non compete né al Servizio sanitario nazionale, né all’Amministrazione penitenziaria.

In sostanza ad oggi non vi sono norme che prevedono uniformi e seri controlli nelle strutture destinate ad accogliere soggetti dichiarati pericolosi dalla magistratura; viene lasciato tutto ad “auspicabili” accordi.

Il decreto-legge 25 marzo 2013, n. 24 introduce modifiche all’articolo 3-ter citato:

- proroga al 31 marzo 2014 il termine per la chiusura degli OPG;

- prevede una serie di misure per evitare il ricovero in OPG o nelle strutture intermedie sia attraverso il potenziamento dei servizi di salute mentale sul territorio, sia

¹¹ SCHIAFFO, *La riforma continua del «definitivo superamento degli OPG»: la tormentata vicenda dell’art. 3 ter del D.L. 211/2011*, in *Critica del diritto*, (2013), 1, pp. 44 e ss.

attraverso la statuizione del termine del 15 maggio 2013, entro il quale le regioni devono presentare il piano sanitario regionale della salute mentale tendente al superamento degli OPG. In caso di inottemperanza il Governo provvederà in via sostitutiva, anche attraverso la nomina di un commissario unico per tutte le regioni per le quali si rendano necessari gli interventi sostitutivi.

La legge 23 maggio 2013, n. 57 di conversione del decreto-legge n. 24/2013 stabilisce che il programma regionale deve definire, prioritariamente, *“tempi certi e impegni precisi per il superamento degli OPG”*; prevede la dimissione di tutte le persone internate per le quali l’autorità giudiziaria ha già escluso o escluda la pericolosità sociale¹², con l’obbligo per le AUSL di presa in carico all’interno di progetti terapeutico-riabilitativi individuali che assicurino il diritto alla cura e al reinserimento sociale.

Si tratta, in sostanza, di una legge che mette in mora le diverse autorità rispetto ad una riforma che resta sulla carta per assenza di strutture.

Paradossale che il legislatore per imporre alle istituzioni di far rispettare una legge dello Stato debba approvarne una seconda che glielo ricordi.

Il decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52, convertito con modificazioni dalla legge 30 maggio 2014, n. 81 è l’ultimo tassello legislativo della chiusura degli OPG, anzi del *“completamento del processo di superamento degli OPG”*¹³.

Si tratta di un decreto legge convertito in via definitiva il 28 maggio 2014 dal Senato ovvero il giorno in cui scadeva il termine fissato dalla sentenza Torreggiani contro Italia della Corte EDU per “risolvere” il problema del sovraffollamento carcerario.

In sintesi il decreto legge convertito prevede:

- la proroga al 31 marzo 2015 del termine per la chiusura degli OPG e della conseguente entrata in funzione delle REMS;
- l’applicazione, in via ordinaria, di una misura di sicurezza - anche provvisoria - diversa dal ricovero in OPG o in una casa di cura e di custodia (sezioni costituite all’interno degli stessi OPG);
- l’applicazione dell’OPG in via residuale, cioè se risulti la sola misura idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla pericolosità sociale dell’infermo o seminfermo di mente;
- la riduzione degli ambiti di valutazione nell’accertamento della pericolosità sociale che giustifica l’applicazione della misura di sicurezza in OPG perché il giudice non può più tener conto delle condizioni di vita individuali, familiari e sociali dell’imputato o della sola mancanza di programmi terapeutici individuali;
- i corsi di formazione per gli operatori del settore, organizzati dalle regioni, sulla progettazione e organizzazione di percorsi terapeutico-riabilitativi;

¹² Ma se l’autorità giudiziaria ha escluso la pericolosità viene meno il presupposto per l’applicazione della misura di sicurezza quindi nessuno potrebbe esservi ancora sottoposto!

¹³ GATTA, *La riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Il libro dell’anno del Diritto*, 2013.

- la possibilità per le regioni, entro il 15 giugno 2014, di modificare i programmi presentati, e destinare parte delle risorse alla riqualificazione dei dipartimenti di salute mentale, contenendo il numero complessivo di posti letto da realizzare nelle REMS;
- l'individuazione dei percorsi/programmi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione di ciascuno dei ricoverati negli OPG e il loro invio al Ministero della salute e alla competente autorità giudiziaria entro 45 giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione;
- la predisposizione di programmi individuali da parte delle regioni, attraverso i dipartimenti e i servizi di salute mentale delle proprie ASL, in accordo con gli OPG;
- l'obbligo di documentare puntualmente le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà della prosecuzione del ricovero in OPG per i pazienti per i quali l'autorità giudiziaria ritiene attuale la pericolosità sociale;
- la fissazione di un termine massimo delle misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive, e dei ricoveri nelle REMS, pari al tempo stabilito per la pena detentiva massima prevista per il reato commesso;
- l'obbligo per le regioni di aggiornare i Ministeri della Salute e della Giustizia (nonché il Comitato paritetico interistituzionale costituito presso la Conferenza permanente Stato-Regioni) sul rispetto del termine del 31 marzo 2015 per il superamento degli OPG, nonché la conferma dell'attribuzione di poteri sostitutivi al Governo qualora lo stato di realizzazione e riconversione delle REMS non garantisca il completamento del processo di superamento entro il termine stabilito (era stato già preannunciato con il decreto-legge 25 marzo 2013, n. 24, convertito con la legge 23 maggio 2013, n. 57);
- l'insediamento, presso il Ministero della salute, entro trenta giorni, di un organismo di coordinamento per il superamento degli OPG;
- la previsione di una relazione trimestrale alle Camere dei Ministri della salute e della giustizia sul processo di superamento degli OPG;
- la quantificazione in 4,38 mln per il 2014 e in 1,46 mln per il 2015 degli oneri derivanti dalla proroga annuale della chiusura degli OPG¹⁴.

5. La valutazione di pericolosità sociale prima della “riforma”

Nel codice penale italiano opera il cosiddetto sistema “a doppio binario”: mentre la pena viene inflitta in base all'accertamento di un reato commesso, la misura di sicurezza è applicata in forza di un giudizio di pericolosità sociale nella logica sia di recupero sociale del soggetto che di difesa sociale.

Alfredo Rocco nella Relazione a S.M. il Re al Progetto del Codice penale sosteneva che la misura di sicurezza deve adempiere a: *«fini socialmente eliminativi, o curativi e terapeutici, o educativi e correttivi e talora [...] semplicemente cautelari»*¹⁵.

¹⁴ Per una puntuale ricognizione della legislazione vedi anche tesi di laurea in diritto penitenziario di NASSO, [Custodire o curare? una scelta di diritto: la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari e la presa in carico del paziente giudiziario](#) pubblicata su www.ristretti.it.

¹⁵ ROCCO, *Progetto definitivo del Codice penale con Relazione a sua Maestà il Re del Guardasigilli*, p. 244.

Ma era in particolare la malattia mentale ad essere associata al concetto di pericolosità sociale a tal punto da far coincidere i due significati e da rendere presunta la pericolosità sociale nei casi d'infermità mentale. Lo Stato fascista in questo modo si difendeva da una molteplicità di soggetti che potevano creare problemi all'ordine sociale costituito, a partire da coloro che erano affetti da disagio psichico e quindi meno controllabili. Ma non solo.

L'utilizzo delle misure di sicurezza in genere, e di quella del manicomio giudiziario in particolare, in chiave essenzialmente repressiva e di sostanziale "bonifica sociale", nasceva dalla possibilità che le stesse offrivano una durata indeterminata tale da neutralizzazione definitivamente chi vi veniva sottoposto¹⁶.

Se questa è l'origine storico-politica dell'istituto, da dover avere ben presente nella lettura costituzionalmente orientata delle misure di sicurezza per come successivamente modificate in forza non solo dei numerosi interventi legislativi¹⁷ oltre che demolitivi della Corte Costituzionale¹⁸, ma anche dell'interpretazione quotidiana fattane dai giudici di merito e dal giudice di legittimità, si può procedere all'esame delle singole disposizioni in vista del successivo esame delle modifiche ad esse apportate dalla "riforma".

L'Autorità giudiziaria può applicare ad un indagato/imputato una misura di sicurezza solo se accerta la sussistenza delle condizioni previste dall'art. 202 cp:

- la commissione di un fatto previsto dalla legge come reato (presupposto oggettivo);
- la pericolosità sociale e criminale del soggetto (presupposto soggettivo).

La pericolosità, ai sensi dell'art. 203 cp¹⁹, è intesa nel senso che è probabile che la persona, pur non imputabile o non punibile, commetta nuovi reati e ciò sulla base di un giudizio prognostico compiuto sulla personalità del soggetto secondo tutti gli elementi previsti dall'art. 133 cp.

Detto giudizio, che prescinde da qualsiasi valutazione in chiave retributiva, deve tener conto:

- della gravità del reato desunta: 1) dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; 2) dalla gravità

¹⁶ VIGANÒ, *La neutralizzazione del delinquente pericoloso nell'ordinamento italiano*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2012, 1347 ss.

¹⁷ Tra gli altri con la legge n. 663 del 1986 tutte le presunzioni legali di pericolosità sono state abbandonate, la pericolosità sociale smette di essere tipizzata attraverso le scelte del legislatore e la sua valutazione viene completamente demandata al potere decisionale del giudice, risolvendosi definitivamente il problema del binomio pericolosità sociale-infermità mentale che non è più una causa 'speciale' di pericolosità, ma un qualsiasi fattore che, interagendo con gli altri, può esercitare un'efficacia criminogena.

¹⁸ A partire da Corte cost., sent. 27 giugno 1968 n. 74 e a seguire, tra le altre, Corte cost., 19 giugno 1975, n. 146, Corte cost., 27 luglio 1982, n. 139, Corte cost., 18 luglio 2003 n. 253, Corte cost., 29 novembre 2004, n. 367.

¹⁹ Art. 203 cp: "Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente, quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reati. La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'articolo 133 cp."

del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; 3) dall'intensità del dolo o dal grado della colpa;

- della capacità a delinquere desunta: 1) dai motivi a delinquere e dal carattere del reo; 2) dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; 3) dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; 4) dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

La Corte di legittimità, con specifico riferimento all'accertamento da compiersi ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza dell'OPG, ha sostenuto che la prognosi di pericolosità sociale rilevante "*agli effetti della legge penale*" deve fondarsi sull'esistenza delle condizioni che consentono di affermare un persistente pericolo di commissione in futuro di altri reati da parte dell'imputato, quindi oltre che sugli effettivi problemi psichiatrici rilevati dal medico-psichiatra su tutti i parametri dell'art. 133 cp, per evitare che il giudice abdichi al proprio potere valutativo in favore di altri soggetti²⁰.

In questa logica di accertamento onnicomprensivo ulteriori elementi che devono supportare il giudice nella valutazione critica e autonoma della pericolosità e quindi della scelta della misura di sicurezza applicabile sono, in relazione all'imputato affetto da malattia mentale anche:

- l'attualità della malattia;
- il livello di intensità in cui essa si presenta;
- l'esistenza di terapie in atto, la prevedibile durata, la loro utilità;
- la possibilità di attuare cure efficaci in ambienti più controllati, ovvero adeguate terapie con ragionevole previsione di efficacia in stato di libertà;
- la volontà autonoma di curarsi;
- la capacità recettiva dell'ambiente familiare e sociale;
- gli eventuali elementi di danno che possono derivare all'infermo dalla privazione della libertà e, per contro, gli elementi che possono determinare il soggetto alla perpetrazione di nuovi reati se non adeguatamente ricoverato in strutture limitative della libertà.

6. L'Autorità giudiziaria preposta alla valutazione della pericolosità sociale

L'Autorità giudiziaria che procede a detto accertamento:

a) in fase di cognizione è il giudice delle indagini preliminari o il giudice dell'udienza preliminare o il giudice del dibattimento che possono applicare la misura di sicurezza:

- in via provvisoria nel corso delle indagini preliminari o del giudizio;
- in via definitiva con la sentenza di condanna o di proscioglimento (se l'imputato è non imputabile o ha commesso un quasi-reato);

²⁰ Vedi da ultimo Cass. Pen., Sez. 1, Sentenza 14/10/2010 (dep. 18/11/2010) n. 40808, Cazzaniga, in *CED Cass.*, Rv. 248440.

b) in fase esecutiva il magistrato di sorveglianza che può applicare la misura di sicurezza su richiesta del Pm o d'ufficio e comunque deve aggiornare la valutazione di pericolosità sociale, prima di darvi esecuzione, se la sentenza di cognizione ha disposto una misura di sicurezza. In entrambi i casi, ai sensi dell'art. 679 cpp, l'esecuzione definitiva di una misura di sicurezza è sempre conseguenza di un provvedimento del magistrato di sorveglianza sulla base delle disposizioni degli artt. 133 e 203 cp richiamate.

7. La valutazione della pericolosità sociale dopo "la riforma" e la realtà giudiziaria

L'art. 3 *ter* comma 4 della legge n.9/2012, come modificato dalla legge n. 81/2014, prevede che il giudice della cognizione ed il magistrato di sorveglianza che devono applicare una misura di sicurezza all'infermo o al seminfermo di mente devono accertare la sua pericolosità sociale sulla base delle sue qualità soggettive, con esclusione:

- a) *"delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale"* cioè delle sue condizioni di vita individuale, familiare e sociale;
- b) della sola assenza di *programmi terapeutici individuali*.

Si tratta di una disposizione che senza incidere sulle norme penali generali (articoli 202 e 203 cp) che presiedono all'accertamento della pericolosità ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza, impedisce al giudice di utilizzare due criteri valutativi che potrebbero alterare fortemente la prognosi da compiere, peraltro con riferimento ai soli soggetti, come gli infermi ed i seminfermi di mente, per i quali essi sono nella pratica essenziali.

Se si escludono dall'accertamento di pericolosità:

- **le condizioni di vita individuale**, come la situazione alloggiativa, l'uso e l'abuso di bevande alcoliche o stupefacenti, l'impegno in attività lavorative e risocializzanti;

- **le condizioni di vita familiare**, come l'assenza di un nucleo affettivo o la presenza di condizioni di violenta conflittualità familiare e per gli stranieri anche la lontananza dalla famiglia o la mancanza di una comunità d'accoglienza;

- **le condizioni di vita sociale**, come la permanenza in un contesto degradato, privo di luoghi di aggregazione umana e di un tessuto di solidarietà, l'assenza di rapporti umani e di introiti economici;

- **le condizioni socio-assistenziali e terapeutiche**, come la mancanza di una presa in carico del dipartimento di salute mentale competente, secondo un progetto individualizzato di cura e di riabilitazione sociale o il rifiuto della malattia psichiatrica e delle relative cure da parte dell'interessato;

- è di tutta evidenza che l'accertamento prognostico richiesto al giudice diventa inattendibile²¹.

²¹ Vedi Trib. Sorv. Messina, ord. 16 luglio 2014, in [questa Rivista](#), 14 novembre 2014, con nota di BIANCHETTI *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del*

D'altra parte anche nel campo della psicopatologia va sempre più affermandosi un sistema circolare: le caratteristiche affettive, emotive, comportamentali delle persone trovano la loro spiegazione nell'interazione di fattori biologici, psicologici e ambientali²².

La concezione deterministica della malattia mentale è tramontata ovunque, come l'idea di una connessione diretta tra questa e la pericolosità del soggetto che ne è affetto.

Non è un caso che anche in ambito psichiatrico alcuni proponano un abbandono del riferimento alla pericolosità sociale per l'applicazione delle misure di sicurezza e la sua sostituzione con altri presupposti, come il "bisogno di trattamento e di cura"²³ e che il cd nuovo realismo mentale conclude per un modello pluralistico, per il quale "ci sono molti livelli di spiegazione mentale, alcuni operanti a livello neurale, altri a livello psicologico, sociale e culturale"²⁴ che devono essere tutti presi in considerazione nel giudizio sulla responsabilità penale.

È paradossale che sia proprio una "riforma" salutata come un avanzamento dei diritti, figlia della rivoluzione culturale che aveva portato alla chiusura dei manicomi con Franco Basaglia, ad imporre al giudice di fare uso di sistemi meccanicisti che fondano la pericolosità sociale solo sul dato psichiatrico correlato alla natura e allo stato patologico del soggetto, imponendogli di abbandonare l'accertamento della cd "pericolosità situazionale", cioè quella pericolosità causata anche dalla carenza di idonei supporti contenitivi e terapeutici, valutata tenendo conto del contesto familiare, affettivo, sociale, economico, culturale nel quale si inserisce il caso concreto, in sintesi i requisiti di cui all'art. 133 n. 4 cp.

Ma non può sfuggire che detta disposizione legislativa ha la finalità di evitare che proprio le misure di sicurezza con maggiore carattere afflittivo, come appunto quelle del ricovero in OPG, vengano applicate in forza di criteri di mero svantaggio sociale o economico, come troppo spesso è avvenuto fino ad oggi proprio a causa dell'assenza di un sistema di stato sociale adeguato e di supporti sanitari esterni efficienti, carenze capaci di acuire in modo esasperato le situazioni di disagio mentale²⁵.

Non si tratta quindi da parte dei giudici che applicano o hanno applicato le misure di sicurezza detentive di violare il principio delle personalità della responsabilità penale di cui all'art. 27 Cost. o il *favor libertatis* di cui all'art. 13 Cost.²⁶, ma della semplice

seminfermo di mente, 14 novembre 2014; anche in www.archiviopenale.it, 2014, n. 3 con commento di FIORENTIN, [Al vaglio di costituzionalità i parametri di accertamento della pericolosità sociale dei mentally ill offenders](#).

²² BERTOLINO, *Normalità del male e patologia mentale*, in *Diritto Penale e Processo*, n. 3/2007.

²³ COLLICA, *Vizio di mente. Nozione, accertamento e prospettive*, Torino, 2007.

²⁴ BERTOLINO, [Prove neuro-psicologiche di verità penale](#), in *questa Rivista*, 8 gennaio 2013.

²⁵ Secondo uno dei primi commentatori della riforma «L'intento è quello di evitare che l'indigenza, il disagio familiare e sociale – cioè condizioni di marginalità e di abbandono – possano venire in gioco quali indici sui quali fondare il giudizio di pericolosità sociale dell'agente» così GATTA, *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. Vedi anche PELISSERO, *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto Penale*, 8, 2014, p. 917 ss.

²⁶ SCHIAFFO, [La pericolosità sociale tra 'sottigliezze empiriche' e 'spessori normativi': la riforma di cui alla legge n. 81/2014](#), in *questa Rivista*, 11 Dicembre 2014.

presa d'atto che di fronte a situazioni psichiatriche gravi in cui le famiglie, spesso lasciate sole, rifiutano di dare il benché minimo supporto al malato e questo vive in uno stato di totale solitudine umana ed affettiva, di disoccupazione e di povertà, l'aggravamento della sua patologia è certo, tanto da renderlo pericoloso per sé e per altri. È un dato di realtà, purtroppo, quello di dovere ammettere che troppo spesso fino ad oggi l'unica struttura istituzionale e sanitaria che ha dato una risposta curativa, pur con profondi e drammatici limiti, a malati gravi non contenibili in alcun modo è stato l'OPG²⁷.

Sarebbe sbagliato risolvere la questione in termini ideologici tra chi è a favore e chi è contro l'attribuzione di ambiti valutativi più o meno ampi da offrire all'Autorità giudiziaria che deve applicare questa gravosissima misura di sicurezza detentiva.

Piuttosto si deve prendere atto della realtà concreta in cui i casi umani e sanitari oggetto dell'esame prognostico di pericolosità vivono e soffrono, partendo dal loro stesso interesse ed avendo riguardo anche al diritto alla salute costituzionalmente garantito innanzitutto a questi.

È di tutta evidenza, innanzitutto all'Autorità giudiziaria, che il recupero dello svantaggio sociale e del disagio umano, complessivamente inteso, non può passare attraverso l'ennesimo e più grave provvedimento di esclusione come è certamente l'internamento in OPG²⁸, non potendo in tali casi detta struttura che peggiorare la condizione di chi vi entra.

Ma quando ci si trova davanti un imputato che è accusato per un reato commesso con violenza alla persona (lesioni, violenza privata, *stalking*, maltrattamenti in famiglia, violenza sessuale), da ritenersi attualmente pericoloso anche in forza di una perizia psichiatrica univoca nel fissare in termini di certezza la reiterazione del reato già commesso nei confronti della stessa vittima o di altre ben determinate, privo di tutto ciò che possa consentirgli di contenere la propria patologia (senza un contesto familiare e affettivo capace di accoglierlo, senza un'attività lavorativa idonea a mantenerlo e a dargli il senso della propria identità, senza un ambito sociale in cui riconoscersi e vivere esperienze umane, senza un luogo in cui abitare, dipendente da droghe o alcol, ecc.), assolutamente contrario a sottoporsi a qualsiasi terapia o cura perché non accetta la propria malattia psichiatrica, qual è la scelta che secondo "la riforma" deve compiere l'Autorità giudiziaria in assenza di strutture sanitarie esterne, molto spesso previamente sollecitate dallo stesso magistrato a predisporre progetti individuali di cura, che dichiarino formalmente di non essere in grado di curare, contenere e farsi carico di quel malato ?

Non è un caso che sia rimasta senza alcuna risposta la missiva inviata, nel corso di un procedimento penale, dal Tribunale di Roma a tutte le autorità istituzionali per le quali poteva a vario titolo essere individuata la competenza ad intervenire per vigilanza

²⁷ Vedi Trib. Roma, ord. 29 novembre 2013, con commento di HERVÈ, [Il tema degli "eternamente giudicabili" torna davanti alla Corte Costituzionale, in questa Rivista](#), 13 maggio 2014.

²⁸ ANASTASIA, *Metamorfosi penitenziarie. Carcere pena e mutamento sociale*, Roma, 2012; VERDE, *Il carcere manicomio. Le carceri in Italia fra violenza, pietà, affari e camicie di forza*, 2011; MATHIESEN, *Perché il carcere?*, Torino, 1996; PAVARINI, *Pena*, in *Enciclopedia delle scienze sociali*, vol. VI, *Enciclopedia Treccani*, Roma, 1996; CHRISTIE, *Abolire le pene? Il paradosso del sistema penale*, Torino, 1985.

e cura²⁹, all'indomani dell'entrata in vigore della "riforma" che aveva determinato la cessazione della misura di sicurezza dell'OPG per un internato ad elevatissima pericolosità sociale in una regione priva di comunità terapeutiche ad alta protezione³⁰.

Forse non è sempre chiaro a chi affronta in astratto l'esame di questo tema che l'Autorità giudiziaria, gli psichiatri, così come la stessa avvocatura che opera in questi difficili ambiti in cui spesso sono proprio le famiglie degli indagati/imputati affetti da patologie psichiatriche gravi le prime a richiedere un intervento contenitivo alle istituzioni perché abbandonate a se stesse, hanno sempre ritenuto la misura di sicurezza dell'OPG come *l'extrema ratio*, applicata soltanto a seguito della reiterata violazione di misure di sicurezza meno afflittive come la libertà vigilata con prescrizioni di cura o il ricovero in ambiti non detentivi.

E, comunque, anche ammettendo che vi siano stati casi non sostenuti dal dovuto rigore accertativo, valutativo e applicativo dell'OPG da parte della magistratura – come appare sotteso all'impostazione di fondo della novella legislativa -, a parte tutti gli strumenti di impugnazione utili per poterlo acclarare, certo questi non possono incidere sulla tenuta dell'intero sistema.

Va al riguardo ricordato che è proprio dalla quotidiana visione del dolore e della fragilità di questo tipo di indagati/imputati che nascono le numerosissime questioni di legittimità costituzionale che hanno modificato l'assetto delle misure di sicurezza nel nostro Paese.

In conclusione "la riforma" consegna all'interprete un altro doppio binario: da un lato la norma generale sulla pericolosità sociale contenuta nell'articolo 203 cp, che impone l'esame di tutti i criteri stabiliti dall'art. 133 cp in caso di applicazione di qualsiasi misura di sicurezza, e dall'altro una riduzione dei parametri e delle condizioni di valutazione per la sola ipotesi di applicazione delle misure di sicurezza detentive in cui sarebbero invece necessari il maggior numero di strumenti conoscitivi e di parametri accertative. Ma non basta perché vi è l'ulteriore aberrazione che lo stesso giudice, nello stesso processo e rispetto allo stesso imputato è tenuto ad utilizzare tutti i parametri di cui all'art. 133 cp per applicare una misura di sicurezza non detentiva; mentre deve servirsi di diversi e minori parametri, ovverosia quelli previsti dall'art. 133 cp eccetto il n. 4, in caso di violazione di questa nella prospettiva dell'applicazione di una misura di sicurezza detentiva³¹.

²⁹ Presidente della regione, Assessore alla sanità della regione, Direttore sanitario della Asl e Capo dipartimento del servizio di salute mentale della Asl competenti per territorio, Capo del dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Sindaco, Questore, Ministro della Salute, Ministro della Giustizia e Organismo di coordinamento per il superamento degli OPG.

³⁰ [Trib. Roma, missiva 3 giugno 2014](#), in *questa Rivista* 13 giugno 2014.

³¹ Vedi in questi termini le acute e condivisibili osservazioni di FIORENTIN nel commento all'ordinanza del Trib. Sorv. di Messina, cit.

8. La cosiddetta “non pericolosità condizionata”

L'altra faccia della medaglia della valutazione di pericolosità è quella che si trova spesso nelle conclusioni peritali dei medici psichiatri che, in sede di applicazione di misure di sicurezza detentive per infermi o seminfermi di mente, esprimono giudizi di non pericolosità condizionata: *“non è pericoloso a condizione che il soggetto segua terapie costanti/ venga inserito in comunità psichiatrica / venga seguito dai servizi di salute mentale sul territorio”*.

In questi casi il giudice non può applicare la misura di sicurezza detentiva, ma allo stesso tempo non ha alcuna certezza che gli interventi curativi siano effettivamente praticabili e siano assistiti da un sufficiente livello di adeguatezza a fronteggiare il pericolo di reiterazione di reati; che i servizi di salute mentale sul territorio siano in grado in concreto di accettare quel paziente e, più ancora, che questi segua le terapie.

E ciò anche a fronte di fatti-reato o di particolare allarme sociale o che segnalano la probabilità di questi (è il caso dei maltrattamenti in famiglia o degli atti persecutori rispetto ai femminicidi) e comunque nella consapevolezza di vittime possibili, se non addirittura certe.

Non è infrequente che siano gli stessi servizi territoriali a sollecitare l'autorità giudiziaria ad applicare una misura di sicurezza detentiva.

Infine, va richiamato il problema di coloro che più di altri vivono in una condizione di profondo disagio socio-economico ovverosia gli indagati/imputati stranieri con problemi psichiatrici gravi, privi di riferimenti sia familiari che sanitari sul territorio dello stato. A ciò si aggiunge, il più delle volte, una notevole difficoltà di comprensione della lingua italiana oltre che, complessivamente, del funzionamento del sistema curativo. È la sommatoria di tutto questo che troppo spesso, proprio per coloro che sono portatori effettivi della condizione di maggiore esclusione, gli stranieri, ha posto ostacoli concreti all'applicazione di misure diverse da quelle detentive.

9. Il silenzio della “riforma” sull'obbligo di tutela delle vittime dei reati

Un punto di vista che viene totalmente omissivo nell'esaminare i risvolti di questa tanto attesa “riforma” è quello della tutela delle vittime, per le quali è stata adottata il 25 ottobre 2012 la direttiva europea 2012/29/UE, in materia di diritti, assistenza e

protezione³², e di cui in questi giorni, cioè il 22 febbraio di ogni anno, si celebra "l'altisonante" Giornata europea per le vittime di reato.³³

Nel "considerando" n. 9 della direttiva si legge che "*un reato è non solo un torto alla società, ma anche una violazione di diritti individuali delle vittime*" e le istituzioni devono adottare la dovuta diligenza nel prevenire e contrastare tali violazioni³⁴.

Il limite del sistema, già individuabile nel fatto che una riforma epocale come quella della chiusura degli OPG sia contenuta in pochi e disarticolati commi di una legislazione emergenziale volta allo svuotamento, purché sia, degli istituti penitenziari, consiste non solo nella forte restrizione degli ambiti valutativi del giudice nell'accertare la pericolosità di un imputato, ma anche nell'assenza di un'effettiva presa in carico dei malati psichiatrici pericolosi e di istituzioni che si preoccupino delle vittime, effettive o probabili, dei loro persistenti deliri persecutori.

Ciò determina il rischio, o meglio la certezza, di quella che viene definita "vittimizzazione secondaria"³⁵, ovverosia la condizione di ulteriore sofferenza e oltraggio sperimentata dalla vittima dopo avere subito la commissione di un reato in relazione ad un atteggiamento di insufficiente attenzione o di negligenza da parte del soggetto³⁶ che dovrebbe essere deputato alla sua tutela: lo Stato, complessivamente inteso. In questa dimensione, che è al contempo sociale e psicologica, il processo di vittimizzazione secondaria implica una recrudescenza della condizione della vittima riconducibile alla incapacità delle istituzioni di comprensione e di ascolto delle istanze individuali.

³² Vedi la direttiva 2012/29/UE adottata il 25 ottobre 2012, che entro il 16 novembre 2015 dovrà essere recepita dal nostro Paese, che garantisce una serie di diritti minimi per le vittime, ovunque si trovino nell'UE, compreso un adeguato livello di sostegno, informazione e protezione (IP/12/1066). Gli Stati membri dell'UE hanno tempo fino al 16 novembre 2015 per attuare le disposizioni europee nella loro legislazione nazionale. Per un commento recentissimo vedi RECCHIONE, [Le vittime da reato e l'attuazione della direttiva 2012/29 UE: le avanguardie, i problemi, le prospettive, in questa Rivista](#), 25 febbraio 2015.

³³ La vicepresidente e commissaria UE per la Giustizia, Viviane Reding, ha dichiarato: "*Con 75 milioni di persone che ogni anno sono vittime di reato in tutta l'Unione europea, i diritti rafforzati che abbiamo concordato attraverso la normativa dell'UE garantiranno che ognuno possa contare su un migliore livello di protezione, informazione e sostegno. La vittima non deve essere dimenticata e ha diritto ad un trattamento equo. È doveroso nei confronti di chiunque subisca un reato*".

³⁴ Considerando n. 9: "*Un reato è non solo un torto alla società, ma anche una violazione dei diritti individuali delle vittime. Come tali, le vittime di reato dovrebbero essere riconosciute e trattate in maniera rispettosa, sensibile e professionale, senza discriminazioni di sorta fondate su motivi quali razza, colore della pelle, origine etnica o sociale, caratteristiche genetiche, lingua, religione o convinzioni personali, opinioni politiche o di qualsiasi altra natura, appartenenza a una minoranza nazionale, patrimonio, nascita, disabilità, età, genere, espressione di genere, identità di genere, orientamento sessuale, status in materia di soggiorno o salute. In tutti i contatti con un'autorità competente operante nell'ambito di un procedimento penale e con qualsiasi servizio che entri in contatto con le vittime, quali i servizi di assistenza alle vittime o di giustizia riparativa, si dovrebbe tenere conto della situazione personale delle vittime e delle loro necessità immediate, dell'età, del genere, di eventuali disabilità e della maturità delle vittime di reato, rispettandone pienamente l'integrità fisica, psichica e morale. Le vittime di reato dovrebbero essere protette dalla vittimizzazione secondaria e ripetuta, dall'intimidazione e dalle ritorsioni, dovrebbero ricevere adeguata assistenza per facilitarne il recupero e dovrebbe essere garantito loro un adeguato accesso alla giustizia.*".

³⁵ ROSSI, *L'analisi investigativa nella psicologia criminale. Vittimologia: aspetti teorici e casi pratici*, Milano, 2005.

³⁶ FANCI, *Rivista di Criminologia, Vittimologia e Sicurezza*, Vol. V, n. 3, Settembre-Dicembre 2011, p. 53 e ss.

Con la chiusura degli OPG e la fuoriuscita degli internati – tuttora pericolosi perché ritenuti tali dall’Autorità giudiziaria a seguito di uno specifico accertamento e per ciò solo capaci di reiterare il crimine commesso – non accompagnata da adeguate strutture di cura, controllo e contenimento, è sotto gli occhi di tutti che si pone un gigantesco problema di tutela delle vittime dei reati e della collettività.

Non risulta che sia stato effettuato alcuno studio o accertamento in ordine al tipo di reati commessi dagli internati in OPG prima della loro uscita, per predisporre i necessari strumenti di prevenzione o di informazione rispetto alle loro vittime. Nell’esperienza concreta si può verificare che questo tipo di imputati commette anche reati che si consumano all’interno delle famiglie, reati sessuali e di violenza contro le donne, cioè quegli stessi reati per i quali nel 2013, dopo anni di inadempienze, l’Italia ha dato esecuzione alla Convenzione di Istanbul che imporrebbe rigidissimi doveri in capo agli Stati che l’hanno sottoscritta.

Ma c’è di più. Lo Stato italiano mediante la ratifica di questa Convenzione si è specificamente obbligato a utilizzare una prospettiva di genere nella sua legislazione, cioè ad adottare le misure necessarie a promuovere e garantire il diritto delle donne a vivere una vita libera dalla violenza, tutelando ovviamente i diritti delle vittime senza distinzioni di sesso.

Con la legge che chiude gli ospedali psichiatrici giudiziari lo Stato, pur avendo un preciso obbligo di protezione, ha determinato inevitabilmente l’aumento dell’esposizione alla violenza da parte delle vittime perché non ha adottato alcuna misura idonea, né in concreto né in astratto, a proteggerle dalla condotta degli imputati. In questo modo lo Stato si rende palesemente responsabile di quella che prima abbiamo definito vittimizzazione secondaria, perché, pur essendo pienamente consapevole di doverlo fare, non rimuove gli ostacoli al godimento effettivo del diritto alla vita di ciascuno.

Quel che più preoccupa è l’assenza totale nel dibattito sulla chiusura degli OPG proprio di questo nervo scoperto che dimostra l’arretratezza culturale del nostro Paese su una doverosa prospettiva che l’Europa e la comunità internazionale³⁷ ci impongono a gran voce da decenni, in quanto nei nostri processi, tradizionalmente, tutte le garanzie ruotano solo intorno all’imputato, dimenticando che accanto a questi siede sempre una vittima, non tutelata, di un reato.

Non si può fare a meno di richiamare il dato culturale che, diversamente da quanto avviene in Italia, in ambito internazionale, da sempre, ad ogni intervento volto

³⁷ A cominciare dagli standard minimi riconosciuti dalla Risoluzione n. 40/34 del 29 novembre 1985 dell’Assemblea Generale dell’ONU *Dichiarazione dei Principi Fondamentali di Giustizia per le Vittime di Reato e di Abuso di Potere (A/RES/40/34)* del 29/11/1985. Detta Risoluzione nella parte relativa alle vittime di reato invita ad un trattamento rispettoso e compassionevole (compassionate) da parte della polizia e della magistratura, sottolineando **l’importanza di fornire alla vittima informazioni, assistenza e risarcimento**. Nel 1990 il Segretariato delle Nazioni unite fornì agli Stati membri una serie di linee guida sull’applicazione e l’implementazione della Dichiarazione.

ad affrontare il problema carcerario si accosta quello corrispondente della tutela delle vittime dei reati³⁸.

D'altra parte è anche miope politicamente assumere questo atteggiamento di rimozione del problema poiché se non si tutelano le vittime e non si predispongono quanto necessario alla sicurezza della collettività la "riforma" fallisce per non avere più alcun sostegno sociale e culturale e ritorneranno i rigurgiti retri "del carcere agli internati". Basterà un solo reato commesso da una persona uscita da un OPG non adeguatamente accompagnata per far arretrare i diritti di tutti e per primi quelli degli stessi malati.

La verità è che la chiusura degli OPG è stata utilizzata in modo demagogico per dare una risposta "placebo" al tema del sovraffollamento e dei diritti umani nelle carceri, per di più servendosi della decretazione d'urgenza che in quanto tale non consente alcun contributo integrato tra i soggetti istituzionali coinvolti anche nelle fasi di prevenzione, protezione e compensazione delle vittime dei reati. Come se in questi anni nulla fosse accaduto nel nostro Paese con specifico riferimento alla violenza nei confronti delle donne e all'aumento esponenziale dei femminicidi.

Non si è sollevata alcuna voce a rappresentare, né prima né dopo l'approvazione della legge, che alla tavola dei diritti umani mancasse un commensale indispensabile e ciò in spregio alle linee guida elaborate in materia dalle Nazioni Unite (vedi note 35 e 36) e alla disciplina contenuta nella direttiva europea sopracitata: la persona offesa.

È significativo sottolineare che gli stessi problemi circa le inadempienze istituzionali e le lacune di tutela che si segnalano in questa sede si erano proposti, negli identici termini, con riferimento alla legislazione adottata, sempre con decretazione d'urgenza, in materia di violenza sulle donne³⁹.

Appare davvero paradossale che un intervento legislativo finalizzato a curare e sostenere persone fragili perché ammalate, tratti in maniera difforme situazioni degne di analoga tutela come le vittime, altrettanto vulnerabili, non assicurando loro l'effettiva protezione dei diritti fondamentali alla vita, all'integrità psicofisica e alla libertà. Si potevano prevedere quantomeno **l'obbligo di comunicazione** da parte delle strutture carcerarie o di altri soggetti istituzionali circa l'avvenuta cessazione della misura di

³⁸ Vedi ad esempio: la Risoluzione n. 1998/23 del 28 luglio 1998 del Consiglio Economico e Sociale delle Nazioni Unite sulla cooperazione internazionale per la riduzione del sovraffollamento delle prigioni e per la promozione di pene alternative, che raccomanda agli Stati membri di ricorrere a forme di pena non custodiali e, in relazione ai reati minori, di prevedere strumenti amichevoli di risoluzione del conflitto attraverso pratiche di mediazione, riparazione del danno, attività compensative del reo nei confronti della vittima; la Dichiarazione di Vienna su criminalità e giustizia X Congresso delle Nazioni Unite sulla Prevenzione del Crimine e il trattamento dei detenuti – Vienna 10-17 aprile 2000 –, in cui si sottolinea l'importanza dell'introduzione di programmi di assistenza alle vittime del crimine, a livello nazionale, regionale, ed internazionale e si incoraggiano le politiche di giustizia riparatrice.

³⁹ Si legga l'approfondito e puntuale articolo sul tema di [SPINELLI Femminicidio e responsabilità di stato. Misure in materia di prevenzione e contrasto alla violenza di genere contenute nel d.l. n. 93/2013 ed inadeguatezza delle risposte istituzionali](#), in [www.giuristidemocratici.it](#), 9 settembre 2013, il cui contenuto critico potrebbe essere quasi sovrapponibile alle modalità con cui si è pervenuti alla legislazione emergenziale di chiusura degli OPG.

sicurezza cui era sottoposto l'imputato pericoloso o altri più incisivi **obblighi di protezione**, come peraltro è espressamente imposto dalla Convenzione di Istanbul.

Questo non avrebbe in alcuna misura inciso sui diritti di coloro che sono internati negli OPG ed escono.

Ma per far comprendere fino in fondo di quale *vulnus* alla tutela delle persone stiamo parlando è necessario sapere che l'intero sistema non presta alcuna attenzione al controllo, alla sicurezza e alla prevenzione. Infatti, nell'Allegato A al decreto ministeriale dell'1 ottobre 2012 - quello che prevede i requisiti strutturali delle REMS, cioè delle residenze in cui saranno spostati gli attuali internati in OPG -dopo essersi per l'ennesima volta ricordato che la gestione interna di tali strutture è di esclusiva competenza sanitaria, si precisa:

- che in ordine all'attività di sicurezza e di vigilanza le regioni attiveranno, in futuro, specifici accordi con le prefetture "*ove necessario*" (...nel senso che potrebbe non esserlo!);

- e che il responsabile della struttura residenziale, un medico psichiatra, adotterà "*procedure scritte*", nell'ambito delle direttive del Dipartimento di salute mentale, per le "*modalità di attivazione delle forze dell'ordine, nelle situazioni di emergenza attinenti alla sicurezza*".

È bene ricordare che sebbene si stia parlando di strutture in cui sono detenute persone pericolose che hanno commesso delitti, la legge attribuisce a un medico, che ha competenze di cura, la gestione della loro sicurezza interna ed esterna, delegandogli le modalità con cui chiedere l'intervento delle forze di polizia.

10. Gli effetti della mancanza di programmi terapeutici individuali per gli internati

Secondo "la riforma" il giudice non può fondare l'accertamento della pericolosità sulla "*sola mancanza di programmi terapeutici individuali*" - cioè i programmi che vanno predisposti da parte del dipartimento di salute mentale della ASL competente-, e questo nella legittima e condivisibile prospettiva di contrastare atteggiamenti d'inerzia da parte dei soggetti istituzionalmente preposti ad attivarsi per favorire il percorso di dimissioni dagli OPG dell'internato.

Anche in questo caso è evidente che "la riforma", correttamente, non intende lasciare più alcun alibi a difficoltà gestionali, organizzative e burocratiche dei servizi sanitari territoriali, ma è anche vero che se carenze strutturali, economiche, formative vengono quotidianamente denunciate da anni dal ridotto personale dei dipartimenti di salute mentale, il solo tratto di penna di una norma che le esclude non sarà certamente in grado di risolvere il problema, ma si teme che lo aggraverà⁴⁰.

⁴⁰ Vedi Trib. Roma, ord. 29 novembre 2013, cit., in cui testualmente: "*Non si nasconde che nonostante la sproporzione della misura di sicurezza restrittiva applicata in via provvisoria rispetto al fatto contestato, il sistema penitenziario e le sue strutture psichiatriche interne sono state le uniche ad avere consentito, sino ad oggi, al B. l'efficacia delle cure di cui aveva bisogno e che non venivano invece offerte, in modo adeguato, dal sistema sanitario nazionale esterno, privo di efficaci strumenti per i casi come quello in esame. Nella specie, in sostanza, la struttura*

Insomma ciò che è evidente è che “la riforma” ha cercato di fornire una risposta all’esigenza da tutti avvertita di chiudere strutture obsolete e non sempre idonee come gli OPG (in cui troppo spesso si sono consumati abbandoni inaccettabili e vere e proprie violazioni dei diritti umani) per la carenza di efficienti e adeguate strutture sociali e sanitarie in grado di accompagnare persone affette da malattie mentali tali da renderle pericolose.

Quindi la risposta è quella di crearle. Ma se continuano a non esistere ?

Questa è la domanda che nasce quotidianamente dai casi concreti, fatti di persone che vivono e che soffrono.

Senza che tutto questo costituisca un modo per sottrarsi non solo all’applicazione della “riforma”, ma anche alla sua corretta tenuta costituzionale e istituzionale, nell’esclusiva prospettiva della tutela dei diritti dei più deboli, resta fermo per il giudice il problema, assai ricorrente in concreto, dell’indisponibilità della presa in carico da parte dei DSM di molte persone che attualmente si trovano in OPG. Si tratta di persone che a fronte della mancanza di finanziamenti specifici per un percorso riabilitativo esterno, fatto di progetti socio-sanitari, reinserimenti lavorativi, percorsi assistenziali *ad hoc* e organizzazione delle strutture psichiatriche gestite da ogni Azienda Unità Sanitaria Locale (AUSL) – DSM sono stati sino ad oggi sottoposti a misura di sicurezza detentiva per evitarne l’abbandono.

Da oggi, però, a situazione giudiziaria e sanitaria invariata di queste stesse persone, l’eventuale provvedimento dell’Autorità giudiziaria di mantenimento in OPG sarebbe in violazione di quanto previsto dall’art. 3 *ter* comma 4 della legge 81/2014, cioè da una norma che ha stabilito in modo inequivoco di non fornire più alibi alle strutture territoriali sanitarie inefficienti, che sino ad oggi hanno imposto agli OPG di svolgere funzioni di supplenza, ben diverse da quelle previste dal codice penale, specie a quello di Castiglione delle Stiviere che costituisce un vero gioiello nel panorama internazionale e il cui sistema gestionale e organizzativo viene studiato da esperti di tutta Europa.

Il rischio, come correttamente evidenziato da associazioni ed esperti⁴¹, quando la riforma verrà davvero attuata, è quello di un passaggio da strutture di grandi dimensioni e ad alta sicurezza, gli attuali OPG, a piccole unità, con regimi di sicurezza differenziati, le future REMS.

carceraria, pur costituendo, ancora per poco, l’ultima struttura chiusa per l’infermità di mente, ha paradossalmente svolto un vero e proprio ruolo di supplenza rispetto ai servizi territoriali esterni perchè ha rappresentato l’unica effettiva risposta non solo contenitiva, ma anche di cura, dell’imputato nel rispetto dell’art. 32 della Costituzione che deve sempre essere posto a fondamento degli accertamenti e delle valutazioni del giudice nei casi come quello in esame. Preoccupa, infatti, proprio in questa chiave di tutela anche del diritto alla salute, oltre che della sicurezza della collettività, che i notevoli ritardi nell’attuazione della legge n. 9 del 2012 («Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri») ed in particolare dell’art. 3-ter (4) (Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari) possano pregiudicare entrambi questi diritti costituzionalmente garantiti”.

⁴¹ Vedi gli appelli di Stopopg e l’introduzione di Ernesto Venturini al libro di DE MATTOS, *Una via d’uscita. Per una critica della pericolosità sociale e della misura di sicurezza. L’esperienza dell’Ospedale Psichiatrico Giudiziario di Belo Horizonte*, 2012.

Quello di cui, quindi, bisognerebbe occuparsi, in questo momento di passaggio così delicato, è lo stato di abbandono in cui si trovano i centri di salute mentale, a causa dei tagli sempre più cospicui alla spesa sanitaria, soprattutto per quanto concerne la salute mentale indispensabile per il finanziamento dei progetti terapeutico-riabilitativi individuali. Senza una previsione in tal senso risulta impensabile avviare quel percorso di dimissione al quale molti, oggi presenti in OPG, potrebbero oggi accedere e al quale dovranno necessariamente accedere dal 31 marzo 2015, cioè tra pochi giorni.

11. I termini di durata delle misure di sicurezza: una riforma legislativa a legislazione processuale invariata

La "riforma" degli OPG è stata a lungo attesa da chi ha a cuore la tutela dei diritti ed in particolare dei diritti umani perché, prevedendo un termine massimo delle misure di sicurezza detentive – eccetto che per i reati puniti con l'ergastolo - ha cercato di dare una risposta anche al fenomeno dei cosiddetti ergastoli bianchi, ovverosia la restrizione in ospedale psichiatrico giudiziario a tempo indeterminato, talvolta per reati di limitatissima gravità, di soggetti affetti da vizio totale di mente e sottoposti a misure di sicurezza (talvolta solo provvisorie) perché socialmente pericolosi.

Altro problema che non si è minimamente posto il legislatore con le leggi sopra elencate è quello dell'armonizzazione con il sistema processuale.

Attualmente coloro che si trovano in OPG sono *eternamente giudicabili* perché nei loro confronti, ai sensi dell'art. 71 cpp, come interpretato dalla Corte costituzionale⁴² e dalla Corte di Cassazione, vale il principio secondo cui *"la capacità di partecipare al processo penale di cui all'art. 70 cpp costituisce uno dei fondamentali e indefettibili presupposti richiesti dalla legge ai fini della costituzione e dello svolgimento del rapporto processuale, il cui cardine è rappresentato dal fatto che esso deve necessariamente far capo ad un soggetto capace di partecipazione cosciente al processo, come premessa essenziale della possibilità di autodifesa e quale garanzia del "giusto processo" presidiata dall'art. 24 Cost."*⁴³

In sostanza il diritto alla cosciente partecipazione al processo dell'imputato sussiste, precede e va accertato preliminarmente dal giudice, anche quando sia ragionevolmente configurabile il difetto d'imputabilità al momento della commissione del reato.

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

Quindi, fino ad oggi, a coloro che erano incapaci processuali e sottoposti alla misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, oltre ad essere imposto un processo senza fine, per l'impossibilità giuridica del giudice di celebrarlo, e con termini

⁴² Corte cost., 20 luglio 1992, n. 340 e Corte cost., 10 febbraio 1993, n. 41.

⁴³ In questi termini Cass. pen., Sez. 4, 21/07/2009 (dep. 30/09/2009) n. 38246, Ospitalieri, in *CED Cass.*, RV 244729.

di prescrizione del reato sospesi *sine die*, era precluso anche predeterminare, in modo ragionevole, la durata della loro condizione detentiva, pur subordinata ad un periodico, e processualmente costoso e defatigante, accertamento di pericolosità.

Paradossalmente in questi casi l'uso del processo penale si trasforma da strumento per pervenire all'accertamento della verità, a scatola vuota volta, sin dall'origine, solo ad autoalimentarsi senza esiti possibili⁴⁴.

L' indefinito protrarsi nel tempo di istituti processuali e penali ha trasformato questo tipo di imputato, segnato dalla sua fragilità perché malato psichico quindi privo di capacità processuale, in un *eternamente giudicabile* che, come sostiene la stessa Corte costituzionale nella sentenza 23 del 2013 fa assumere al sistema "*il carattere della irragionevolezza, giacché entra in contraddizione con la prassi posta a base, rispettivamente, della prescrizione dei reati e della sospensione del processo*"; da qui il richiamo alle responsabilità del legislatore, unico a potere compiere le valutazioni inerenti al rapporto tra mezzi e fini in questa delicata materia.

Se, quindi, questa legge deve essere salutata con il dovuto favore per il ripristino dei diritti costituzionali e della Carta Europea per i diritti dell'Uomo nella parte in cui fissa un limite alla detenzione dei malati mentali in misura di sicurezza, dall'altra, proprio per le speranze che aveva alimentato, non si può fare a meno di sottolinearne le improvvise carenze ovviamente sempre e solo in un'ottica costruttiva⁴⁵.

Infatti il comma 1-*quater* dell'art. 1 del D.L. 52 - introdotto nella legge di conversione con un emendamento del Senato solo tre giorni prima della pubblicazione della norma - dispone che sia le misure di sicurezza detentive (provvisorie o definitive) che i ricoveri nelle residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza (REMS) ***non possono protrarsi per una durata superiore al tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso – fatta eccezione per i reati per i quali la legge stabilisce la pena dell'ergastolo – avuto riguardo alla previsione edittale massima.***

La *ratio* della norma è quella di impedire che le misure di sicurezza, come avvenuto finora, possano avere durata superiore a quella della pena che sarebbe stata irrogata all'autore del reato nel caso in cui questo fosse stato ritenuto imputabile.

Fin qui tutto bene perché psichiatri, giudici, avvocati, associazioni, oltre che lo stesso Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, avevano denunciato in tutte le sedi la vergogna dei cosiddetti ergastoli bianchi; ma il problema è il risvolto di tutto questo, visto che non si è predisposto per tempo quanto necessario a trasformare in pazienti quelli che il giorno prima erano detenuti, come era ed è loro dovuto.

Invece coloro che il giorno dell'entrata in vigore della legge avevano superato il termine massimo della misura di sicurezza previsto dalla legge sono usciti dagli OPG e basta.

Nessuno ha redatto per loro percorsi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione, dotati della necessaria gradualità, come previsto, invece, per coloro che sono

⁴⁴ Così Trib. Roma, ord. 29 novembre 2013, cit.

⁴⁵ Di NICOLA, [Prime riflessioni su chiusura OPG Considerazioni sul d.l. 31 marzo 2014, n. 52, in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari](#), in [Questionegiustizia.it](#), 9 giugno 2014.

rimasti negli OPG prima del loro definitivo smantellamento fissato al 31 marzo 2015 (si veda il comma 1 *ter* della legge).

Ciò vuol dire che dal 1 giugno del 2014 l'Autorità giudiziaria ha dovuto revocare, da un giorno all'altro, in assenza di norme transitorie, le misure di sicurezza detentive per soggetti che, nonostante attualmente pericolosi, avevano superato il limite massimo della pena edittale: ciò in osservanza del principio del *favor rei*; dell'art. 200 comma 2 cp che prevede per le misure di sicurezza l'applicazione della legge in vigore al tempo dell'esecuzione; della collocazione sistematica della norma e della perentorietà lessicale della stessa.

12. Il calcolo della durata delle misure di sicurezza detentive e orientamenti giurisprudenziali sull'applicabilità di altre misure

Sotto il profilo giuridico, ai fini del calcolo per la declaratoria di cessazione di efficacia della misura di sicurezza, per reati non puniti con l'ergastolo, deve tenersi conto della pena edittale massima prevista per il reato, consumato o tentato, contestato all'imputato ai sensi dell'art. 278 cpp.

Questa è la norma che fissa i criteri generali validi per determinare l'ammontare della pena ai fini dell'applicazione delle misure cautelari personali. In linea di principio l'entità della pena serve al legislatore come parametro per misurare la gravità del fatto delittuoso e dunque stabilisce un limite oggettivo di garanzia per l'imputato.

L'art. 278 cpp, frutto di una stratificazione normativa, **esclude** dal calcolo: le circostanze aggravanti ordinarie; la continuazione (nel senso che deve farsi riferimento al calcolo relativo a ciascun reato, tentato o consumato, contestato all'imputato) e la recidiva⁴⁶; **tiene conto**, invece, delle seguenti circostanze: circostanza aggravante prevista al numero 5) dell'articolo 61 del codice penale (minorata difesa); circostanza attenuante prevista dall'articolo 62 n. 4 del codice penale (danno patrimoniale di lieve entità), circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale (con applicazione anche del regime di cui all'art. 63 comma 4 cp ed esclusione, tra queste, della recidiva).

Nel calcolo del termine massimo della misura di sicurezza detentiva si considera solo il periodo di effettiva esecuzione della stessa e nel caso vi siano intervalli con applicazione di misure di sicurezza non detentive, come la libertà vigilata, il relativo periodo di esecuzione non deve essere calcolato⁴⁷.

Con la declaratoria di cessazione del termine massimo della misura di sicurezza detentiva dell'OPG, a pericolosità sociale invariata ed attuale, si sono affermati, dal 1 giugno 2014 ad oggi, due orientamenti: parte della giurisprudenza esclude che il giudice possa applicare allo stesso soggetto misure di sicurezza diverse, anche non detentive,

⁴⁶ Vedi Cass. Pen, Sez. Un., 24/02/2011 (dep. 5/05/2011), n.17386, Naccarato, in *CED Cass.*, RV 249482.

⁴⁷ Vedi Trib. Roma, ord. 3 giugno 2014, in *questa Rivista*, con commento di GATTA, *Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento*, 16 giugno 2014.

proprio per evitare l'aggiramento del dettato normativo di un'ulteriore limitazione della libertà personale, seppur gradata, ed ordina la liberazione dell'internato, segnalandolo alle strutture sanitarie territoriali; altra parte della giurisprudenza, invece, applica la libertà vigilata con prescrizioni, tra le quali vi può essere anche quella di eseguirla presso comunità terapeutiche (nei territori in cui ve ne sono)⁴⁸.

Contro questo eventuale indirizzo interpretativo, che potrebbe proporsi nella pratica solo per l'assenza di idonei servizi sanitari territoriali, si ritiene di invitare ad una particolare attenzione gli operatori giudiziari, istituzionali e sanitari.

È evidente che se la misura di sicurezza in regime di libertà vigilata viene disposta presso strutture chiuse (case di cura convenzionate con la ASL, comunità terapeutiche, ecc.), eventualmente anche senza chiedere il consenso della persona che vi è sottoposta, si legittima l'aggiramento della riforma di chiusura degli OPG con altri e ben più pericolosi ergastoli bianchi: quelli che hanno l'apparente nome della "libertà vigilata" e che celano, invece, una limitazione della libertà personale, identica a quella delle misure di sicurezza detentive, ma eseguite in ambiti privati, non sempre sottoposti a rigorosi controlli di adeguatezza sanitaria e di sicurezza, interessati alla procrastinata permanenza dell'infermo di mente per evidenti ragioni economiche e con oneri posti sempre a carico del Servizio sanitario nazionale, semmai rimasto privo di personale e mezzi nei dipartimenti di salute mentale pubblici.

Il vero problema è che in molti territori mancano comunità terapeutiche e strutture sanitarie con le caratteristiche necessarie per contenere o curare coloro che escono oggi dagli OPG, così come mancano anche le REMS previste dalla stessa legge.

Per rendersene conto è sufficiente, al riguardo, leggere la Relazione presentata alla Camera dei Deputati dai Ministri della salute e della giustizia, citata, in cui si dà atto⁴⁹:

- del notevole ritardo nell'attuazione dei programmi;
- della mancata presentazione dei progetti di utilizzo dei fondi di parte corrente da parte delle regioni;
- dell'assenza delle REMS che hanno sostituito gli OPG e destinate all'esecuzione delle misure di sicurezza psichiatriche, non realizzabili comunque entro il termine fissato dalla legge⁵⁰;
- dell'assenza nella regione Sicilia – sede dell'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto – persino del trasferimento alla sanità regionale delle funzioni relative agli ospedali psichiatrici giudiziari, ad oggi ancora esercitate dal Dipartimento dell'amministrazione

⁴⁸ Dei diversi orientamenti giurisprudenziali si dà conto al paragrafo 3 della relazione al Parlamento citata, senza però entrare nel merito circa il tipo di prescrizioni che vengono stabilite dal giudice in ordine alla disposta libertà vigilata.

⁴⁹ ALBERTI, [Chiusura degli OPG: si profila un'ennesima proroga del termine](#), in *questa Rivista*, 29 settembre 2014.

⁵⁰ La regione Lombardia indica un tempo che va da 20 a 32 mesi, la regione Piemonte e la regione Sardegna un tempo di 2 anni, la regione Lazio da 6 mesi a poco più di 2 anni, la regione Campania da 2 a 15 mesi. Altre regioni, soprattutto quelle con un ridotto numero di pazienti di propria competenza, indicano tempi più contenuti, ma comunque in nessun caso inferiori a 6 mesi.

penitenziaria, carenza che non consente all'intera regione Sicilia di dare inizio al processo delineato dalla l. n. 9/2012⁵¹.

Ma ciò che desta maggiore allarme è il monitoraggio sulla questione della presa in carico dei pazienti dimessi e l'applicazione di misure alternative a quelle detentive che doveva vedere il potenziamento della rete di assistenza psichiatrica territoriale.

Le regioni hanno il dovere istituzionale di rispondere a questa domanda in quanto responsabili dell'attuazione della "riforma": dove andranno i malati psichiatrici una volta dimessi dagli OPG se non ci sono le REMS che per legge dovrebbero accoglierli?

Non possiamo aspettare venti anni come avvenne per l'attuazione della legge Basaglia.

Il 29 ottobre 2013 il Ministero della salute aveva trasmesso alle regioni un documento contenente gli indirizzi per programmare la costruzione delle REMS, per potenziare i Dipartimenti di salute mentale e per utilizzare i finanziamenti stanziati.

Solo sei regioni hanno presentato un programma conforme agli indirizzi e attendono l'erogazione delle risorse, mentre sette regioni – tra cui la Lombardia e la Sicilia, entrambe sede di OPG – hanno presentato un programma ritenuto non conforme, in relazione al quale il Ministero è in attesa di modifiche e chiarimenti.

Da altre regioni – tra cui la Campania, anch'essa sede di OPG – non risulta invece prevenuto alcun programma⁵².

Questa è la prova che "la riforma", quando ha previsto gli auspicati limiti di tempo per la durata delle misure di sicurezza, non è stata preceduta dalla necessaria predisposizione di misure sanitarie, sociali, di prevenzione, di sicurezza e giudiziarie, capaci di contenere, senza conseguenze pregiudizievoli per gli interessati e per la collettività, l'uscita contemporanea, in tutta Italia, di soggetti anche in condizioni di pericolosità sociale.

Si ricorda che a seguito dell'approvazione della legge, nel solo semestre maggio-settembre 2014, dagli OPG sono uscite 67 persone; nello stesso periodo ne sono entrate 84 pur a fronte della notevole riduzione dei margini valutativi attribuiti ai giudici (vedi *supra*).

Il problema resta e non sembrano esservi, allo stato, soluzioni concrete.

13. Conclusioni

L'intero impianto normativo della legge n. 81 del 2014 è costruito esclusivamente sul superamento degli OPG, inteso non come doveroso percorso culturale, sociale, sanitario, costituzionale, giudiziario che richiede investimenti, strutture e personale preparato, ma come totem ideologico, privo, però, di adeguata predisposizione degli strumenti necessari:

⁵¹ Si veda il paragrafo n. 7 della citata Relazione *La situazione della regione Sicilia*.

⁵² Si veda il paragrafo n. 5 della citata Relazione *Programmi regionali per l'utilizzo dei fondi di parte corrente*.

- alla effettività delle cure degli internati da ora affidati a strutture in gran parte inesistenti o inadeguate; lavare emanare
- alla sicurezza delle vittime dei deliri persecutori degli internati e dell'intera collettività;
- ai dipartimenti di salute mentale delle Asl e alle strutture sanitarie territoriali che dovranno sostenere da sole, con scarsi strumenti, l'impatto della riforma.

La citata relazione al Parlamento dei Ministri della salute e della giustizia, al paragrafo 8, romanticamente chiamato "*Prospettive*", precisa che nonostante il differimento del termine per la chiusura degli OPG alla data del 31 marzo 2015 "*appare non realistico che le Regioni riescano a realizzare e riconvertire le strutture entro la predetta data*", ed auspica l'ennesimo rinvio.

Lo stesso hanno fatto le Regioni, protagoniste di questa "riforma", che nella riunione del 23 gennaio 2014, in sede di Conferenza delle Regioni e delle Province autonome, hanno approvato un documento di proposte emendative in cui si chiede la proroga della chiusura degli OPG al 1 aprile 2017 con la motivazione che le Regioni "*non saranno in grado di poter nemmeno avviare nei pochi mesi rimasti, le procedure di gara per la scelta del progettista e dell'impresa esecutrice dei lavori. Per tale motivo risulta necessaria una proroga di almeno quattro anni per realizzare le strutture alternative agli ex O.P.G. consentendo la chiusura definitiva di quest'ultimi.*"⁵³.

Tutti gli operatori del diritto e della salute, ma prima ancora le istituzioni territoriali e centrali, devono lavorare affinché questa legge funzioni davvero perché è stata voluta fortemente dagli psichiatri, dall'avvocatura, dalla magistratura, dall'associazionismo, dai volontari, da coloro che dall'interno vivono la drammatica condizione carceraria, dalle istituzioni più sensibili al tema⁵⁴.

Nessuno si può abbandonare agli alibi di essere vittima di un legislatore affrettato e poco attento per giustificare la propria inerzia ma, certamente, è stata l'ennesima occasione mancata per l'affermazione dei diritti di chi vive e patisce il dramma della patologia mentale nel nostro paese perché "*la follia non viene mai ascoltata per ciò che dice o che vorrebbe dire*".

⁵³ Vedi il testo nella sezione "Conferenze" del sito www.regioni.it.

⁵⁴ Si veda l'accurato e capillare lavoro di tutte le istituzioni di Como per gestire in modo costruttivo e coordinato l'impatto della "riforma" con il Protocollo di intesa tra Giudici del settore penale del Tribunale di Como, la Procura della Repubblica di Como, la Camera Penale di Como, l'ASL di Como, la Prefettura di Como, le Forze dell'Ordine (Carabinieri, Guardia di Finanza e Polizia di Stato), il Dipartimento di Salute Mentale, il Servizio Sanitario di Urgenza e Emergenza e l'Azienda Sanitaria Locale, in cui, in premessa, rappresentato: "*la finalità è quella di condividere ed integrare risorse e saperi per gestire al meglio le problematiche giudiziarie, quelle di ordine pubblico, e quelle di assistenza sanitaria in vista del definitivo superamento di alcune criticità legate soprattutto alla mancanza di coordinamento. Lo sforzo congiunto consentirà uno sfruttamento più proficuo delle risorse presenti sul territorio, assicurerà la circolarità delle informazioni utili tra i soggetti firmatari del presente protocollo, ed una più coerente distribuzione delle responsabilità sui soggetti che istituzionalmente sono meglio in grado di assumerselo: tutto all'interno di un'ottica di corretto bilanciamento e reciproco completamento delle politiche repressive e di quelle sociali*", in www.psichiatria.it.