

**UNIVERSITÀ DEGLI STUDI “ROMA TRE”
FACOLTÀ DI GIURISPRUDENZA
CORSO DI LAUREA IN GIURISPRUDENZA**



**TESI DI LAUREA
in
Diritto costituzionale**

Ospedali Psichiatrici Giudiziari e Costituzione

Relatore
Prof. Marco Ruotolo

Laureanda
Irene Forcellini

Anno Accademico 2013 - 2014

A te Luka

Indice

Introduzione	7
Capitolo I	
La crisi del doppio binario e del concetto di pericolosità sociale	
1.1	La funzione della pena: le tre Scuole 13
1.2	Il sistema del doppio binario 18
1.2.1	Il doppio binario in Costituzione 19
1.2.2	La crisi del doppio binario 24
1.2.3	Dal doppio binario alla pluralità di binari 26
1.2.4	Le indicazioni della giurisprudenza in materia di doppio binario 27
1.2.5	Le indicazioni della dottrina in materia di doppio binario 30
1.3	La pericolosità sociale: l'evoluzione del concetto di follia in Foucault 31
1.3.1	La pericolosità sociale tra XIX e XX secolo 35
1.3.2	La pericolosità sociale nel codice Rocco 36
1.3.3	L'accertamento della pericolosità sociale 39
Capitolo II	
Gli OPG dalla nascita al tramonto	
2.1	Il dibattito filosofico sull'istituzione dei manicomi criminali 44
2.2	Aspetti normativi
2.2.1	Prima dell'unificazione italiana 48

2.2.2	Dopo l'unificazione	49
2.2.3	Progetto per un nuovo codice del Regno d'Italia	51
2.2.4	La concezione e le proposte di Lombroso	52
2.2.5	La prima "Sezione per maniaci"	56
2.2.6	Il codice Zanardelli	59
2.2.7	L'ispezione nei manicomi del Regno	62
2.2.8	La prima legge sui manicomi	65
2.2.9	Il periodo fascista e il "Codice Rocco" del 1930	72
2.2.10	1946 - 1975. Tra silenzio e proposte di legge	76
2.2.11	Varie interpretazioni della fondamentale sentenza numero 110 del 23 aprile 1974	78
2.2.12	Gli anni '70	79
2.2.13	La legge 345 del 1975	85
2.2.14	La cosiddetta "Legge Basaglia" e i suoi effetti sugli Ospedali Psichiatrici Giudiziari	87
2.2.15	Presunzioni di pericolosità sociale: due sentenze della Corte e la legge Gozzini	91
2.2.16	Proposte di legge: 1983 - 1997	93

Capitolo III

La legittimità costituzionale degli OPG alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale

3	Premessa	98
3.1	Il principio di uguaglianza	99
3.2	La "plurifunzionalità" degli OPG: educare o diseducare?	101
3.3	Le vie di accesso agli OPG	106
3.3.1	L'eterogeneità della popolazione internata	112

3.3.2	Una fotografia degli OPG italiani dopo le ultime riforme legislative del 2014	115
3.4	Quanto tempo dura l'internamento in OPG	
3.4.1	Ergastoli bianchi	123
3.4.2	La nuova disciplina sulla durata massima delle misure di sicurezza	127
3.4.3	L'andamento delle dimissioni	135
3.5	OPG e diritto alla salute	142
3.5.1	La contenzione	144

Capitolo IV

Verso il definitivo superamento?

4.1	L'“epocale” sentenza numero 253 del 2003	160
4.2	Il processo di “sanitarizzazione”	
4.2.1	Il DPR 230 del 2000	166
4.3	La Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale	173
4.4	Il disegno di legge numero 3036 della Commissione Marino e la legge numero 9 del 2012	178
4.4.1	L'art 3-ter della legge numero 9 del 2012	180
4.4.2	Il decreto interministeriale 1° ottobre 2012	183
4.4.3	Le critiche all'art 3-ter	187
4.5	La proroga continua	191
4.6	Il decreto legge numero 52 del 2014 e la legge 81 del 2014	195
4.6.1	La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Messina	203

Capitolo V

Lo stato dell'arte in Italia e uno sguardo altrove

5.1	Lo stato dell'arte	212
5.1.1	La realizzazione delle REMS	215
5.2	Uno sguardo altrove: l'esperienza brasiliana del Programma di Attenzione Integrale al paziente giudiziario portatore di sofferenza mentale del tribunale di Minas Gerais	226
	Conclusioni e questioni irrisolte nel superamento degli OPG	231
	Riferimenti bibliografici	235
	Sitografia	255

Introduzione

La presente tesi si propone di esaminare in primo luogo la validità del sistema delle misure di sicurezza fondato sul cosiddetto doppio binario e sul concetto di pericolosità sociale.

<<La dottrina psichiatrica antimanicomiale, a partire da Basaglia in poi, la scienza costituzionalistica e quella penalistica hanno costantemente posto in discussione, sia pure da diverse prospettive, l'intero meccanismo delle misure di sicurezza detentive e la stessa validità del concetto di pericolosità sociale>>¹.

Da quando il doppio binario è stato introdotto nel nostro ordinamento, è in corso un dibattito fra quella parte della dottrina che propone l'abolizione del meccanismo², quella che invece ha proposto una rivisitazione dei presupposti per l'irrogazione delle misure di sicurezza detentive ai malati psichici, poiché spesso le misure applicate si sono rivelate antiterapeutiche³, e infine un terzo filone che si è proposto una riforma delle istituzioni in cui si eseguono le misure di sicurezza e della loro disciplina, senza però porre in discussione il loro fondamento⁴.

Fra le diverse misure di sicurezza detentive la nostra attenzione si è concentrata sull'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (OPG), per valutare la legittimità della restrizione in una simile struttura e, in generale, la legittimità dell'intero sistema a doppio binario nel nostro ordinamento. A tal fine abbiamo voluto ripercorrere la storia di questi istituti dalla loro nascita sino ai giorni nostri (vedi cap. II).

L'intera analisi è stata svolta alla luce della Costituzione, nell'intento di sottolineare come queste strutture si siano venute a configurare, nel corso dei secoli e in larga parte del mondo occidentale, quali luoghi di segregazione e di esclusione, dove si pretendeva - e si pretende ancora oggi - di porre la società

¹ PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 106, in http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Articolo_Piccione.pdf.

² Tra gli altri cfr. PUGIOTTO A., CORLEONE F., *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Ediesse, 2013, cfr. anche Commissione Pisapia, *Relazione illustrativa al ddl recante Legge di delegazione per la riforma della parte generale del codice penale*, XV legislatura, 26 ss.

³ In questo senso vedi TRANCHINA G., *Assurdi vecchi e nuovi a proposito di anticipata applicazione di misure di sicurezza*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1982, 820 ss.

⁴ Cfr. PICCIONE D., *op. cit.*, 107.

al riparo dal folle reo, senza tener conto dei più importanti principi della nostra Carta fondamentale.

L'apporto del costituzionalista in questo campo è fondamentale. <<Il tema dell'OPG, dell'imputabilità, delle misure di sicurezza è un tema costituzionale e come tale è dentro la Costituzione che va collocato>>⁵.

L'OPG è una misura di sicurezza che impone di considerare il problema generale della restrizione della libertà personale per fini diversi da quello della repressione dell'illecito. Ha infatti la duplice veste di istituto di cura e di controllo. In questo "sovraccarico di funzioni" ha finito per prevalere l'aspetto custodialistico piuttosto che quello terapeutico. Sorte che del resto è costante in quei luoghi di restrizione della libertà personale a finalità variegata, dove il progressivo degrado delle condizioni di permanenza e il fallimento degli obiettivi più complessi (nel nostro caso quelli terapeutici) sono all'ordine del giorno⁶.

La Costituzione <<reca chiare tracce del rischio che oppressive istituzioni totali (quali l'OPG) cancellino o sospendano il rispetto della dignità umana>>⁷. Si tratta dell'art. 13, comma 4, della Costituzione <<È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà>> e del 32, comma 2 <<Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge>>. L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario si presenta, quindi, come un terreno decisivo per valutare l'effettiva garanzia delle libertà costituzionali ed è per questo che abbiamo deciso di dedicare un intero capitolo alla legittimità costituzionale di queste misure (vedi *infra* cap. III).

L'analisi è stata svolta ripercorrendo le molteplici pronunce dei giudici costituzionali che hanno contribuito ad attenuare l'originaria rigidità del sistema delle misure di sicurezza detentive, dagli anni '80 fino alle due fondamentali sentenze del 2003 e del 2004, numero 253 e 367, con cui la Consulta ha posto la

⁵ MAZZAMUTO N., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁶ Cfr. FILIPPETTA G., *Legalità delle pene e dei reati e giusto processo*, in NANIA R., RIDOLA P., *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2001, 409.

⁷ PICCIONE D., *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Riv. Associazione Italiana dei Costituzionalisti*, n° 1, 14 marzo 2012, 8.

parola “fine” all’irragionevole meccanismo delle presunzioni di pericolosità sociale⁸.

Questo intenso lavoro della Corte costituzionale è stato complementare rispetto a quello svolto dal legislatore per modificare il sistema delle misure di sicurezza detentive. L’urgenza di una riforma radicale di questo impianto è apparsa innegabile già a partire dalla Commissione Pisapia e, successivamente, grazie all’inchiesta svolta dalla Commissione Marino.

La Commissione ministeriale presieduta da Giuliano Pisapia ha svolto i suoi lavori nel corso del 2007 e si è conclusa con un disegno di delega accompagnato da una Relazione illustrativa in cui si legge: <<La Commissione è partita dalla constatazione della profonda crisi che ha vissuto il concetto di imputabilità, anche quale riflesso dei controversi rapporti tra giustizia penale e scienze psichiatriche>>⁹. Si rendeva quindi inevitabile una riforma che coinvolgesse le radici del problema.

La Commissione Marino, nel 2008, nell’ambito dell’inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, ha dato pubblica voce allo “scandalo” degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari¹⁰. Innanzitutto ha utilizzato i propri poteri coercitivi, ossia il sequestro conservativo, per porre fine alle condizioni disumane e degradanti a cui erano sottoposti gli internati in OPG¹¹. Ha poi aperto la strada alla legge numero 9 del 2012 che oggi, come più volte modificata, è alla base della manovra per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari¹².

La legge 9, se pur con molteplici rinvii, si propone di evitare un’ulteriore violazione dei diritti degli internati, come quella perpetrata per anni a causa dei

⁸ Cfr. Corte cost. sentt. nn. 253 del 2003 e 367 del 2004.

⁹ Cfr. Commissione Pisapia, *Relazione illustrativa al ddl recante Legge di delegazione per la riforma della parte generale del codice penale*, XV legislatura, 26 ss.

¹⁰ Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del Sistema Sanitario Nazionale, istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all’interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Relatori sen. SACCOMANNO M., sen. BOSONE D., Doc. XXII-bis n. 4, Senato della Repubblica, XVI legislatura, 20 luglio 2011.

¹¹ *Ibidem*.

¹² Cfr. legge 17 febbraio 2012, n. 9.

cosiddetti ergastoli bianchi (vedi *infra* cap. III, § 3.4.1)¹³, di condizioni di vita all'interno delle strutture spesso al limite del disumano, della prevalenza della funzione custodialistica su quella di cura e inoltre, spesso, a causa della mancanza di una qualsiasi attività di risocializzazione.

L'obiettivo è quello di ricondurre l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva nel contesto di un diritto penale costituzionalmente orientato.

Per far ciò l'intervento legislativo si è basato su tre linee direttrici complementari fra loro: dimissione, senza indugio, dei ricoverati non più socialmente pericolosi; perfezionamento della collaborazione tra amministrazione penitenziaria e servizi di salute mentale per la presa in carico dei ricoverati da dimettere; istituzione, in sostituzione degli ospedali psichiatrici medesimi, di Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)¹⁴.

Abbiamo analizzato la legge tenendo conto delle profonde modifiche da essa apportate nel sistema delle misure di sicurezza detentive, in primo luogo voltando pagina rispetto al già citato infernale fenomeno degli ergastoli bianchi (vedi nota 13). L'art. 8, comma 1-*quater*, della legge 9, ha infatti previsto che <<Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo>>.

Si è così stabilita per la prima volta una durata massima delle misure di sicurezza detentive, anche se non sono mancati i dubbi relativi al come determinare questo termine, a quale sia il giudice competente a stabilirlo e infine a quale sia decisione da adottare nel caso in cui il termine massimo sia scaduto ma la pericolosità sociale del soggetto che deve essere dimesso dall'OPG non sia ancora cessata (vedi *infra* cap. III, § 3.4.1).

¹³ Con "ergastoli bianchi" si fa riferimento alle proroghe con cui di sei mesi in sei mesi il giudice prolungava la permanenza dell'internato in OPG, fino a dar vita a dei veri e propri ergastoli (vedi meglio *infra* cap. III, § 3.4.1).

¹⁴ PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 108, in http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Articolo_Piccione.pdf.

Tra queste modifiche si è anche sottolineata in particolar modo quella relativa all'accertamento della pericolosità sociale. L'art 3-ter, comma 4, della legge numero 9, ha stabilito che tale accertamento <<è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale>> e che <<non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali>>.

L'interdizione normativa dell'uso prognostico di fattori come le condizioni individuali, familiari e sociali della persona e l'assenza di progetti terapeutici individuali, così determinata, ha aperto la strada a un acceso dibattito in dottrina nonché all'ordinanza di rimessione del Tribunale di Sorveglianza di Messina che ha sollevato questione di legittimità costituzionale di questa disposizione per contrasto con numerosi articoli della Costituzione¹⁵.

Al termine dell'analisi della legge abbiamo voluto esaminarne gli effetti. L'intento è stato quello di "monitorare" il processo di smantellamento degli OPG e la contemporanea realizzazione delle REMS, dando conto di una serie di dati, quali la diminuzione della popolazione internata, il numero di soggetti dimissibili, il tipo di intervento che ciascuna Regione ha deciso di attuare, il costo complessivo di questo e l'importo assegnatole, nonché la stima dei tempi di realizzazione dell'opera (vedi *infra* cap. V, § 5.1).

Si è infine fatto riferimento alla recente "Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari" inviata dal ministro della Giustizia e dal ministro della Salute al Parlamento alla fine di settembre 2014. I ministri hanno dichiarato di ritenere <<non realistico che le Regioni riescano a realizzare e riconvertire le strutture>> entro il 31 marzo 2015 e hanno auspicato un ulteriore differimento del termine di chiusura degli OPG¹⁶.

¹⁵ Cfr. ordinanza di rimessione del Tribunale di Sorveglianza di Messina del 16 settembre 2014, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/LEGGE-81-14-ECCEZIONE-DI-INCOSTITUZIONALITA-TDS-MESSINA-16.9.2014.pdf>.

¹⁶ Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Atti parlamentari*, XVII legislatura, Doc. CCXVII n. 1, 30 settembre 2014, 15.

La speranza è che entro questo nuovo termine tutte le Regioni si dotino dei programmi relativi agli interventi che intendono attuare e alle nuove strutture, se pur nella consapevolezza che trascorreranno anni per la concreta realizzazione di queste ultime. Solo in questo modo si potrà completare il processo di uscita dei pazienti dimissibili dagli OPG e dare vita a programmi terapeutico – riabilitativi che garantiscano il rispetto dei principi fondamentali di uguaglianza (art. 3 Cost.), rieducazione e reinserimento sociale (art. 27, III comma, Cost.) e tutela della salute (art. 32 Cost.), contenuti nella nostra Costituzione.

Tutto questo potrà avvenire solo con una stretta collaborazione tra magistratura e servizi sanitari territoriali. La prima dovrà ridurre l'irrogazione della misura dell'OPG a titolo provvisorio, ex art. 206 c.p. ed evitare il più possibile internamenti che non siano giustificati da un reale pericolo che il malato psichico autore di reato potrebbe arrecare non solo alla società, ma anche a se stesso. I secondi dovranno essere potenziati sia dal punto di vista numerico sia dal punto di vista del personale che in essi opera. Quest'ultimo necessita di una competenza specifica che potrà essere acquisita solo con l'attivazione di programmi di formazione e di informazione *ad hoc*¹⁷.

¹⁷ Cfr. MENCACCI C., ZANALDA E., *Superamento OPG e assistenza psichiatrica nelle carceri. Dalle misure di Sicurezza alla Sicurezza delle cure*, 2014, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Documento-SIP-27032014-finale-2.pdf>.

Capitolo I

La crisi del doppio binario e del concetto di pericolosità sociale

1.1 *La funzione della pena: le tre Scuole*

Storicamente è in Italia che per la prima volta si è sperimentato il sistema sanzionatorio del doppio binario. L'introduzione delle misure di sicurezza per i soggetti non imputabili o semimputabili, accanto alle pene tradizionali, per i soggetti imputabili, rappresenta una scelta particolarmente significativa della codificazione del codice penale del 1930.

D'altra parte l'emersione di un sistema dualistico è il frutto di un dibattito culturale sviluppatosi a partire dalla metà del XIX secolo, che vede porsi al centro del sistema penale non più solo il reato, ma l'individuo e il fatto - reato da lui commesso, stretti da un vincolo causale.

La nascita di questa nuova prospettiva viene ricordata da Mantovani: <<Il problema dell'autore, libero, determinato, condizionato, venne razionalmente affrontato a partire dalla seconda metà dell'800. Ciò ad opera di quei contrapposti indirizzi della scienza criminalistica italiana che vanno sotto il nome di Scuola Classica, Scuola Positiva, nonché dell'indirizzo mediatore della Terza Scuola>>¹⁸.

La Scuola Classica matura in un ambiente politico - culturale illuministico liberale, ma con influenze anche spiritualistico - cattoliche e idealistiche. Essa, muovendo dal postulato del libero arbitrio, considerava il reato quale scelta umana cosciente, volontaria e consapevole di violazione di una norma penale. Da qui la pena, *malum passionis quod infligitur ob malum actionis*, non può che avere natura retributiva ed essere sia "retribuzione morale" che "retribuzione giuridica"¹⁹.

Nella prima accezione, la pena era vista quale esigenza radicata nella coscienza umana: male che consegue al male, come kantiano imperativo categorico; nella

¹⁸ MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2011, 561 ss.

¹⁹ NUVOLONE P., *Pena*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982, 787-817.

seconda, essa era reazione dell'ordinamento alla violazione commessa dall'individuo e mezzo volto alla riaffermazione del diritto.

Un sistema penale così concepito, basato sulla volontà colpevole e sull'imputabilità²⁰, doveva esercitare anche un'azione di prevenzione, generale e speciale, in quanto gli individui, messi di fronte a leggi giuste e chiare, essendo in grado di scegliere liberamente, più difficilmente avrebbero compiuto azioni criminose.

Tuttavia diversi furono i limiti di tale sistema. Primo fra tutti quello di relegare il diritto penale e il reo nella sfera astratta di un diritto naturale razionalistico lontano dalla realtà naturalistica, individuale e sociale, ignorando gli innegabili condizionamenti dell'agire umano ad opera di fattori extravolontari, endogeni ed esogeni.

Da qui deriva anche l'altro grande limite: aver considerato la pena quale unico strumento di prevenzione generale e speciale senza altre misure neutralizzatrici e risocializzatrici, adeguate alla personalità dell'agente.

Infine il ritenere chiuso il problema penale subito dopo il passaggio in giudicato della sentenza, ha portato i classici a non prestare alcuna attenzione alla fase dell'esecuzione della pena, fase in cui si dovrebbe realizzare il recupero sociale del condannato.

Di idee opposte rispetto alla Scuola Classica furono i positivisti.

La Scuola positiva, il cui capostipite fu Cesare Lombroso e che vide quali suoi significativi esponenti Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, affonda le proprie radici filosofico - culturali nel Positivismo metodologico, che si sviluppò nel secolo XIX in opposizione al razionalismo illuministico²¹.

²⁰ Perché si abbia volontà colpevole occorre che l'agente abbia la concreta capacità di intendere il valore etico - sociale delle proprie azioni e di determinarsi liberamente alle medesime, sottraendosi all'influsso dei fattori interni ed esterni. Per quanto riguarda il concetto di imputabilità vedi MARINI G., voce *Imputabilità*, in *Enc. Giur. Treccani*, 3, dello stesso autore voce *Imputabilità*, in *Dig. pen.*, vol. VI, 1992, 248, MANTOVANI F., *op. cit.*, dello stesso autore, *Il problema della criminalità*, Padova, Cedam, 1984, NUVOLONE P., *op. cit.*, ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2000, BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Giuffrè, 1990.

²¹ Cfr. GAROFALO R., *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, Leonardo Vallardi, 1880; *Criminologia: studio sul delitto, sulle sue cause e sui mezzi di repressione*, Torino, Fratelli Bocca, 1885; *Criminologia: studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Fratelli Bocca, 1891 (in collaborazione con Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Giulio Fioretti); *Polemica*

Al libero arbitrio illuminista i positivisti sostituiscono il determinismo causale: regolatore di tutti i fenomeni naturali è il principio di causalità in base al quale dovrebbe spiegarsi ogni fatto della vita fisica e psichica, individuale e sociale e dunque anche il delitto. Quest'ultimo appare manifestazione necessitata di determinate cause e non già estrinsecazione di una scelta libera e consapevole del soggetto.

Questa nuova impostazione non può che riflettersi sulla concezione del reato e della pena. Il reato diviene fatto umano individuale; non è più astratta entità giuridica ma espressione della pericolosità del delinquente. La pena, allora, è la risposta a tale spinta e non può più essere intesa come retribuzione.

Sicuramente merito di questa Scuola, che portò alla formulazione del Progetto Ferri del 1921²², è stato l'aver messo a fuoco il problema della personalità dell'autore di reato nei suoi condizionamenti bio - psico - sociologici; di avere calato il reato e il reo nella realtà individuale e sociale che li circonda.

Tuttavia i grandi limiti dei positivisti sono stati l'aver deresponsabilizzato l'individuo con generalizzazioni e schematizzazioni. Inoltre, incentrando il diritto penale sulla pericolosità del delinquente, su tipologie criminologiche di autori di reato e su momenti tipicamente personali, essa mise a rischio le garanzie di legalità e certezza faticosamente conquistate. Infine, una volta sostituita la colpevolezza per il fatto con la pericolosità sociale dell'autore, si sarebbero dovuti sottoporre a misure di sicurezza anche i *predelinquenti*, cioè i soggetti che pur non avendo ancora commesso reati risultano socialmente pericolosi, mettendo così in discussione il fondamentale principio del *nulla poena sine delicto*.

in difesa della Scuola criminale positiva, Bologna, Zanichelli, 1886; cfr. FERRI E., *Socialismo e criminalità*, Torino, Fratelli Bocca, 1883; *Sociologia criminale*, Milano, Feltrinelli, 1884, pubblicata in I ed. nel 1881 col titolo *I nuovi orizzonti del diritto e della procedura penale*; *Socialismo e scienza positiva*, Torino, Fratelli Bocca, 1894.

²² Nel 1919 Enrico Ferri, professore di Diritto penale, tra i fondatori del Positivismo, fu incaricato dall'allora guardasigilli, Ludovico Mortara, di redigere il nuovo codice penale. Con una commissione presentò il progetto per il codice, cosiddetto Progetto Ferri, nel 1919, tuttavia esso non ebbe seguito e rimase allo stadio di Progetto. Al riguardo cfr. PALOPOLI N., *Il progetto Ferri fra la Scuola positiva e il moderno indirizzo criminale*, in *Scuola Positiva*, 1925, 13 ss.

Placatesi via via le polemiche e le intolleranze contro gli opposti dogmatismi della Scuola classica e della Scuola positiva, veniva maturando l'idea moderna che l'uomo non è né tutta libertà, né tutta necessità. Con la progressiva acquisizione della consapevolezza del condizionamento delle azioni umane da parte di fattori extravolontari, viene riconosciuto il pieno diritto di cittadinanza nel campo del diritto penale allo studio della personalità dell'uomo che delinque.

Ma soprattutto emerge l'esigenza di un superamento anche legislativo degli opposti estremismi classici e positivi: l'esigenza di una "sintesi".

Fu innanzitutto la Terza Scuola o Scuola eclettica, i cui rappresentanti più autorevoli furono Emanuele Carnevale, Giovanni Battista Impallomeni, Vincenzo Manzini e Bernardino Alimena, a cercare la mediazione tra gli elementi di utilità pratica emersi dalle opposte scuole che l'avevano preceduta²³.

Ne nacque il c.d. sistema del doppio binario, fondato sul dualismo della responsabilità individuale e della pericolosità sociale. Dualismo che riflette il contrasto di fondo tra indeterminismo classico e determinismo positivista e che è causa, in definitiva, della mancata opzione da parte della scuola tecnico - giuridica, fra i dettami classicisti e quelli positivistici²⁴.

Si può già rilevare come i "costruttori" di tale sistema non presero nella dovuta considerazione il fatto che la combinazione dei due criteri della responsabilità e della pericolosità, della pena e della misura di sicurezza, porta tuttavia a una <<stridente antinomia>>²⁵ nelle ipotesi di responsabilità attenuata dei semimputabili pericolosi, i quali vengono assoggettati sia a una pena diminuita sia a misura di sicurezza.

²³ Cfr. MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1908; *Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario*, Torino, Giappichelli, 1920; ALIMENA B., *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, Fratelli Bocca, 1894 - 1899; *Imputabilità e causalità: discorso detto a dì 5 novembre 1903*, Modena, Società tipografica modenese, 1904.

²⁴ Cfr. MANNA A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2012, 585.

²⁵ MANTOVANI F., *op. cit.*, 561.

Il maggior sforzo di superamento di tale antinomia è quello compiuto da uno tra i più fecondi movimenti di pensiero della seconda metà del secolo scorso: la Nuova difesa sociale²⁶.

Con l'istituzione nel 1948 della Sezione di difesa sociale delle Nazioni Unite, questo movimento ricevette la sua prima consacrazione internazionale e si sviluppò soprattutto per iniziativa della Société International de défense sociale, fondata nello stesso anno. Sua essenza furono la difesa della società contro il crimine e la risocializzazione del delinquente. Con intenti soprattutto pratico - operativi più che filosofico - speculativi, la Difesa Sociale pose come cardine del sistema penale la responsabilità individuale che diviene la molla e il motore essenziale del processo di risocializzazione, tornando a essere la giustificazione profonda della giustizia penale.

Per tale movimento di pensiero, la responsabilità, intesa come <<presa di coscienza da parte dell'individuo della sua personalità, nella misura in cui si afferma nella sua azione>>²⁷, non si riscontra o non si riscontra con la stessa intensità in tutti gli individui. Esiste perciò, spesso, il concreto problema di sviluppare, di restituire al delinquente il senso della propria responsabilità, che determinazioni interne hanno ridotto o annullato, in modo che possa reinserirsi come essere responsabile nella vita sociale. In questo problema di "pedagogia della responsabilità", la responsabilità costituisce, perciò, la giustificazione dell'intera giustizia penale, al momento non solo della sentenza, come per la Scuola classica, ma anche della individualizzazione della sanzione appropriata e della sua esecuzione. In definitiva, anziché essere il punto di partenza della costruzione del diritto penale, la responsabilità tende a diventare il punto d'arrivo, lo scopo ultimo dell'azione risocializzatrice²⁸.

²⁶ Cfr. ANCEL M., *La défense sociale nouvelle. Un mouvement de Politique criminelle humaniste*, Paris, Éditions Cujas, 1981, vedi anche VASSALLI G., *A proposito della "Nuova Difesa Sociale"*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1983, 1043-1045.

²⁷ MANTOVANI F., *op. cit.*, 571.

²⁸ Per un quadro sulla Nuova Difesa Sociale vedi anche CERETTI A., *La Nuova Difesa Sociale e la politica penale della risocializzazione*, in PONTI G., MERZAGORA I. (a cura di), *Compendio di Criminologia*, Milano, Raffaello Cortina, 2008, 106-109.

1.2 Il sistema del doppio binario

Il nostro attuale sistema a doppio binario, quale frutto del compromesso storico ideologico sopra descritto, considera sia il fatto e quindi l'*an* della perseguibilità penale del soggetto, sia la personalità dell'agente e quindi il *quid* e il *quantum* della sanzione applicabile, conciliando così l'esigenza garantista e l'altrettanto irrinunciabile esigenza di non prescindere dalla personalità del reo²⁹.

Tutto ciò risulta chiaramente dal codice Rocco, in cui pena e misura di sicurezza vengono considerati istituti diversi nella loro essenza: mentre la pena assolve la sua naturale funzione di reazione al delitto, la misura di sicurezza è diretta al raggiungimento di una finalità preventiva di recupero sociale dell'individuo, mediante un'attività di rieducazione e di cura, pur sempre caratterizzata da un certo grado di coercizione.

Le finalità e la tipologia delle misure di sicurezza vengono così illustrate nella Relazione del Guardasigilli al Progetto definitivo del Codice penale del 1930: <<Le misure di sicurezza sono (...) mezzi di prevenzione individuale della delinquenza aventi carattere di integrazione dei mezzi repressivi di lotta contro la criminalità, in genere, e della pena in specie>>³⁰ e prosegue poi classificandole in personali detentive e non detentive e in patrimoniali.

La diversità dei presupposti di partenza (la colpevolezza per le pene e la pericolosità sociale per le misure di sicurezza) non ha comportato solo una diversità funzionale tra i due tipi di sanzioni, come abbiamo visto, ma addirittura una diversa natura giuridica di partenza³¹.

Il legislatore del '30, evidentemente ancora fedele agli ideali classici del diritto penale, definisce le misure di sicurezza come misure amministrative, non quindi penali, proprio perché considera la retribuzione l'essenza della pena, mentre la

²⁹ Sul sistema del doppio binario cfr. PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, Giappichelli, 2008; FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, V ed., Bologna, Zanichelli, 2010; GRISPIGNI F., *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Padova, Cedam, 1931; PULITANÒ, *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2009.

³⁰ In *Lavori preparatori del Codice penale e del Codice di procedura penale*, vol. V, pt. I, 1929, 244 s.

³¹ Cfr. MANNA A., *op. cit.*, 585-586.

funzione preventiva, tipica delle misure di sicurezza, è ancora qualificata funzione amministrativa di polizia.

Tuttavia le misure di sicurezza hanno ormai da tempo subito un'opera di "giurisdizionalizzazione". Con il declino della retribuzione, la funzione preventiva appartiene, oggi, anche alla pena e non può più negarsi che le misure di sicurezza appartengano al novero delle sanzioni penali, nonostante il *nomen juris* della rubrica del Titolo VIII, Libro I del Codice penale che, tuttavia, come è noto, non è vincolante per l'interprete.

Allo stesso tempo, questa nuova prospettiva ha portato ad accentuare la funzione di prevenzione speciale delle misure di sicurezza, tanto che si è formato un orientamento in seno alla Corte costituzionale che, partendo dall'assunto della natura "ontologicamente" rieducativa delle misure di sicurezza, non consente di verificare la conformità all'art. 27, comma 3, della Costituzione, della disciplina di ogni singola misura, creando così una sorta di <<inammissibile "zona franca" nel sistema penale. (...) Un approccio meno aprioristico consentirebbe un più pregnante vaglio di costituzionalità delle singole misure previste dal legislatore italiano>>³².

1.2.1 Il doppio binario in Costituzione

Come il codice penale del '30, anche la Costituzione, facendo propria la necessità di un'indagine sulla personalità dell'autore ai fini delle conseguenze penali, ha esteso la propria valutazione dal fatto all'autore attraverso, principalmente, i due istituti della capacità a delinquere e della pericolosità sociale.

Ciò si evince innanzitutto dal principio della personalità della responsabilità penale, di cui all'art. 27, comma I; dal III comma dello stesso articolo che contiene il principio della tendenza rieducativa della pena, in quanto la rieducazione presuppone la conoscenza del soggetto da rieducare; e infine dalla previsione, nel comma terzo dell'art. 25, del principio di legalità per le misure

³² MANNA A., *op. cit.*, 586.

di sicurezza, le quali, fondandosi sulla pericolosità del soggetto, richiedono una previa indagine sulla persona.

Cominciando dall'art. 27, primo comma, il principio della personalità della responsabilità penale che vi è contenuto si sdoppia: riferito all'illecito penale, implica che questo debba essere causalmente e psicologicamente collegato al soggetto; riferito alle conseguenze penali, implica che queste siano rapportate anche alla concreta personalità del singolo autore del reato. E perciò costituisce una "clausola aperta", pronta a recepire le progressive acquisizioni delle scienze antropologiche in materia di responsabilità e di trattamento e a consentire un continuo adeguamento del nostro diritto penale ad esse³³.

Una responsabilità personalizzata, infatti, comporta, in primo luogo, il diritto del soggetto di rispondere delle proprie azioni sulla base della sua reale responsabilità; il dovere dello Stato di predisporre i mezzi giuridici e scientifici perché sia accertata, nei limiti del possibile, la reale personalità degli autori dei reati; infine, una indagine scientifica sulla personalità dell'autore del reato, pur con tutti i limiti e relatività delle scienze antropologiche.

Per quanto riguarda, invece, il principio di legalità delle misure di sicurezza, esso trova enunciazione espressa, vincolante per il giudice, nell'art. 199 c.p. Sotto la rubrica <<Sottoposizione a misure di sicurezza: disposizione espressa di legge>>, tale articolo dispone che <<nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti>>.

Seguendo la Relazione del Guardasigilli al Codice penale, la legge deve stabilire non solo la specie di misure di sicurezza applicabili, ma altresì i casi nei quali tali provvedimenti debbano o possano essere adottati³⁴.

In Costituzione è l'art. 25, comma 3, a ribadire il principio di legalità delle misure di sicurezza, facendogli così acquisire forza costituzionalmente vincolante per il legislatore. L'inserimento di tale principio nel testo dell'articolo 25 è stato così giustificato da Giuseppe Bettiol: <<Data la grande importanza di queste misure, dato il loro incidere sulla libertà personale, (...) è

³³ Cfr. MANTOVANI F., *op. cit.*, 566.

³⁴ Cfr. *Relazione del Guardasigilli*, in *Lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. V, pt. I, 251.

bene fissare anche per esse il principio di legalità, (...) in modo che anche per queste misure si possa avere il presidio della legge scritta sull'arbitrio del giudice o delle altre autorità statali che possono privare il cittadino della libertà individuale>>³⁵.

La formula utilizzata dall'art. 25, comma 3 (<<nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge>>), è sicuramente meno analitica di quella contenuta nell'art. 199 c.p., da qui è sorto il problema se il monopolio della legge enunciato dall'art. 25 riguardi, oltre ai presupposti, anche la tipologia e i contenuti delle misure di sicurezza. Quasi unanimemente la dottrina risponde in senso affermativo. Infatti da un confronto tra il II e il III comma dell'art. 25 Cost., è agevole notare che la formula utilizzata dal III comma <<sottoposto a misure di sicurezza>> è l'equivalente della formula <<punito>> che compare nel II comma e dunque, come quest'ultimo individua nella legge la fonte esclusiva dei tipi e dei contenuti delle pene, così anche la formula utilizzata dal III comma esprime la stessa garanzia in relazione alle misure di sicurezza.

Ragionando altrimenti si dovrebbe ritenere che il Costituente abbia previsto minori garanzie individuali rispetto al codice penale, lasciando libero il legislatore di delegare all'arbitrio del giudice la scelta dei tipi e dei contenuti delle misure di sicurezza. La preoccupazione del Costituente è stata invece proprio quella di porre un argine all'arbitrio del giudice, preoccupazione sopita, appunto, solo con la previsione del principio di legalità che comporta <<il divieto per il legislatore di delegare a fonti sublegislative o di lasciare all'arbitrio del giudice, per effetto di formulazioni imprecise o indeterminate, l'individuazione dei presupposti, della tipologia e dei contenuti delle misure di sicurezza>>³⁶.

Come è noto, due corollari del principio di legalità sono il principio di tassatività e quello di determinatezza. Il primo è totalmente rispettato per le misure di sicurezza come per le pene, dato l'utilizzo dell'avverbio "espressamente" da parte dell'art. 199 e comporta il divieto di analogia. Il

³⁵ La Costituzione della Repubblica, in *Lavori preparatori dell'Assemblea Costituente*, vol. I, 1970, 899.

³⁶ PALAZZO F., *Corso di diritto penale*, Parte generale, Torino, Giappichelli, 2006, 239.

secondo è invece garantito con maggiore flessibilità. Un certo grado di indeterminatezza è infatti connaturato alla natura delle misure di sicurezza quale strumento di controllo preventivo basato su un giudizio prognostico di pericolosità sociale. E d'altra parte oggi anche la certezza della pena è connotata da flessibilità, considerato lo scarto a cui spesso si assiste fra pena in astratto prevista, pena in concreto inflitta e pena effettivamente scontata³⁷.

Proseguendo nell'analisi dell'art. 25 si ricava invece una profonda divergenza tra pene e misure di sicurezza per quanto riguarda un altro particolare corollario del principio di legalità: il principio di irretroattività. Infatti, mentre il II comma di tale articolo disciplina la legalità proprio in relazione alla irretroattività della norma penale nel tempo (<<nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso>>), altrettanto non avviene per il III comma che si limita ad affermare la legalità senza alcun riferimento alla irretroattività.

Se per risolvere tale lacuna ci si limitasse a ricomprendere le misure di sicurezza, che ormai sono qualificate come sanzioni penali, nell'ambito della generale *ratio* di garanzia dell'art. 25 Cost., si legittimerebbe tuttavia l'eventualità <<che una legge successiva disciplini in maniera diversa mere modalità di esecuzione di una misura di sicurezza già legislativamente prevista al momento della commissione del fatto>>³⁸.

Manna ritiene, invece, che, per evitare l'applicazione retroattiva delle modalità esecutive di una misura già legislativamente prevista al momento della commissione del fatto, sia possibile partire dall'art. 2 della legge 689 del 1981 che stabilisce il principio di irretroattività delle sanzioni amministrative e quello di retroattività della sanzione amministrativa più favorevole³⁹.

Questa visione è confermata, inoltre, dalla Corte europea dei diritti dell'uomo (CtEDU) che ha più volte ricondotto l'illecito amministrativo nell'ambito delle garanzie più propriamente penalistiche di cui all'art. 6 della CEDU. Da ultimo anche la giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo ha sempre

³⁷ GROSSO C.F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2013, 659.

³⁸ FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto Penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2010, 792 s.

³⁹ MANNA A., *op. cit.*, 587.

riconosciuto l'irretroattività delle sanzioni amministrative, con la sola deroga di quelle più favorevoli al reo.

Si ricava dunque che la disciplina dettata dal codice penale in materia di applicabilità nel tempo delle misure di sicurezza sembra essere in netto contrasto con il 117, I comma, della Costituzione che prescrive che la potestà legislativa statale sia esercitata anche nel rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali.

<<Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione>>, così recita il II comma dell'art. 200 c.p. La dottrina maggioritaria interpreta questo comma nel senso che, se da un lato, in ossequio al dettato costituzionale, non può applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al momento della sua commissione non costituiva reato, dall'altro essa è invece applicabile per un reato per il quale al momento della commissione del fatto non era prevista alcuna misura o era prevista una misura diversa. Non vi sarebbe una violazione del principio di irretroattività, dal momento che l'applicazione della misura avviene non in riferimento alla commissione del fatto, bensì in riferimento alla valutazione della pericolosità del soggetto, fatta proprio al tempo dell'applicazione della misura.

Tuttavia è evidente il contrasto con il 117 Cost., perché se a livello europeo e internazionale si è ormai consolidato il principio dell'irretroattività della norma più sfavorevole per le sanzioni amministrative, che sono meno afflittive delle misure di sicurezza, *a fortiori* non sembra ammissibile che esso si continui ad applicare a queste ultime. Cosa, del resto, facilmente comprensibile considerato il loro carattere più afflittivo, qualsiasi sia la qualificazione giuridica che poi in concreto si voglia loro assegnare.

1.2.2 La crisi del doppio binario

Se abbiamo detto che è l'Italia il luogo dove si è affermato per la prima volta il sistema sanzionatorio a doppio binario, è sempre l'Italia, però, anche il luogo dove si assiste all'indebolimento e alla trasformazione di tale sistema⁴⁰.

<<Il sistema delle misure di sicurezza mostra un volto obsoleto>>⁴¹; <<la disciplina ancora vigente delle misure di sicurezza appare in realtà abbastanza obsoleta, una sorta di "ramo secco" che va eliminato>>⁴²; <<di fatto il doppio binario è morto>>⁴³: sono queste le valutazioni espresse sul tema dalla dottrina italiana.

È oramai da anni in corso una profonda crisi del doppio binario che solleva problemi di compatibilità con i principi costituzionali e con le garanzie previste dalla CEDU.

Già con l'entrata in vigore della Costituzione e in seguito al ruolo giocato dalla Corte costituzionale nella modifica della disciplina delle misure di sicurezza, emergono le prime incertezze sull'efficace del sistema dualista.

Innanzitutto, dopo alcune sentenze della Corte costituzionale⁴⁴, il legislatore statuisce definitivamente che le misure di sicurezza possono essere applicate solo previo accertamento della pericolosità sociale⁴⁵. Vengono così abolite le presunzioni di pericolosità sociale con il risultato che, se prima della loro abrogazione il ricorso da parte dei giudici alle misure di sicurezza era più frequente, con il superamento di tali presunzioni si assiste a una riduzione drastica del loro utilizzo.

Un secondo elemento di indebolimento dell'attuale sistema è costituito dall'affievolirsi della rigida dicotomia tra pena e misura di sicurezza, a causa della progressiva perdita di specificità delle due sanzioni. Il sistema dualistico,

⁴⁰ PELISSERO M., *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 2011.

⁴¹ PULITANÒ D., *op. cit.*, 614.

⁴² FIANDACA G., *Diritto penale*, in FIANDACA G., CHIARA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, Jovene, 2003, 50.

⁴³ DE VERO G., *Introduzione al sistema penale*, Torino, Giappichelli, 2002, 90.

⁴⁴ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 110 del 1974, 139 del 1982, 249 del 1983.

⁴⁵ Cfr. legge 10 ottobre 1986, n. 663.

manifesta, in realtà, <<un evidente monismo>>⁴⁶, in quanto <<pene e misure di sicurezza si incontrano e si incrociano tra loro, rendendosi assolutamente impossibile, per forza ineluttabile di cose, una netta differenziazione tra il trattamento penale e quello di sicurezza>>⁴⁷.

Anche Mantovani osserva che: <<nel suo momento esecutivo, la pena, è andata attenuando la sua contrapposizione alla misura di sicurezza, attraverso l'accentuazione dell'aspetto rieducativo, che per l'art. 27 della Costituzione deve essere una finalità della pena>>⁴⁸.

La loro progressiva osmosi è confermata dal fatto che, da un lato la pena ha una funzione non più retributiva ma rieducativa e preventiva, tanto che la prevenzione non è più elemento funzionale solo delle misure di sicurezza, e dall'altro la misura di sicurezza presenta componenti afflittive simili a quelle sanzionatorie. La Costituzione, infatti, dopo aver menzionato nell'art. 25 sia le pene (art. 25, comma 2), sia le misure di sicurezza (art. 25, comma 3), per assicurare ad entrambe, come abbiamo visto, la garanzia della riserva di legge, riconosce espressamente alle prime anche una funzione di prevenzione speciale: <<Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato>>⁴⁹.

Del resto anche la prevalente dottrina italiana si mostra pienamente consapevole che in uno Stato laico la pena non può non assolvere a funzioni di prevenzione generale e speciale e perde i connotati retributivi. È allo stesso tempo parimenti consapevole che <<le misure di sicurezza costituiscono il ramo secco del sistema sanzionatorio penale italiano>>, come emerge dagli stessi progetti di riforma che a partire dagli anni Novanta del secolo scorso hanno proposto una drastica riduzione nel ricorso alle misure di sicurezza⁵⁰.

⁴⁶ DE MARSICO A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1933, 1269.

⁴⁷ DELITALA G., *Criteri direttivi del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. pen.*, 1935, 596.

⁴⁸ MANTOVANI F., *op. cit.*, 573.

⁴⁹ Cfr. art. 27, comma 3, Cost.

⁵⁰ Cfr. Commissione Pagliaro, *Relazione per l'elaborazione di uno schema di delega per un nuovo codice penale*, 1991; Commissione Grosso per la riforma del codice penale, *Progetto preliminare di riforma del codice penale*, 2001; Commissione Nordio per la riforma del codice penale, *Bozza di riforma del codice penale*, 2004; Commissione Pisapia, *Relazione illustrativa al ddl recante Legge di delegazione per la riforma della parte generale del codice penale*, 2007.

Infine, sul piano della prassi applicativa, l'idea che le misure di sicurezza abbiano una finalità puramente preventiva e sia loro estraneo il carattere afflittivo proprio da sempre delle pene è stata del tutto smentita, anche di recente, a seguito dell'indagine compiuta dalla Commissione Marino⁵¹.

È oggi evidente che le misure di sicurezza sono di fatto strumenti di neutralizzazione e di difesa sociale più che luoghi di rieducazione e riabilitazione come il dettato costituzionale vorrebbe.

1.2.3 Dal doppio binario alla pluralità dei binari

La crisi del sistema del doppio binario, anziché portare alla scomparsa dell'idea preventiva, ha invece determinato la nascita di una pluralità di binari tutti sorti in un'ottica di controllo dell'autore di reato pericoloso e per questo definiti "binari preventivi".

Alcuni di essi, seguendo la terminologia usata da Pelissero, si collocano "all'interno della pena"⁵², per esempio la recidiva, la cui disciplina è stata inasprita dal legislatore con la legge 251 del 2005. O anche all'interno della pluralità dei percorsi penitenziari, quali ad esempio i percorsi previsti per gli autori di reati di criminalità organizzata e quelli per gli autori di reati sessuali, ciascuno con finalità specifiche. Poiché tutti questi percorsi danno alla pena detentiva un peso e uno spessore differenti, essi possono essere definiti veri e propri binari.

Altri binari si collocano "prima della pena"⁵³, ad esempio, la custodia cautelare in carcere⁵⁴. Infine altri ancora "al di fuori della pena"⁵⁵, come le misure di prevenzione personali, anch'esse fondate sulla pericolosità sociale del soggetto e ancorate al sospetto, a prescindere dalla commissione di un reato.

⁵¹ *Relazione sulle condizioni di vita e cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, approvata dalla Commissione nella seduta del 20 luglio 2011, XVI Legislatura, Doc. XXII-bis, n. 4, 12-13.

⁵² Cfr. PELISSERO M., *op. cit.*

⁵³ *Ibidem.*

⁵⁴ In Italia la custodia cautelare in carcere può essere applicata solo come *extrema ratio*, cioè quando ogni altra misura risulti inadeguata e solo in tre ipotesi: pericolo di fuga e conseguente sottrazione al processo e alla eventuale pena, pericolo di reiterazione del reato e pericolo di inquinamento delle prove e delle indagini, cfr. 275 c.p.p

⁵⁵ Cfr. PELISSERO M., *op. cit.*

Evidenziare questo formarsi di una pluralità di binari mette in luce la particolare situazione italiana in cui a un utilizzo sempre più marginale delle misure di sicurezza ha fatto riscontro un potenziamento del controllo dell'autore pericoloso attraverso altre molteplici forme di prevenzione della pericolosità.

I dati statistici⁵⁶ sono una fonte preziosa per dimostrare l'uso ridotto di queste misure: al 28 febbraio 2011, su una popolazione di 67.615 detenuti, solo 74 erano i soggetti imputabili assoggettati a colonia agricola o casa di lavoro, più consistente era il numero di persone ricoverate in Ospedale Psichiatrico Giudiziario: 803 internati. Un anno dopo, al 29 febbraio 2012, gli internati in OPG e Case di Cura e Custodia erano 1.419, su una popolazione di 66.632 detenuti.

Infine, al 2 maggio 2013, gli internati nei sei OPG sul territorio nazionale erano 1.004⁵⁷, su una popolazione carceraria che al 31 dicembre 2013 contava 62.536 detenuti.

1.2.4 Le indicazioni della giurisprudenza in materia di doppio binario

Vista la crisi sofferta dal sistema dualista è necessario domandarsi quale possibile sviluppo può avere in Italia il doppio binario, alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale e della Corte EDU

Secondo la Corte EDU⁵⁸, le misure di sicurezza di durata indeterminata in funzione di controllo della pericolosità sociale possono essere legittimate in due casi: in presenza di un *mental disease*⁵⁹, nel caso di misure di sicurezza per soggetti non imputabili e semi-imputabili, o in presenza di un collegamento causale tra il fatto oggetto della condanna e la misura privativa della libertà personale⁶⁰, nel caso di misure di sicurezza applicabili a soggetti imputabili.

56 Fonte: Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, Ufficio per lo sviluppo e la gestione del sistema informativo automatizzato statistica ed automazione di supporto dipartimentale, Sezione Statistica, in www.ristretti.it.

⁵⁷ In <http://documenti.camera.it/leg17/dossier/Testi/D13024A.htm>.

⁵⁸ Cfr. Corte EDU, ric. n. 17792/07, *Kallweit c. Germania*; ric. n. 20008/07, *Mateus c. Germania*; ric. n. 27360/04 e 42225/07, *Schummer c. Germania*.

⁵⁹ Cfr. art. 5 lett. e), della CEDU.

⁶⁰ Cfr. art. 5 lett. a), della CEDU.

Secondo la Corte europea dei diritti dell'uomo, l'applicazione della misura di sicurezza detentiva non si può giustificare solo in ragione della funzione preventiva dalla stessa svolta, se poi di fatto la sua esecuzione non si differenzia da quella di una pena.

La Corte pone in particolare l'accento sul principio di proporzione che impone di contenere il ricorso alle misure di sicurezza detentive quale ultima *ratio* di controllo della pericolosità sociale nella politica criminale di uno Stato di diritto. Il principio di proporzione comporta innanzitutto una delimitazione del giudizio di pericolosità sociale al rischio di commissione di gravi reati e in seguito giudizi ulteriori in relazione alla durata della misura.

Esso porta inoltre a prevedere un limite massimo di durata della misura di sicurezza, che di recente è stato introdotto con il decreto legge numero 52 del 31 marzo 2014 che ha prorogato dal 1° aprile 2014 al 31 marzo 2015 il termine per il definitivo superamento degli OPG. Esso ha stabilito che non è più possibile scontare una pena detentiva all'interno di tali strutture di durata superiore a quella a cui il soggetto potrebbe essere condannato ove ritenuto imputabile.

Inoltre la proporzionalità è garantita solo con la previsione di un sistema vicariale nel rapporto tra pene e misure di sicurezza.

Infine, per quanto riguarda il momento esecutivo, il principio in parola impone il rispetto dell'art. 27, comma 3, della Costituzione («le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato») che non può essere limitato alle sole pene in senso stretto ma, visti i connotati afflittivi delle misure di sicurezza, va riferito anche a queste ultime.

Risulta evidente allora come la normativa italiana in materia di misure di sicurezza non sembri essere in linea con questi criteri, considerata soprattutto l'eccessiva ampiezza e indeterminatezza del concetto di pericolosità sociale che ne costituisce il presupposto.

Il principio di proporzione può, quindi, costituire un argine al dilagare delle istanze preventive che, come sostiene Pelissero, «possono essere più

pericolose per la tenuta dello Stato di diritto, della pericolosità dell'autore che si vuole controllare>>⁶¹.

Secondo tale Autore, due dovrebbero essere le modifiche da apportare alla normativa interna per renderla conforme alla giurisprudenza della Corte EDU.

La prima riforma che si impone è la delimitazione dei reati-presupposto che giustificano l'applicazione della misura a quelli di particolare gravità (ad esempio reati commessi con violenza o che comportano una violazione della libertà sessuale) e di conseguenza occorrerebbe rivedere la nozione di pericolosità sociale limitandone l'oggetto solo a particolari tipologie di reati. Nel frattempo i giudici dovrebbero sin da subito applicare questa delimitazione, che poi non è altro che applicazione del principio di proporzionalità.

La seconda è l'introduzione del principio di vicarietà, strettamente collegato a quello di proporzionalità, che porterebbe a scomputare il periodo trascorso in esecuzione della misura di sicurezza da quello previsto per la pena, sempre che la misura sia anteposta a questa.

<<Mi sembra abnorme la disciplina dell'art. 220 c.p.: prevede la possibilità di eseguire, prima della pena, la misura di sicurezza della casa di cura e di custodia, ma, una volta cessata quest'ultima, per il venir meno della pericolosità del soggetto, è necessario eseguire la pena. In tal modo si preconstituiscono i presupposti per far tornare nuovamente pericoloso chi aveva cessato di esserlo>>⁶².

Questa disciplina si pone, dunque, in contrasto con quanto rilevato dalla Corte EDU circa il carattere afflittivo di entrambe le sanzioni. E contrasta con quanto ha affermato la nostra Corte costituzionale nella sentenza 18 luglio 2003, n. 253: le finalità di cura e tutela del soggetto infermo di mente da un lato, e quelle di contenimento dall'altro, sono collegate, non scindibili e devono essere assicurate contemporaneamente⁶³. Di qui l'incostituzionalità di un sistema che si preoccupa di soddisfare solo una di tali esigenze.

⁶¹ PELISSERO M., *op. cit.*

⁶² *Ibidem.*

⁶³ Cfr. Corte cost., sent. n. 253 del 2003.

1.2.5 Le indicazioni della dottrina in materia di doppio binario

Dinanzi a questa osmosi fra pene e misure di sicurezza, all'accentuarsi del carattere afflittivo di queste ultime e al formarsi di nuovi strumenti di controllo della pericolosità sociale, sono state diverse, nel corso degli anni, le proposte avanzate dalla dottrina in merito al futuro del doppio binario.

La dottrina più datata risale alla Nuova difesa sociale, che proponeva di unificare pena e misura di sicurezza in una misura unica, indeterminata nel massimo e avente contemporaneamente finalità retributiva e rieducativa.

Questa sanzione unificata non sarebbe stata applicata indistintamente a tutti i possibili colpevoli, ma soltanto a coloro i quali non potevano essere riadattati alla vita sociale attraverso l'applicazione della pena tradizionale, dunque, i delinquenti abituali, professionali e per tendenza, nonché i soggetti bisognosi di cura e di rieducazione.

Una variante a tale primo orientamento ha posto l'attenzione sul potere discrezionale del giudice che, a seconda delle caratteristiche del reo, deve poter decidere in ordine all'una o all'altra sanzione.

La prima proposta ha avuto quindi ad oggetto un'unificazione formale, la seconda un'unificazione funzionale, ma entrambe non hanno poi avuto seguito.

È poi da segnalare il Mantovani che, in tema di costituzionalità del doppio binario, ha ritenuto che la Costituzione <<recepisce ma non impone il sistema del doppio binario>>⁶⁴. La *ratio* dell'art. 25, II comma, non sarebbe quella di cristallizzare il doppio binario, bensì di sancire il principio di legalità anche in materia di misure di sicurezza e di svolgere una funzione garantista. Da ciò conseguirebbe che <<se il sistema dualistico non è incostituzionale, non per questo sarebbe tale un sistema che configurasse misure unitarie per i soggetti imputabili o semimputabili pericolosi>>⁶⁵.

A partire da Mantovani buona parte della dottrina ha auspicato una serie di riforme simili a quelle intervenute nel codice penale tedesco: innanzitutto l'eliminazione di quelle misure come la casa di lavoro e la colonia agricola che hanno caratteri afflittivi uguali alla pena; l'introduzione di nuovi tipi di misure

⁶⁴ MANTOVANI F., *op. cit.*, 575.

⁶⁵ *Ibidem*.

di sicurezza più idonei a conseguire il connaturale fine della risocializzazione; infine l'adozione dell'istituto della vicarietà tra pena e misura di sicurezza, come auspicato anche dal Pelissero in linea con la giurisprudenza europea.

1.3 *La pericolosità sociale: l'evoluzione del concetto di follia in Foucault*

L'origine del manicomio è essenzialmente legata all'evoluzione storica del concetto di pazzia. È possibile descrivere questo fenomeno suddividendolo in tre fasi: l'antichità classica che vede le opere di Omero, Eschilo, Euripide, Ippocrate e Galeno sul tema della follia; i secoli XVII e XVIII, intenti a considerare la pazzia come alienazione mentale; e infine il secolo XIX, definito come "il secolo dei manicomi", dal momento che l'800, con le sue prerogative di ordine progresso e garanzia del diritto, è il padre di questa istituzione⁶⁶.

Senza soffermarsi sui fori praticati nel cranio del paziente sin dal V secolo a.C. affinché i demoni impossessatisi del malato mentale potessero abbandonare il suo corpo, sono i secoli dal XV al XVII a presentare un grande interesse per l'argomento di cui trattiamo. Michel Foucault nella sua tesi di dottorato dal titolo "Storia della follia nell'età classica"⁶⁷, ripercorre il mutamento del concetto di follia nel passaggio dal Medioevo all'età moderna.

È a partire dal XV secolo che il tema della follia acquista una grande importanza: <<La follia e il folle diventano personaggi importanti nella loro ambiguità: minaccia e derisione, vertiginosa irragionevolezza del mondo, e meschino ridicolo degli uomini>>⁶⁸. La denuncia della follia diventa la forma generale della critica e le sue rappresentazioni iconografiche e letterarie diventano gli strumenti di tale critica.

⁶⁶ Cfr. DE MATTOS V., *Una 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, Edizioni Alfabeta Verlag, 2012, 61.

⁶⁷ FOUCAULT M., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Bur Rizzoli, 2011, dello stesso autore cfr. *Il manicomio illimitato*, in BERTANI M., ROVATTI A. (a cura di), *Follia e Psichiatria*, Milano, Giuffrè, 1994, 150; *Io, Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello...*, Torino, Einaudi, 1978; *Malattia mentale e psicologia*, Milano, Cortina Raffaello, 1997; *Nascita della clinica*, Torino, Einaudi 1969; *Sorvegliare e Punire. Nascita della Prigione*, Torino, Einaudi, 1976; *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Rizzoli 1963.

⁶⁸ Ivi, 73.

La *Nef des Fous* di Bosch rappresenta la famosa *Stultifera Navis*, la nave che trasportava i folli in alto mare allontanandoli dalla città e abbandonandoli all'acqua che ha la funzione di purificare e al contempo rappresenta l'incertezza della sorte, la possibilità che quell'imbarco sia l'ultimo. <<Prigioniero della nave da cui non si evade, il folle viene affidato al fiume dalle mille braccia, al mare dalle mille strade, a questa grande incertezza esteriore a tutto. Egli è prigioniero in mezzo alla più libera, alla più aperta delle strade: solidamente incatenato all'infinito crocevia>>⁶⁹.

Per quanto riguarda la letteratura, l'“Elogio della follia”⁷⁰ è emblematico dell'utilizzo che veniva fatto della malattia mentale come espediente per criticare la società: i “pazzi di corte” erano autorizzati a dire quasi tutto quello che volevano.

Secondo Foucault è proprio da Erasmo da Rotterdam che inizia la scoperta di una follia immanente alla ragione. Dopo di lui sia Montaigne che Charron⁷¹ e poi Pascal proseguono questa inserzione della follia nella natura stessa della ragione. La ragione, cercando se stessa, <<riconosce la presenza della follia, della sua follia, la circonda, la investe, per trionfare infine>>⁷².

Ciò che caratterizza la fine del XVI e l'inizio del XVII secolo è proprio questo spirito “ospitale” verso la follia, ormai riconosciuta <<nel cuore degli uomini e delle cose>> come <<segno ironico che confonde i punti di riferimento del vero e del chimerico>>⁷³.

Ma le cose stanno per cambiare, ci avverte Foucault: l'età classica ridurrà al silenzio la pazzia, ponendola in un spazio neutralizzato e pallido.

Nel XVII secolo, e in particolare a partire dal 1656, anno di fondazione dell'Hôpital général a Parigi, ha inizio quel fenomeno definito come “grande internamento” che prese progressivamente piede in larga parte dell'Europa occidentale.

⁶⁹ Ivi, 71.

⁷⁰ Cfr. ROTTERDAM E., *Elogio della follia*, Milano, Feltrinelli, 2014.

⁷¹ <<La follia è un momento duro ma necessario nel lavoro della ragione; attraverso di essa e perfino nelle sue vittorie apparenti, la ragione si manifesta e trionfa. La follia non era per essa se non la sua forza viva e segreta>>, CHARRON P., *De la sagesse*, in FOUCAULT M., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Bur Rizzoli, 2011, 101.

⁷² FOUCAULT M., *op. cit.*, 103.

⁷³ Ivi, 112.

L'Hôpital non è affatto un'istituzione di tipo medico bensì una struttura semi-giuridica. Una specie di entità amministrativa che, al di fuori dei tribunali, giudica, decide ed esegue, in totale autonomia, tanto che ai suoi direttori sono consegnati <<pali, berline, prigionieri e segrete>>⁷⁴ che essi possono utilizzare come meglio credono, senza che vi sia alcuna possibilità di appello contro le loro decisioni.

La fondazione dell'Ospedale avviene con editto del re che decreta: <<Vogliamo essere conservatore e protettore del suddetto Hôpital général in quanto nostra fondazione regia; non vogliamo che dipenda in nessun modo dalla nostra Grande Aumônerie né da alcuno dei nostri grandi ufficiali, ma che sia totalmente esente dalla sovrintendenza, dalle ispezioni e dalla giurisdizione degli ufficiali della Riforma generale e di quelli della Grande Aumônerie, e di tutti gli altri ai quali noi proibiamo ogni cognizione e giurisdizione, in qualsiasi modo e maniera>>⁷⁵.

Venti anni dopo la fondazione del primo Hôpital Général, il re emanerà un editto che ne prescrive l'istituzione di uno per ogni città del regno. Il risultato sarà che, poco prima dello scoppio della Rivoluzione, in Francia ve ne saranno trentadue.

Le strutture utilizzate per ospitare i “poveri mendicanti della città e dei sobborghi” sono i vecchi lebbrosari medievali che erano rimasti vuoti dal Rinascimento e vengono bruscamente riempiti da personaggi nuovi: gli “internati”. Come abbiamo accennato gli *hospitaux généraux* non avevano solo funzioni mediche ma quasi tutti era forniti di celle di detenzione e prigionieri e il gesto che vi rinchiude folli e poveri assume significati politici, sociali, religiosi, economici, morali. È evidente come quell'esclusione che nel Medioevo aveva riguardato i lebbrosi, l'*âge classique* la riserva alla follia.

La pratica dell'internamento dei folli è, infatti, emblematica del rapporto della società con la malattia mentale nell'età classica: la follia è considerata come negativo della ragione e quindi come “sragione”, come antitesi assoluta del pensiero e della morale e quindi delle regole che guidano la società. Essa perde

⁷⁴ Ivi, 119.

⁷⁵ Cfr. *Editto reale per la fondazione dell'Hôpital général per la reclusione dei poveri mendicanti della città e dei sobborghi di Parigi*, art. VI, 1656.

nell'età classica la semantica che aveva avuto, come abbiamo visto, tra '500 e inizio '600. Anche la miseria, la povertà e l'ozio nel XVII secolo vengono collocati sul piano della morale e sul piano di quelle forme di inutilità sociale da combattere: sono considerate forme di pazzia, tanto che le stanze dell'Hôpital Général vengono riempite non solo da internati folli, maghi, indovini ma anche da semplici esclusi dalla società, senza tetto.

In pratica si è compiuto nell'età classica un processo di desacralizzazione della "sragione" e isolamento di essa dalla società.

Nell'Europa del XVIII secolo, sotto la spinta dell'illuminismo, cominciano a manifestarsi le prime denunce contro le torture a cui sono sottoposti i folli, dissimulate nel cosiddetto trattamento medico. Anche nel 1700 era abitudine mettere assieme i fini più diversi in una stessa istituzione.

<<La casa Pforzheim, promossa con molto affetto e premura dai principi di Baden, era un orfanotrofio, un istituto per ciechi sordi e muti, un ricovero per pazzi, un centro di assistenza all'infanzia, una colonia penale; tutto in una sola struttura. (...) La stessa eterogeneità si poteva riscontrare negli hôpitaux généraux ma anche questi avevano finito per acquisire i requisiti di una prigione, senza abbandonare tuttavia la pratica di ammettere vecchi, bambini e pazzi>>⁷⁶.

Tuttavia, a differenza del secolo passato, con la rivoluzione industriale tutti i mendicanti, i vagabondi e i poveri di ogni genere confluiscono verso le fabbriche e verso la produzione. Coloro che invece davano scandalo, i pazzi, i malati e in generale gli improduttivi, dovevano essere "scartati": i luoghi potevano legittimamente essere l'ospedale, l'ospizio, l'orfanotrofio, la strada.

La follia, dunque, diventa il rovescio della medaglia del progresso.

A questo punto, ciò che avviene nel XIX secolo è quella che Foucault definisce "la nuova separazione": l'internamento delle forme di "sragione" va orientandosi sempre più specificamente verso l'internamento esclusivo della follia, divenendo quindi unicamente di tipo medico.

⁷⁶ RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *Punição e Estrutura Social*, ICC\Freitas Bastos, Rio de Janeiro, 1999, 91-92.

<<La figura più importante, quella che domina e che, specificamente, vediamo emergere (...) nella pratica giudiziaria dell'inizio del secolo XIX, è quella del mostro: il mostro, che costituisce un problema e che interroga tanto il sistema medico quanto quello giudiziario. È intorno al mostro che tutta la problematica dell'anomalia si sviluppa tra il 1820 e il 1830. (...) Il mostro è la figura principale intorno alla quale istanze di potere e aree di conoscenza si inquietano e si riorganizzano>>⁷⁷.

1.3.1 La pericolosità sociale tra XIX e XX secolo

Come è noto sono due i presupposti per l'applicabilità delle misure di sicurezza: la commissione di un fatto previsto dalla legge come reato o quasi reato e la pericolosità sociale del soggetto agente.

Nel XIX contemporaneamente a quella che, come abbiamo visto Foucault chiama la "nuova separazione", si va costruendo il concetto di "carattere pericoloso". L'etichetta della pericolosità aveva una duplice funzione: da una lato imporre un "trattamento" sulla base di una diagnosi di malattia mentale, dal momento che la pericolosità è diventata il principale attributo del pazzo; dall'altro neutralizzare il socialmente pericoloso attraverso l'esclusione. Il concetto di pericolosità sociale nasce per spiegare qualcosa di inspiegabile che va al di là di ogni semplicistica spiegazione di "malattia mentale", di ogni previsione, di ogni catalogazione e classificazione.

Utilizzando le parole di Foucault: <<quando il crimine irrompe improvvisamente, senza preparazione, senza verosimiglianza, senza motivo, senza ragione, la psichiatria interviene e dice: nessun altro è in grado di rilevare anticipatamente questo crimine che si è manifestato, ma io, come complesso di conoscenze, come scienza della malattia mentale, io che conosco la follia, posso rilevare con precisione e anticipo questa follia, che è sfuocata e impercettibile per tutti gli altri>>⁷⁸.

⁷⁷ FOUCAULT M., *Gli Anormali. Corso al Collège de France (1974 - 1975)*, Milano, Feltrinelli, 2002.

⁷⁸ *Ivi*, lezione del 5 febbraio 1975.

La follia è diventata una questione di ordine pubblico, più che di medicina, e l'unico rimedio ad essa è la segregazione e il ridurre all'obbedienza. Non è un caso che nel corso del XIX secolo - e precisamente nel 1813 - nasca, ad Aversa, il primo manicomio italiano, la Casa dei Pazzi che si ispira alla riforma che il medico francese Philippe Pinel portò avanti a Parigi.

Nella Casa dei Pazzi le parole d'ordine erano obbedienza e controllo: si doveva ubbidire a una *routine* prevista in modo millimetrico perché solo essa avrebbe consentito il "riordino delle funzioni mentali del pazzo".

Come sappiamo sono i positivisti che elaboreranno compiutamente il concetto di pericolosità sociale e nel XX secolo esso troverà accoglienza nella legge numero 36 del 1904, disciplinante il ricovero degli infermi di mente nei manicomi comuni, il cui presupposto era, appunto, che il soggetto a causa del suo comportamento si fosse dimostrato "pericoloso per sé o altri".

Verrà successivamente inserito nel codice penale del 1930, quale frutto del compromesso storico-ideologico tra le due scuole, positiva e classica.

1.3.2 La pericolosità sociale nel codice Rocco

In tema di pericolosità sociale, rispetto all'impianto originario del codice Rocco, sono stati numerosi i passi in avanti compiuti.

Sappiamo, infatti, che in base all'art. 203, ultimo comma, del codice penale, il giudice accerta la qualità di persona socialmente pericolosa sulla base dei criteri di commisurazione della pena di cui all'art. 133 c.p. <<La qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'art. 133>>.

Si è così stabilito un ulteriore punto di contatto tra pene e misure di sicurezza, tanto che Petrocelli, autorevole esponente della dottrina penalistica, negli anni '40 era giunto ad affermare che anche la pericolosità comportasse un giudizio rivolto al passato, anziché al futuro, così accentuando i profili retribuzionistici delle misure di sicurezza⁷⁹.

Questa tesi era in linea con la formulazione originaria del codice Rocco che ammetteva casi di presunzione della pericolosità sociale del soggetto in

⁷⁹ Per tale orientamento PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, Cedam, 1940, 44 ss.

relazione alla natura e alla gravità del reato o ai precedenti penali del condannato. La necessità di un accertamento concreto della pericolosità, era così superata sia di fronte a delitti particolarmente gravi sia di fronte a diagnosi di infermità mentale. Era ancora forte l'influenza delle teorie ottocentesche (in particolare quelle di Lombroso (vedi *infra* cap. II, § 2.2.4) che interpretavano il crimine come “degenerazione” ovvero quale sintomo di una vera anomalia mentale e concludevano per la probabilità che chi ne fosse affetto avrebbe riprodotto in seguito il delitto⁸⁰.

La rigidità di questo meccanismo presuntivo è successivamente entrata in crisi già a partire dalla legge numero 180 del 1978. Tale legge ha infatti eliminato la 36 del 1904 e sostituito il concetto di “pericolosità sociale” con quello di “tutela della salute pubblica”, incrinando così l'automatica corrispondenza che si era instaurata tra malattia mentale e pericolosità e riuscendo ad equiparare la prima ad ogni altra malattia che può colpire l'uomo.

In questa ottica si sono mosse successivamente alcune sentenze della Corte costituzionale che, colpendo prima le singole presunzioni di pericolosità sociale, hanno poi eroso l'intero sistema. Si tratta innanzitutto della sentenza numero 110 del 23 aprile 1974⁸¹. Con essa la Corte ha attribuito al giudice di sorveglianza la possibilità di revocare la misura di sicurezza anche prima della scadenza del termine minimo di durata di essa, qualora la pericolosità sociale del soggetto sia cessata.

L'interpretazione data alla sentenza 110 è stata duplice. Da un lato si è parlato di *revoca anticipata*, ritenendo che essa autorizzi il riesame e l'eventuale revoca prima che sia decorso il periodo minimo di durata ma dopo l'effettivo inizio della sua esecuzione; dall'altro di *revoca previa* ritenendo, invece, che la autorizzi in qualunque momento e, quindi, anche prima che la misura inizi la

⁸⁰ Cfr. LOMBROSO C., *L'uomo delinquente*, Milano, Hoepli, 1876; *Genio e follia*, Milano, Hoepli, 1877; *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Torino, Fratelli Bocca, 1893.

⁸¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 110 del 1974.

sua concreta esecuzione⁸². E' stata quest'ultima la visione fatta propria dalla Corte di Cassazione⁸³.

In ogni caso lo scopo complessivo è stato quello di evitare di trattenere ancora nei manicomi giudiziari quella percentuale di soggetti che aveva ormai cessato di essere socialmente pericolosa.

Fu questa la prima di una serie di sentenze in tema di pericolosità sociale presunta. La Corte costituzionale era stata infatti già chiamata più volte ad esprimersi sulla questione, ma era intervenuta solo nel 1974⁸⁴.

Successivamente con le sentenze numero 139 del 1982 e 249 del 1983 (rispettivamente con riferimento al prosciolto per infermità totale e al condannato a pena diminuita per vizio parziale di mente), la Corte ha dichiarato che la pericolosità, sebbene rimanesse presunta per legge, dovesse essere verificata in concreto anche al momento della sua applicazione, nella fase successiva al proscioglimento. La conclusione a cui giunge la Corte è che la pericolosità non può essere definita una volta per tutte ma deve essere rivista e "aggiornata", in quanto *condizione transitoria* del soggetto.

Come abbiamo accennato, rimaneva comunque il convincimento che il malato di mente, per il suo stato, fosse più incline del "sano" a commettere reati.

Sarà finalmente la legge Gozzini numero 663 del 1986 (vedi *infra* cap. II, § 2.2.15), con l'abrogazione dell'art. 204 c.p., a imporre, per l'applicazione di tutte le misure di sicurezza, un preventivo accertamento della pericolosità del soggetto (art. 31) e l'attribuzione al Magistrato di Sorveglianza della competenza funzionale esclusiva in ordine all'applicazione in concreto delle misure di sicurezza (art. 21).

⁸² Cfr. ARATA R., AZZARA' L. S., in BANDINI T., LAGAZZI M., *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Milano, Giuffrè, 2000, 22 ss.

⁸³ Cfr. Corte cass., sent. n. 31 del 1978.

⁸⁴ Ricordiamo, peraltro, che c'era già stato un primo intervento della Corte costituzionale, in merito all'abolizione della presunzione di pericolosità. Esso concerneva in particolare il caso del minore non imputabile. Tale presunzione venne appunto taciata di incostituzionalità dalla Corte costituzionale con la sentenza n. 1 del 1971.

1.3.3 L'accertamento della pericolosità sociale

È opportuno, quindi, interrogarsi sul significato e sul ruolo che la nozione di pericolosità sociale dell'autore di reato ha oggi nel nostro ordinamento, a partire dal suo accertamento⁸⁵.

La perizia psichiatrica è stata oggetto di molte contestazioni negli ultimi anni soprattutto per l'assenza di una metodologia standardizzata di indagine.

Rispetto alle prime due fasi della perizia le critiche si sono parzialmente attenuate.

La prima fase, infatti, consiste nella diagnosi della malattia mentale e rispetto ad essa si è assistito allo sforzo di dettare dei canoni più rigorosi. In linea con i suggerimenti provenienti dalla Corte americana sin dal 1993, sono stati infatti adottati i parametri indicati nella sentenza *Daubert* del 1993⁸⁶, poi rivisitati nella sentenza *Kumho* del 1999⁸⁷, i quali pretendono la verificabilità empirica, il controllo della comunità scientifica, l'indicazione del tasso di errore e in via sussidiaria, la generale accettazione della comunità, in relazione a ogni contributo degli esperti e dunque anche degli psichiatri forensi, così da fondare il giudizio su ipotesi dotate del maggior grado di affidabilità scientifica. Prevale quindi ormai un modello detto "paradigma integrato"⁸⁸, che è stato avallato anche dalla giurisprudenza delle Sezioni Unite nella storica sentenza *Raso* dell'8 marzo 2005⁸⁹. Tale modello permette di riconoscere alla base dei disturbi psichici una multiformità di fattori, non solo di tipo biologico, ma anche di tipo extrabiologico, e dunque psicologici, situazionali, socioculturali e transculturali, a differenza di quanto avveniva in passato quando ad essere utilizzati erano paradigmi monocausali⁹⁰.

⁸⁵ Sull'accertamento della pericolosità sociale cfr. MANACORDA A., *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza: due momenti distinti per l'accertamento della pericolosità sociale*, in *Il Foro it.*, Parte I, 1987; TRAVERSO G.B., *Il giudizio di pericolosità ed il suo accertamento*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1986, 490.

⁸⁶ Cfr. *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals, Inc.*, 509 U.S. 579, 589, 1993.

⁸⁷ Cfr. *Kumho Tire Co. v. Carmichael*, 526 U.S. 137, 1999.

⁸⁸ Cfr. GABOARDI A., GARGANI A., MORGANTE G., PRESOTTO A., SERRAINO M., *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, Giappichelli, 2013, 271.

⁸⁹ Cfr. Corte Cass., sent. n. 9163 del 2005.

⁹⁰ Cfr. FORNARI U., *Temperamento, delitto e follia*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 2001, 521 ss.

La seconda fase è relativa alla valutazione dell'incidenza del disturbo sulla capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Secondo un orientamento dovrebbe costituire un accertamento di esclusiva pertinenza del giudice⁹¹, ma le indicazioni provenienti dagli studi più recenti propendono a favore di un ausilio degli esperti anche in questo tipo di indagine⁹².

Il perito deve compiere una valutazione globale della personalità del soggetto, che può emergere soprattutto dall'anamnesi e dallo studio psicologico retrospettivo dell'imputato. A tutto ciò si oppone in parte l'art. 220, comma 2, del c.p.p. che vieta al giudice il ricorso alla perizia sulla personalità dell'imputato proprio nel momento in cui ordina che venga sottoposto a misura di sicurezza, facendo salvo il ricorso alla perizia solo nella fase successiva, quando cioè il magistrato di sorveglianza deve accertare la persistenza della pericolosità in sede di esecuzione della misura di sicurezza.

Ancora più problematica è la terza fase dell'accertamento relativa all'indagine sulla pericolosità sociale. Presenta numerose incertezze già la stessa nozione di pericolosità sociale, basti pensare alle diverse definizioni che ne sono state prospettate nell'ambito della dottrina specialistica. Tra le tante, a titolo esemplificativo, alcuni parlano di elevata probabilità che si verifichi un determinato evento dannoso come conseguenza di un comportamento violento⁹³; altri di una caratteristica dell'autore di reato che non è necessaria ma eventuale e non è permanente in quanto è previsto il riesame della pericolosità⁹⁴.

Una chiarificazione di cosa si intenda con pericolosità sociale non si ricava neppure sul piano strettamente normativo, data l'estrema genericità della

⁹¹ Vedi ad esempio PONTI G., *La perizia sull'imputabilità*, in GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria*, Milano, Giuffrè, 1987, 603 o anche BERTOLINO M., *La questione attuale della responsabilità penale*, in DE LEONARDIS O., GALLIO G., MAURI D., PITCH T. (a cura di), *Curare e punire*, Milano, Unicopli, 1988, 173 ss.

⁹² In questo senso, fra gli altri, cfr. COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 19 novembre 2012, cfr. anche GRASSO G., ROMANO M., *Commentario sistematico del codice penale*, III ed., Milano, Giuffrè, 2005, artt. 85-88 e FIANDACA G., *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 2002, 867 s.

⁹³ Cfr. BRUNO F., *La pericolosità sociale psichiatrica*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1990, 349.

⁹⁴ CALABRIA A., *Digesto delle Discipline Penalistiche*, voce *Pericolosità*, vol. IX, Torino, Utet, 1995, 452.

definizione di pericolosità accolta nel nostro codice all'art. 203 c.p.: <<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>>. Tale nozione non fornisce una base empirica certa al giudizio di pericolosità, tanto che lo stesso legislatore del '30, per introdurre alcune forme di pericolosità sociale "qualificata", come il delinquente abituale e il delinquente professionale, a causa dell'inafferrabilità del concetto in argomento, è dovuto ricorrere a criteri formali basati sulla reiterazione del reato.

Acclarato, dunque, che il concetto di pericolosità sociale presenta preoccupanti profili di ambiguità e quindi di manipolabilità, la questione che si pone è quella di una ridefinizione dello stesso. Parte della dottrina, tra cui in particolare Bertolino, ha proposto la sostituzione del concetto di pericolosità con quello del c.d. "bisogno di terapia". È appunto Bertolino a parlare di "bisogno reale di trattamento" come nuovo presupposto fondamentale per l'applicazione di una sanzione⁹⁵.

A tale proposta si potrebbe obiettare che così facendo non si tiene in debita considerazione l'aspetto coercitivo e di sicurezza delle misure in questione, che sono per la loro finalità intrinseca congiunte al pericolo che il soggetto commetta in futuro nuovi reati.

Possiamo rilevare come tale questione rimanga aperta. In Costituzione, infatti, non vi sono indicazioni circa l'accoglimento della pericolosità sociale come presupposto necessario delle misure di sicurezza che dunque non sembra essere un requisito ineliminabile di queste.

Un'altra problematica strettamente collegata all'incertezza del concetto di socialmente pericoloso, nasce dalla mancanza (a differenza della prima fase dell'accertamento in cui, come abbiamo visto, sono quantomeno utilizzati i criteri Daubert), di una serie di elementi effettivamente sintomatici della probabile commissione di futuri reati, sui quali innestare e incanalare in termini sufficientemente certi il giudizio di pericolosità. Il generico richiamo all'art.

⁹⁵ BERTOLINO M., *op. cit.*, 679.

133 c.p., da parte dell'art. 203, comma 2 c.p., non permette infatti alcuna selezione, né sul versante del reato né su quello della personalità dell'autore, al fine di far emergere dati più certi sintomatici di una pericolosità sociale.

Per evitare un simile stato di incertezza, il legislatore ridefinendo il concetto di pericolosità sociale, dovrebbe riferirlo alla futura commissione non già di qualsivoglia reato, come previsto dall'art. 203 c.p., bensì di classi delimitate di reati. Affidare al giudice il compito di pronosticare la commissione di reati di ogni genere significa, infatti, affidargli un'estrema discrezionalità, significa, per dirla con le parole del Palazzo <<affidargli un compito non molto diverso da quello dell'indovino che "legge" le carte o scruta una sfera di cristallo!>>⁹⁶.

Possiamo concludere sulla disciplina vigente in materia di requisiti e presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza, dicendo che, se da un lato essa soddisfa le esigenze di individualizzazione delle misure di sicurezza, dall'altro, come abbiamo visto, lascia grande spazio all'arbitrio del giudice. Il giudizio prognostico per valutare la probabilità che il soggetto in futuro commetta reati, è un giudizio di per sé intrinsecamente insicuro, questo già solo per il fatto che ha ad oggetto comportamenti umani, frutto di scelte libere e insondabili.

Tuttavia la difficoltà di formulare prognosi attendibili⁹⁷ non autorizza a concludere per l'incompatibilità del sistema delle misure di sicurezza con il principio di precisione. È la stessa Costituzione che, ammettendo tra le sanzioni penali anche le misure di sicurezza⁹⁸ che sono inscindibilmente legate al concetto di pericolosità sociale, ammette allo stesso tempo una rimodulazione

⁹⁶ PALAZZO F., *op. cit.*, 243.

⁹⁷ Per un esame delle difficoltà legate alla prognosi di pericolosità sociale, tra gli altri, cfr. PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F., *Trattato di criminologia*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1990, 318 ss.; PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996, 294 s.; MANGIONE A., *La misura di prevenzione fra dogmatica e politica criminale*, Padova, Cedam, 2001, 59 ss.; MANNA A., *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1994, 1426 ss.; DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2012, 663 s., i quali parlano di <<giudizio prognostico intrinsecamente insicuro>> e di <<profonda crisi>> della categoria della "pericolosità sociale".

⁹⁸ L'art. 25, comma 3, Cost., assoggettando le misure di sicurezza al principio di legalità, presuppone che sanzioni di questo tipo possano essere previste accanto alle pene. Per le dispute se il legislatore ordinario sia vincolato o meno dall'art. 25, comma 3, Cost., a prevedere sia pene sia misure di sicurezza vedi CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, Giuffrè, 1970, 157 ss.; MONTEVERDE A., in DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, vol. I, Milano, IPSOA, art. 199, 1279.

del principio di precisione: è tollerabile un “allentamento” di questo principio, in quanto un certo grado di incertezza e di indeterminazione sono insiti nel concetto stesso di pericolosità e nel giudizio per accertarla⁹⁹.

Dubbi di legittimità costituzionale emergono, piuttosto, sotto il profilo della precisione e della determinatezza, considerata la disciplina delineata dal codice penale e dal codice di procedura penale in materia di definizione del concetto di pericolosità sociale e di nesso tra quest’ultima, il giudizio di pericolosità e l’applicazione delle misure.

Il principio di precisione impone, infatti, al legislatore di disciplinare con precisione il reato e le sanzioni penali, in modo da delimitare l’ambito di discrezionalità dell’autorità giudiziaria e assicurare i diritti di libertà del cittadino e abbiamo visto come ciò non avvenga alla luce della normativa vigente.

Il principio di determinatezza, invece, come sottolineato dalla stessa Corte costituzionale, esige che le norme penali descrivano fatti suscettibili di essere accertati e provati nel processo attraverso i criteri messi a disposizione dalla scienza e dall’esperienza¹⁰⁰. Le difficoltà incontrate nel verificare nel caso concreto la pericolosità di un soggetto e l’ineliminabile incertezza connaturata al giudizio prognostico, fanno sì che quest’ultimo inevitabilmente contraddica le istanze del principio di determinatezza. Per quanto una disciplina sulla pericolosità sia precisa, non si eliminerà mai del tutto un certo arbitrio del giudice. Solo attraverso l’utilizzo di criteri messi a disposizione dalle scienze empiriche per accertare la pericolosità di un soggetto e una ferma applicazione del principio di legalità che impone al legislatore di fare tutto quanto in suo potere per orientare e vincolare l’attività del giudice nello svolgimento del giudizio, sarà possibile limitare tale arbitrio.

⁹⁹ Cfr. PALAZZO F., *op. cit.*, 242.

¹⁰⁰ Tra le numerose sentenze della Corte costituzionale in materia di principio di determinatezza si veda la sentenza numero 98 del 1981, in cui la Corte afferma che il legislatore penale «ha l’onere di formulare ipotesi che esprimano fattispecie corrispondenti alla realtà attraverso il riferimento a fenomeni la cui possibilità di realizzarsi sia stata accertata in base a criteri che allo stato delle attuali conoscenze siano verificabili». La verificabilità del fenomeno disciplinato e, quindi, la sua rispondenza alla fenomenologia del reale, insieme alla “chiarezza” e all’“intelligibilità” dei termini impiegati nella norma, sono vere e proprie condizioni della determinatezza.

Capitolo II

Gli OPG dalla nascita al tramonto

2.1 Il dibattito filosofico sull'opportunità di istituire i manicomi criminali

In Italia fino al XX secolo, e in particolare nel corso del '700 e dell'800, il problema della malattia mentale è stato trattato nell'ambito del privato.

Senza alcuna disposizione pubblica, quindi senza nessun controllo e con piena libertà sulla decisione di internamento di una persona e sulle “cure” più appropriate, erano gli ordini monastici ed ecclesiastici e medici illustri o cittadini facoltosi a dare vita a luoghi di contenzione di malati psichici, dove spesso venivano inflitte vere e proprie torture senza alcuna finalità¹⁰¹.

È l'Inghilterra che vede sorgere, sul finire del '700, il primo manicomio criminale, antenato dell'OPG, sotto il nome di *Criminal's Asylums*.

In quegli anni il Regno Unito è al centro di una serie di episodi che determinarono le origini del manicomio e segnarono una prima differenziazione tra il trattamento riservato al reo sano di mente e quello per il reo malato di mente. Tra tutti possiamo citare il caso di Margaret Nilson: dopo aver tentato di uccidere Re Giorgio III fu dichiarata pazza e quindi irresponsabile del suo atto e venne internata in una speciale sezione del manicomio di Bethlem. O il caso di John Fritz che, dopo aver scagliato alcune pietre contro la carrozza del re ed essere stato arrestato per alto tradimento, venne prosciolto per irresponsabilità e quindi ricoverato in un manicomio. Un terzo episodio infine, ebbe luogo nel 1800. Tale Hatfield sparò contro il Re nel teatro di Drury Lane. Al processo l'avvocato difensore, convinto assertore della pazzia dell'imputato, riuscì a ottenere un verdetto di non colpevolezza. Fu questo verdetto ad affermare, per la prima volta, il riconoscimento legale della follia delinquente, dei pericoli connessi e dei doveri sociali relativi al fenomeno¹⁰².

¹⁰¹ Cfr. FARINA COSCIONI M.A., *Matti in libertà. L'inganno della legge Basaglia*, Roma, Editori Internazionali Riuniti, 2011, 51.

¹⁰² Gli episodi che diedero origine all'*Insane Offender's Act* sono riportati da NICOLSON D., *The Morbid Psychology of Criminals*, in *Journal of Mental Science*, vol. XXIII, 1877.

Il ricovero dei folli criminali non era stato però ancora istituzionalizzato da una legge. Fu la *Insane offender's bill*, nel 1800, a offrire una normativa in materia. In particolare, la legge di Giorgio III disponeva che <<il Segretario di Stato può mandare in questi asili: i pazzi criminali nel senso della legge di Giorgio III; i carcerati impazziti, incapaci di sottostare per imbecillità o idiozia alle discipline carcerarie>>¹⁰³.

Ben presto, tuttavia, tale legge rivelò tutta la sua inefficacia: le strutture si dimostrarono inadeguate alle necessità terapeutiche dei soggetti ricoverati e le difficoltà di gestione resero ancor più disumane le condizioni degli internati.

Il primo vero e proprio manicomio criminale di Stato britannico venne istituito nel 1857 nella parrocchia di Sandhurst e nel 1863 fu fondato il celebre stabilimento di Broadmoor. Quest'ultimo, situato nella periferia di Londra e concepito come speciale reparto ospedaliero, fu subito preso come esempio di efficienza e funzionalità.

Una ventina di anni dopo la sua fondazione, con il *Criminal Lunatic Act* del 1884 e il *Trial of Lunatic Act* del 1885, si stabilì che a Broadmoor potevano essere ricoverati non solo coloro che avessero commesso un reato in stato di pazzia, ma anche coloro che fossero impazziti durante il processo o durante l'esecuzione della pena detentiva.

Circa un secolo più tardi rispetto all'Inghilterra, anche negli Stati Uniti d'America furono inaugurati alcuni istituti adibiti a manicomio criminale: il primo fu quello di Auburn, nello Stato di New York, nel 1855; nel 1872 ne venne aperto uno nello Stato del Massachusetts; nel 1874 ne fu istituito uno nella città di New York e nel 1877 uno anche in Canada.

Come altri paesi europei, anche l'Italia seguì l'esempio inglese.

Il dibattito sull'opportunità di istituire i manicomi criminali prese il via nel nostro paese nella seconda metà del XIX secolo, quando si pose il problema se i soggetti colpevoli di un delitto, ma assolti perché alienati al momento del reato

¹⁰³ Cfr. *Insane offender's Act* del 28 luglio 1800.

o impazziti in un momento successivo alla commissione dello stesso, fossero da internare con gli altri folli o invece esigessero istituti differenziati¹⁰⁴.

Abbiamo già visto (vedi cap. I, § 1.3) come la concezione della follia abbia subito dal XIV al XVII secolo un notevole mutamento. In sostanza, si è passati da una spiegazione “morale” della pazzia a un’impostazione organicistica. In particolare dalla fine del XVII secolo molti studiosi e medici si mostrarono insoddisfatti dalle interpretazioni “spirituali” fino ad allora prevalenti.

Il maggior sostenitore delle cause morali della follia fu François Leuret, psichiatra francese degli inizi dell’Ottocento, il quale considerava il “trattamento morale” come l’unico valido per guarire la malattia mentale. Nel corso dei suoi studi sostenne che disturbi mentali gravi potevano essere presenti anche in soggetti che non avevano subito alcuna lesione al cervello e che per questo motivo i trattamenti farmaceutici sarebbero stati inutili, al contrario del “trattamento morale” che poteva generare nel folle passioni antagoniste rispetto a quelle che lo dominavano. Inoltre, poiché il folle era considerato un bambino da rieducare, non era necessario tener conto dei suoi sentimenti durante il trattamento¹⁰⁵.

In Italia le teorie di Leuret furono molto criticate da chi cercava cause più concrete della malattia mentale, non più nell’anima, bensì nel cervello.

Si instaurò così una nuova impostazione che abbiamo definito organicistica, alla luce della quale si svolse il dibattito sull’istituzione dei manicomi.

Fra i sostenitori della causa organica, Salvatore Tommasi riteneva che la follia fosse un disordine dei processi chimici localizzato nell’encefalo. Per questo motivo, importanza primaria nella cura e nel controllo degli alienati era data al medico. La sua autorità si esprimeva attraverso “l’intimidazione” del pazzo per farlo ragionare, e attraverso <<la paura come mezzo di intervento il quale,

¹⁰⁴ Sul tema cfr. SCARTABELLATI A., *L’umanità inutile. La questione della follia in Italia tra fine Ottocento e inizio Novecento e il caso del Manicomio Provinciale di Cremona*, Milano, Franco Angeli, 2001; CANOSA R., *Storia del manicomio in Italia dall’Unità d’Italia ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1979.

¹⁰⁵ LEURET F., *Du traitement moral de la folie*, 1840, in CANOSA R., *op.cit.*, 52.

diminuendo l'orgasmo eccitato del cervello dei folli irascibili, può calmarne gli accessi>>¹⁰⁶.

Il risultato di queste teorie fu un'organizzazione manicomiale in tutto simile al carcere, tranne che per una sottile differenza: <<data la scarsa capacità contrattuale dei folli, il dominio sulla popolazione degli asili per alienati era assai più esteso ed illimitato che non nelle prigioni>>¹⁰⁷.

Un altro seguace dell'impostazione organicistica, Giovan Battista Fantonetti, nel 1830 spiegò che la pazzia deriva da pervertimento e sviamento che affliggono non l'anima che, in quanto spirito puro e perfetto, non può essere pervertita o sviata, bensì il cervello, quale strumento corporeo di manifestazione, che non riesce a ricevere e comprendere gli ordini dell'anima. Nonostante la posizione organicista, quindi, nella teoria di Fantonetti, continuava ad avere un ruolo il fattore spirituale¹⁰⁸.

Ma dopo pochi anni si abbandonò definitivamente tale fattore per sostenere tesi compiutamente organiciste.

Andrea Verga, illustre psichiatra, nel 1873, in occasione dell'inaugurazione dell'anno psichiatrico, definì la pazzia come <<affezione congiunta del cervello, per la quale, essendo rimasto più o meno viziato lo sviluppo del medesimo, un individuo non può esercitare che imperfettamente e irregolarmente le speciali funzioni della sensibilità, dell'intelligenza e della volontà e appare perciò diverso dalla comune degli uomini; oppure un'affezione acquisita ed accidentale del cervello, per la quale, alterandosi le relative funzioni della sensibilità, dell'intelligenza e della volontà, un individuo appare diverso dalla comune degli uomini e da quel che era egli stesso>>¹⁰⁹.

Successivamente, con il consolidarsi delle tendenze organicistiche, si determinò una "medicalizzazione" della follia, cioè il rifiuto di ogni tesi moraleggiante o

¹⁰⁶ DAQUIN J., *La philosophie de la folie*, Paris, Librairie Nèe de la Rochelle, 1792, 57, in CANOSA R., *op. cit.*, 62.

¹⁰⁷ CANOSA R., *op. cit.*, 65.

¹⁰⁸ Cfr. FANTONETTI G., *Della pazzia, saggio teorico-pratico*, Milano, Editori degli Annali Universali delle scienze e dell'industria, 1830; dello stesso autore *Delle malattie mentali in rapporto alla medicina legale. Memoria del dottore Giovanni Battista Fantonetti*, Ferrara, Tipografia Bresciani, 1863.

¹⁰⁹ VERGA A., *Definizione della pazzia*, Discorso pronunciato per l'inaugurazione dell'anno psichiatrico 1873 - 1874 nell'Ospedale Maggiore di Milano, in *Studi anatomici sul cranio e sull'encefalo, psicologi e frenatrici*, vol. II, Milano, Manini - Wiget, 1897, 130.

spirituale delle anomalie psichiche, che portò anche all'allontanamento dalle strutture manicomiali di tutto il personale religioso. Lo spirito religioso, con i suoi riti, le sue penitenze, il suo timore per il peccato e per il castigo divino, non avrebbe fatto altro che peggiorare ed eccitare gli animi già disordinati dei folli. Nacque così la scienza della Freniatria, considerata scienza appunto perché esatta, quantificabile, verificabile.

2.2 *Aspetti normativi*

2.2.1 *Prima dell'unificazione italiana*

Questo dunque il sostrato filosofico alla base dell'istituzione delle strutture attualmente denominate Ospedali Psichiatrici Giudiziari e della normativa pre e post unitaria.

Analizzando le legislazioni precedenti all'Unità d'Italia si nota che, nonostante le differenze fra Stato e Stato, il dato comune era la totale assenza di istituti o norme specifiche per gli autori di un reato non punibili a causa di una malattia mentale. La loro destinazione finale, infatti, era sempre e comunque il manicomio comune. Per le persone che, invece, a causa di una condanna, erano già in carcere e in quel luogo manifestavano i segni della malattia, erano previste, dalle norme dell'esecuzione penitenziaria, punizioni corporali quali la privazione del cibo, la permanenza in luoghi bui, umidi e freddi, l'isolamento perpetuo dagli altri detenuti¹¹⁰.

Quando il codice sardo del 1859 fu esteso a tutta la penisola, a seguito dell'unificazione italiana, presentava ancora una normativa scarna e contraddittoria¹¹¹.

L'imputabilità dell'autore di reato malato di mente era disciplinata dagli artt. 94 e 95. Il primo prevedeva: «Non vi è reato se l'imputato trovasi in stato di assoluta imbecillità, di pazzia o di morboso furore quando commise l'azione,

¹¹⁰ Cfr. SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano*, Firenze, La nuova Italia, 1974.

¹¹¹ Cfr. Codice Penale per gli stati di S.M. Re di Sardegna, in http://books.google.it/books?id=TSgSAAAAYAAJ&printsec=frontcover&hl=it&redir_esc=y#v=onepage&q&f=false.

ovvero se vi fu tratto da una forza alla quale non poté resistere>>. Il secondo: <<Allorché la pazzia, l'imbecillità, il furore o la forza non si riconoscessero a tal grado da rendere non imputabile affatto l'azione, i giudici applicheranno all'imputato, secondo le circostanze dei casi, la pena del carcere estensibile anche ad anni dieci, o quella della custodia, estensibile anche ad anni venti>>¹¹².

In definitiva vediamo che non vi era ancora una legge che sancisse la nascita dei manicomi criminali e che ne regolasse il funzionamento; si dovrà aspettare il primo decennio del XX secolo.

2.2.2 *Dopo l'unificazione*

Come abbiamo detto è nella seconda metà dell'800 che nacque un acceso dibattito su sul *se* e sul *come* offrire trattamenti differenziati, rispetto a quelli dei manicomi comuni, ai soggetti non imputabili autori di un reato.

La disputa riguardava in particolare i campi di competenza, i quali venivano contesi da un lato dagli psichiatri, che si consideravano gli unici portatori delle conoscenze necessarie per stabilire se un soggetto era affetto da patologie mentali o meno, dall'altro dai giudici, che si attribuivano le stesse competenze per stabilire il tipo di pena da irrogare.

Al riguardo è significativa la circolare che nel 1872 veniva inviata dal ministro dell'Interno ai prefetti e da questi inoltrata ai direttori dei manicomi comuni, con l'intento di raccogliere informazioni su come dovesse essere attrezzato un locale da destinarsi alla cura dei "delinquenti alienati", cioè di quei condannati riconosciuti affetti da alienazione mentale o presunti tali.

Senza dubbio uno dei problemi più grandi da risolvere era quello relativo alle condizioni igienico - sanitarie. Per evitare spiacevoli conseguenze per l'ordine, per l'igiene e per la sicurezza delle case penali del Regno, si prescrisse ai

¹¹² Cfr. artt. 94-95 del Codice Penale per gli stati di S.M. Re di Sardegna, Torino, Stamperia Reale, 1859, in http://www.giustizia.it/resources/cms/documents/codice_proc_pen_sardo1859.pdf.

direttori dei manicomi e dei “Bagni penali”¹¹³ di inviare ogni anno una statistica degli “alienati criminali” accolti nei rispettivi stabilimenti. Con tale circolare il ministro chiedeva dunque agli ufficiali sanitari governativi, addetti ai diversi stabilimenti penali del regno, la loro opinione in merito alla possibile istituzione di reclusori per soggetti affetti da malattie mentali.

<<All’evenienza di qualche fatto che recar potesse dispiacevoli conseguenze per l’ordine, la disciplina, lo stato igienico e la sicurezza interna delle case penali del regno, essendo sorto il dubbio se non convenga aprire uno o più reclusori per concentrare in essi ogni condannato riconosciuto affetto da alienazione mentale, o gravemente indiziato di esserlo a giudizio degli ufficiali sanitari governativi addetti ai diversi stabilimenti penali del regno, il sottoscritto, d’incarico del ministro dell’Interno, prega la SV Ill.ma, che si degnamente dirige questo manicomio, di volergli far conoscere con apposita relazione di che distribuzione e di quali altri specialità dovrebbe andar munito un locale da destinarsi così utilmente alla cura dei delinquenti alienati, o furiosi, o melanconici, od idioti, o affetti da altre malattie atte ad intaccare le facoltà mentali, tenuto conto delle separazioni necessarie, per qualunque sorta di detenzione, nei sessi, nell’età e nei diversi gradi della malattia>>¹¹⁴.

Nel 1875 venne compiuto un passo importante per la concreta istituzione dei manicomi criminali quando, il 14 dicembre, l’on. De Renzis presentò alla Camera dei deputati una risoluzione in cui si diceva: <<La Camera, vista la necessità di raccogliere in ospedali governativi i mentecatti condannati o giudicabili, invita il Ministero a studiare se sia conveniente ed economico per lo Stato, l’impianto di uno o più ospedali governativi atti a raccogliere mentecatti condannati o giudicabili>>¹¹⁵.

La risoluzione venne approvata ma ancora per anni non si giunse all’emanazione di una vera e propria normativa che istituisse ufficialmente i manicomi criminali.

¹¹³ L’espressione “bagno penale” deriva dalla conversione dei bagni pubblici di Costantinopoli in prigione nel XVI secolo. La denominazione di bagno penale era in uso nell’Ottocento per indicare alcuni istituti penitenziari e venne soppressa con il Regio Decreto 6 marzo 1890, n. 6829.

¹¹⁴ Circolare del Ministero dell’Interno, 1872, in SPIRITO U., *op. cit.*, 119 ss.

¹¹⁵ CANOSA R., *op. cit.*, 139.

2.2.3 Progetto per un nuovo codice del Regno d'Italia

E' evidente quindi come la realtà dell'Italia unita rendesse necessario un codice penale comune che fosse adeguato al nuovo assetto sociale e politico. A tal fine nel 1876 fu istituita una Commissione per stendere il progetto di un nuovo Codice del Regno d'Italia¹¹⁶.

Nel progetto, presentato alla Camera dal ministro Mancini, venivano confermati, all'articolo 60, comma secondo, i concetti di cause minoranti o dirimenti dell'imputabilità, e si stabiliva che se tali cause avessero lasciato un minimo di volontà cosciente, il giudice aveva la facoltà di ordinare il ricovero del soggetto, per il tempo della pena, in una casa di custodia¹¹⁷.

Negli articoli successivi, relativi alle cause che escludono o diminuiscono l'imputabilità, si prevedeva: <<Non è imputabile di reato colui che, nel momento in cui commise il fatto, era in tale stato da non avere la coscienza di delinquere; ovvero vi fu costretto da una forza alla quale non poté resistere>>¹¹⁸.

L'art. 62 per i semimputabili stabiliva invece che: <<Colui al quale l'infermità di mente, o la forza esterna non tolse del tutto, ma scemò grandemente la coscienza degli atti, o la possibilità di resistere, è imputabile: ma la pena è diminuita da uno a cinque gradi>>¹¹⁹.

La Commissione incaricata di esaminare il progetto propose che nei casi di follia permanente il giudice potesse ordinare il ricovero in un "manicomio speciale", dal quale non si potesse uscire se non a guarigione completa, con altro decreto del giudice stesso.

¹¹⁶ BUCCELLATI A., *Studi della Commissione di riesame del progetto di codice penale*, in *Rendiconti*, vol. IX, 1876, 480-487.

¹¹⁷ Cfr. art. 60, comma 2, del *Progetto di codice penale del Regno d'Italia*, in *Disegni e proposte di legge e incarti delle commissioni 1848 - 1943*, Camera dei Deputati, XIII legislatura, 1876.

¹¹⁸ Cfr. art. 61, del *Progetto di codice penale del Regno d'Italia*, in *Disegni e proposte di legge e incarti delle commissioni 1848 - 1943*, Camera dei Deputati, XIII legislatura, 1876.

¹¹⁹ Cfr. art. 62, del *Progetto di codice penale del Regno d'Italia*, in *Disegni e proposte di legge e incarti delle commissioni 1848 - 1943*, Camera dei Deputati, XIII legislatura, 1876.

2.2.4 La concezione e le proposte di Lombroso

Non tutti si mostrarono favorevoli alla tecnica punitiva prospettata dalla Commissione.

Correva l'anno 1872 quando Cesare Lombroso¹²⁰, fondatore dell'"antropologia criminale", in una delle sue opere più note, "L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria"¹²¹, immaginava il modello cosiddetto della "neutralizzazione", sostenendo che tanto i comportamenti dei pazzi, quanto quelli dei criminali sarebbero contraddistinti da un comune atavismo della psiche che risalirebbe a epoche zoologiche precedenti. Una serie di caratteri anatomici e morfologici dei soggetti considerati sarebbero la prova di questa regressione generazionale. L'individuazione di tali soggetti porta con sé, secondo lo studioso, il loro necessario allontanamento dalla società, poiché siffatte regressioni non sono suscettibili di alcuna cura o riabilitazione: l'unico rimedio praticabile è l'internamento.

L'antropologo e giurista veronese arrivava ad affermare che per questo tipo di individui il carcere non era la soluzione più appropriata, ma anzi avrebbe costituito una vera e propria ingiustizia. Sosteneva che solo un manicomio criminale sarebbe stata la struttura idonea ad accoglierli. <<Tra i delinquenti ve n'è tanti per cui la prigione è un'ingiustizia, la libertà un pericolo, a cui mal si provvede da noi con mezze misure che violano ad un tempo la morale e la sicurezza>>¹²².

Prospettava così la fondazione di un manicomio criminale che avesse una capienza di almeno 300 letti e che avrebbe dovuto ricevere <<tutti i servi di pena impazziti, e con tendenze pericolose, incendiarie, omicide ed oscene, dopo

¹²⁰ Di LOMBROSO C. cfr. *Genio e follia*, Milano, Hoepli, 1877; *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Torino, Fratelli Bocca, 1893, e l'Archivio digitale "Cesare Lombroso", Biblioteca del Dipartimento di Neuroscienze L. Bergamini, Università degli Studi di Torino, in http://www.unito.it/unitoWAR/page/biblioteche4/B066/B066_Lombroso1.

¹²¹ LOMBROSO C., *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Milano, Hoepli, 1876.

¹²² LOMBROSO C., *op. cit.*, in CANOSA R., *op.cit.*, 137.

trascorso lo stadio acuto del male. Tutti gli alienati che per tendenze omicide, incendiarie, pederastiche ecc. venissero sottoposti ad inquisizione giudiziaria, restata sospesa per la riconosciuta alienazione. Tutti quegli imputati di crimini strani, atroci, senza un movente chiaro, o con un movente sproporzionato al delitto. Quelli che furono spinti al delitto da un'abituale, evidente, infermità come: pellagra, alcoolismo, isterismo, malattie puerperali, epilessia, massime quando abbiano parentele con alienati o epilettici, e presentino una mala costruzione del cranio. Gli alienati provenienti dalle carceri, che notoriamente passarono una parte della loro esistenza nei vizi, nei delitti, dovranno essere segregati in appositi comparti. Gli altri alienati non saranno riuniti che a piccoli gruppi, a seconda dei ceti e delle abitudini; dormiranno ciascuno in una cella; la disciplina dovrà essere severa, la vigilanza superiore che nei manicomi comuni, e analoga a quella delle case penali, ma il lavoro proporzionato alle forze, all'aria aperta, alternato da luoghi di riposo, divertimenti, biliardi ecc. La direzione dovrebb'essere medica, il personale carcerario. Gli individui riconosciuti abitualmente pericolosi, e già sottoposti a vari processi, non potranno essere dimessi mai; gli alienati a follia istantanea, od intermittente, che offrano segni di perfetta guarigione, saranno segnalati per la dimissione dopo uno o due anni di osservazione, ma sottoposti, dopo la loro uscita, a visite mediche mensili per molti anni di seguito>>¹²³.

In attesa della riforma legislativa, Lombroso auspicava che venissero stabiliti, su base amministrativa, dei reparti per i condannati impazziti nelle case di pena, così come nei manicomi dei grossi centri, per le forme intermedie di pazzie criminali, in cui la dimissione doveva aver luogo solo con accurate cautele. Era questo il "nocciolo duro" del pensiero lombrosiano: una pena che tenesse conto, da una parte, della tipologia dell'autore, dall'altra, della sua funzione generalpreventiva: è in nuce la prima fase di un percorso che porterà al ben noto sistema del doppio binario.

Va infine notato come molti dei problemi affrontati da Lombroso, quali le categorie di soggetti da internare nei manicomi giudiziari, la composizione del personale, medico o giudiziario, la durata dell'internamento, la direzione e la

¹²³ LOMBROSO C., *Sull'istituzione dei manicomi criminali in Italia*, in *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo di scienze, lettere e arti*, 1872, vol. 5, 72 ss.

natura stessa della struttura (ospedale o istituto di cura), non sono altro che questioni tuttora affrontate da legislatore e operatori del settore e su cui torneremo.

Tra i molti studiosi che seguirono l'insegnamento lombrosiano ricordiamo innanzitutto Augusto Tamburini¹²⁴. Reputato il padre della psichiatria italiana, Tamburini appoggiava appieno le teorie del Lombroso. Il noto psichiatra riteneva che si sarebbero dovuti internare <<gli individui nei quali o è assai arduo stabilire se furono mossi a delinquere da impulsi morbosi o da perversità d'animo, oppure dal carattere tale da doverli collocare tra le forme intermedie tra delitto e pazzia>>¹²⁵.

Come Lombroso, anche Tamburini insisteva sulla necessità di strutture differenziate rispetto a quelle previste per i delinquenti comuni, i quali avrebbero potuto subire effetti negativi da tale convivenza. I “pazzi”, secondo lo psichiatra, potevano esercitare una dannosa influenza per l'indole stessa della loro malattia, che li spingeva a comportamenti turbolenti, violenti ed osceni. La creazione dei manicomi criminali avrebbe conciliato le esigenze di custodia e di protezione della società con quelle di cura della malattia. <<Perché si domanda appunto l'istituzione del manicomio criminale? Principalmente per togliere dai manicomi comuni gli esseri più pericolosi (...). Non si intacca così alcun diritto poiché non colpisce che dei malati di mente, poiché non colpisce che uomini cui un esame imparziale finirebbe col dichiarare irresponsabili delle loro azioni. Non è un diritto della società di difendersene, il porli fuori della possibilità di nuocere? Non è in essa un dovere di provvedere alla loro cura? E non rilasciandoli che quando la guarigione, per lunghissima esperienza, non lasciasse più alcun dubbio, si verrebbe ad aver liberata la società, nella sfera del possibile, da una classe che costituisce, secondo una felice espressione del psichiatra di Pavia, “un focolaio attivissimo d'infezione sociale”>>¹²⁶.

Tamburini, inoltre, colmava una grande lacuna legislativa nel sostenere che i periti si sarebbero sempre dovuti pronunciare sulla pericolosità degli autori di

¹²⁴ Per una bibliografia su Augusto Tamburini vedi BABINI V.P., COTTI M., MINUZ F., TAGLIAVINI A., *Tra sapere e potere. La psichiatria italiana nella seconda metà dell'800*, Bologna, Il Mulino, 1982.

¹²⁵ TAMBURINI A., *I manicomi criminali*, in *Rivista di discipline carcerarie*, 1873, 35.

¹²⁶ Ivi, 35 s.

reato. <<I medici periti, prima di chiudere le loro relazioni, dovrebbero richiamare l'attenzione dei Magistrati sulle qualità pericolose di questi individui: se essi li riconoscono ancora malati dichiarando assolutamente necessario che siano collocati in luoghi di cura per essi e di sicurezza per gli altri; oppure, se non vi riconoscono più traccia di malattia in corso, ma solo qualche segnale per cui, date certe occasioni, le tendenze morbose si riaccendano e gli atti pericolosi si ripetano, domandano che siano custoditi in modo da proteggere la società>>¹²⁷.

Alcuni anni più tardi anche Enrico Ferri riprese e sviluppò le tesi di Lombroso e di Tamburini. Da positivista, Ferri riteneva che la pazzia e il delitto non dipendessero dalla volontà dell'individuo malato di mente, il quale, considerata l'alta percentuale di ricadute in ogni forma di pazzia e di pericolosità sociale, poteva essere rinchiuso a tempo indeterminato. Non era sufficiente un semplice e temporaneo allontanamento del reo folle dalla società. Una riabilitazione, una bonifica sociale e una serie di interventi da attuare prima che la norma penale fosse stata infranta, erano gli unici rimedi efficaci per difendersi dal pericolo sociale costituito dal malato di mente¹²⁸.

2.2.5 *La prima "Sezione per maniaci"*

Nonostante il protrarsi di questi dibattiti sia fra la dottrina che in sede parlamentare, nel 1876 sorse la prima "Sezione per maniaci" presso la casa penale per invalidi di Aversa. Essa nasceva in quello che era un convento dedicato a San Francesco e divenne manicomio a tutti gli affetti quando l'allora direttore delle carceri, Martino Beltrani Scalia, vi inviò i primi diciannove "rei - folli", creando così la suddetta "Sezione"¹²⁹. Proprio per sopperire al ritardo in materia di istituzione di manicomi per delinquenti folli, la Sezione venne creata

¹²⁷ *Ibidem.*

¹²⁸ Cfr. FERRI E., *Sociologia criminale*, IV edizione, Torino, Fratelli Bocca, 1900, testo completo in http://archive.org/stream/sociologiacrimin00ferr/sociologiacrimin00ferr_djvu.txtt.

¹²⁹ Informazioni reperibili in FARINA COSCIONI M.A., *op. cit.*, 2011, 103 s., cfr. anche www.associazioneantigone.it.

con un semplice atto amministrativo autonomo della Direzione Generale degli Istituti di Prevenzione e Pena, senza darne avviso alla neonata amministrazione statale centrale. Naturalmente tutto ciò destò non poche perplessità fra i giuristi e i politici del tempo, soprattutto per il notevole passo in avanti rispetto al dibattito in dottrina ancora in corso in quegli anni. Tuttavia la necessità di creare istituti *ad hoc* per i malati di mente autori di reati era impellente, come ricorda Filippo Saporito, che qualche decennio dopo diventò direttore del manicomio giudiziario di Aversa. Egli, nel 1907 giustificava così la scelta “frettolosa” che aveva portato alla creazione della “Sezione per Maniaci”:
<<Accadeva, infatti, che ogni qualvolta l’Amministrazione della giustizia e quella delle carceri si facevano a bussare alle porte di un manicomio comune, per chiedere ospitalità pei delinquenti impazziti, non ne ottenevano che rifiuti. Quei speciali inquilini, nei manicomi comuni, andavano a rappresentare scene di terrore, che vi portavano lo scompiglio>>¹³⁰.

La realtà richiedeva evidentemente soluzioni immediate che la dottrina e le molteplici sfaccettature delle problematiche sottese non avevano permesso ancora di trovare. Difatti svariati progetti di legge, che si occupavano della presente tematica, erano stati presentati in Parlamento, ma nessuno di questi, né quello di Nicotera del 1877, né quello di Depretis del 1881 e del 1884, né infine quello di Crispi e Giolitti, aveva avuto seguito¹³¹.

Continuavano invece il dibattito e le polemiche sull’opportunità di istituire manicomi criminali: è infatti da sottolineare che la sezione per maniaci di Aversa si trovava all’interno di un istituto di pena e non di un manicomio civile e rimaneva quindi lontana dall’idea lombrosiana di “manicomio giudiziario”, poiché era destinata ad accogliere i soli rei folli, già condannati e riconosciuti delinquenti dall’autorità giudiziaria. La struttura di Aversa, per le sue caratteristiche, si avvicinava maggiormente a quelli che Lombroso chiamava <<comparti per condannati impazziti>>¹³² istituiti all’interno delle carceri.

¹³⁰ SAPORITO F., *Su gl’incorreggibili e il loro governo razionale: nota di psicologia criminale*, Aversa, 1908, 362.

¹³¹ DEGL’INNOCENTI F., *La funzione del Manicomio criminale in Italia*, in *Riv. Sperimentale di Freniatria*, vol. CXIII, n. 5, 1989, 1218-1235.

¹³² LOMBROSO C., *L’uomo delinquente in rapporto all’antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Milano, Bompiani, 1897, parte undicesima, vol. II, § 3.

Particolarmente accesa fu poi la diatriba tra l'on. Righi e il guardasigilli Mancini, svoltasi nel 1877. Secondo il primo <<le condizioni nostre legislative sono tali oggi che, allorché un individuo qualunque, riconosciuto autore del più grave, o di qualsiasi numero dei più gravi reati, dei più offensivi alla sicurezza sociale, una volta che sia dichiarato aver compiuto queste azioni in condizione di mente alienata, egli viene senz'altro ricondotto libero sulla porta della Corte di Assise, e rimandato in seno alla società, nella libera padronanza di esercitare i suoi pravi istinti puramente e morbosamente animali ed ostili (...). Formulo la mia interpellanza all'onorevole guardasigilli e gli chiedo quali siano i suoi intendimenti riguardo all'istituzione di questi manicomi criminali, nei quali debbono essere accolti tutti coloro anzitutto che abbiano commesso un reato in condizioni di mente riconosciuta aberrante, tutti coloro in secondo luogo i quali siano diventati pazzi durante lo svolgimento del procedimento penale e finalmente tutti quelli i quali possono essere diventati pazzi durante il periodo dell'espiazione della pena>>¹³³.

A ciò il ministro Mancini rispondeva dichiarando che il governo era propenso all'istituzione di sezioni speciali "criminali" nei manicomi ordinari, come previsto dalla legge belga del 1850, piuttosto che all'introduzione di speciali manicomi criminali. Inoltre aggiungeva che, per quanto riguardava le categorie di persone da rinchiodere in tali manicomi, oltre ai colpiti da alienazione durante la fase istruttoria del processo penale e quelli impazziti mentre scontavano la pena, rimanevano due specie di soggetti da studiare più approfonditamente: <<Quella degli imputati i quali sono assolti perché il giurì dichiara che non erano imputabili a causa di vizio ed alienazione di mente nel tempo in cui commisero il fatto; quella dei condannati alla semplice custodia, perché furono dichiarati non assolutamente pazzi, ma in uno stato vicino a quello di pazzia, o di mancanza di libertà, in applicazione della disposizione dell'articolo 93 del vigente Codice Penale, il quale ammette una specie di

¹³³ Cfr. *Discorso del ministro di Grazia e Giustizia Mancini sulla interrogazione del deputato Righi pronunciato nella tornata del 14 aprile 1877*, testo completo in http://archive.org/stream/sullaistituzion00mancgoog/sullaistituzion00mancgoog_djvu.txt.

semipazzia, di semicoazione, ed in tal caso alle pene ordinarie sostituisce una specie particolare di detenzione qual è il regime della casa di custodia>>¹³⁴.

Frutto di tali dibattiti fu un provvedimento con cui, nel 1885, il Ministero dell'Interno stabiliva di trasformare in manicomio criminale la casa di pena dell'Ambrogiana, situata vicino a Montelupo Fiorentino. Tale provvedimento, che avrebbe dato facoltà al giudice di rinchiudere i prosciolti in manicomio criminale, non venne poi approvato dalle Commissioni parlamentari.

Nonostante ciò, dopo solo un anno, fu istituito il secondo manicomio criminale italiano, proprio a Montelupo, nella villa che Leopoldo II d'Asburgo si trovò costretto ad abbandonare con i moti del 1848. Essa divenne dapprima "Spedale dei dementi acuti", in seguito, nell'Ottocento, si trasformò in "Stabilimento correzionale femminile: casa di cura per donne e ricovero per minorenni". Infine nel 1886 prese il nome di "manicomio criminale", poi mutato in "Ospedale Psichiatrico Giudiziario" con la riforma del 1975¹³⁵.

2.2.6 *Il codice Zanardelli*

Neppure con il Progetto Zanardelli del 1887, che venne poi approvato nel 1889 divenendo il primo codice del Regno d'Italia, si giunse a una regolamentazione dei manicomi criminali.

Il Progetto si limitava a introdurre, all'art. 47, il concetto di non imputabilità per vizio di mente, concetto del resto molto importante per i suoi effetti diretti sul trattamento dei folli rei: <<Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di deficienza o di morbosa alterazione di mente, da togliergli la coscienza dei propri atti o la possibilità di operare altrimenti. Il giudice può tuttavia ordinare che sia ricoverato in manicomio criminale, o comune, per rimanervi finché l'autorità competente lo giudichi necessario>>¹³⁶.

¹³⁴ *Ibidem*.

¹³⁵ FARINA COSCIONI M.A., *op. cit.*, 94.

¹³⁶ Cfr. art. 47 del *Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione*, vol. I, Roma, Stamperia Reale, 1887, 213 s.

Accompagnava il Progetto una Relazione, in cui lo stesso ministro Zanardelli affermava la ormai ineludibile istituzione dei manicomi criminali e al contempo riservava la responsabilità di disporre il relativo provvedimento di ricovero esclusivamente ai magistrati, ma solo per quei soggetti affetti da patologie mentali particolarmente gravi, bastando altrimenti la cura in un manicomio comune¹³⁷.

Tuttavia la maggioranza degli onorevoli durante i lavori parlamentari criticò la strada imboccata dal ministro per l'eccessivo potere che veniva ad assumere il giudice, argomentando che poiché si trattava di un potere di carattere tecnico sarebbe stato preferibile assegnarlo esclusivamente all'autorità sanitaria. Tra questi vi era anche Enrico Ferri che dava la priorità alla difesa della società, ritenendo l'assegnazione a un manicomio criminale non una facoltà del magistrato, ma un obbligo legale per <<garantire la società dal delinquente pazzo o pericoloso che viene Assolto>>¹³⁸.

Nel 1889 entrò in vigore il Codice Zanardelli così come voluto dalla maggioranza suddetta che si era formata in sede parlamentare. Infatti, contrariamente a ogni aspettativa, in esso non si fa alcuna menzione di quel manicomio criminale che il ministro aveva considerato ormai ineludibile. Inoltre, nonostante le resistenze di Zanardelli¹³⁹, favorevole, come abbiamo detto, a riservare il giudizio sul malato psichico esclusivamente alla magistratura penale e non al provvedimento discrezionale dell'autorità amministrativa, prevalse la "soluzione extrapenale", come risulta dall'art. 46 che riproduce il 47 del Progetto: << Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliersi la coscienza o la libertà dei propri atti. Il giudice nondimeno ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato prosciolto, ne ordina la consegna all'Autorità

¹³⁷ Cfr. *Relazione della commissione al Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione del 22 novembre 1887*, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati del Regno, XVI legislatura, sessione 1887 – 1888 - 1889 in CANOSA R., *op. cit.*, 145 s.

¹³⁸ FERRI E., *Sociologia criminale*, Torino, Fratelli Bocca, 1900, 718 ss.: <<Come da un secolo si ammise, contro le opinioni medievali, che la pazzia non dipende nemmeno dalla nostra 'libera volontà', così ora bisogna riconoscere che non ne dipende nemmeno il delitto. Delitto e pazzia sono due sventure: trattiamole entrambi senza rancore, ma difendiamoci da entrambi>>.

¹³⁹ FORNARI U., *Irresistibile impulso e responsabilità penale: aspetti normativi*, in *Riv. Sperimentale di Freniatria*, vol. CXII, n. 1, 1988, 43-85.

competente per i provvedimenti di legge>>¹⁴⁰. Dal testo emerge chiaramente quello che era l'intento della maggior parte degli onorevoli: realizzare un passaggio di competenze e di responsabilità dal giudice penale a un soggetto extrapenale. Operatori e istituzioni psichiatriche assunsero così una quota di controllo sociale, affiancandosi alla magistratura e divenendo <<sentinella di un ordine che è quello della società nel suo insieme>>¹⁴¹.

Tornando al testo dell'art. 46, cosa si intendeva con "Autorità competente"?

La risposta si trova nelle Disposizioni di Attuazione del Codice Zanardelli, contenute nel Regio Decreto numero 6509 del 1° dicembre 1889, le quali indicavano la procedura da seguire per il ricovero e i soggetti competenti. Nello specifico esse prevedevano che la Corte d'Assise dovesse emettere l'ordinanza motivata di consegna del prosciolto all'autorità di Pubblica Sicurezza che a sua volta ordinava il ricovero in un manicomio civile in stato di osservazione, sino a quando il Presidente del Tribunale civile, su istanza del pubblico ministero, dopo aver assunto le necessarie informazioni, non disponeva o il ricovero definitivo in manicomio o la liberazione del prosciolto per infermità mentale¹⁴². Per quanto riguardava in particolare il folle prosciolto ex art.46, era previsto l'internamento in apposite sezioni dei manicomi civili e l'obbligo per i direttori di questi di inviare rapporti trimestrali sul comportamento dell'internato e sul decorso dell'internamento stesso al Presidente del Tribunale civile che aveva ordinato il ricovero, al fine di controllare l'eventuale sopravvenienza di cause di revoca dell'ordine.

Vediamo quindi che ancora non vi era una disciplina compiuta dei manicomi giudiziari, termine che, lo ricordiamo, non trova neppure spazio nel codice in questione. Fino a che una siffatta normativa non intervenne, fu dunque quel mondo del diritto extrapenale a rimanere il principale attore sulla scena, nonostante i tentativi, vani, fatti dal ministro Zanardelli per riportare la tematica dei folli rei nell'alveo del diritto penale: <<Da troppo tempo e da troppe parti si chiede, a ragione, che gli autori di fatti criminosi, ove siano dichiarati non

¹⁴⁰ Cfr. art. 46, del Codice Zanardelli, in CANOSA R., *op.cit.*, 145.

¹⁴¹ FOUCAULT. M., *Il manicomio illimitato*, in BERTANI M., ROVATTI A., *Follia e psichiatria*, Milano, Giuffrè, 1994, 150.

¹⁴² Cfr. artt. 13 e 14 del Regio Decreto 1° dicembre 1889, n. 6509; cfr. anche GRECO O., CATANESI R., *Malattia mentale e giustizia penale*, Milano, Giuffrè, 1988, 72 ss.

punibili per infermità mentale, non vengano rimessi in libertà ed abbandonati a loro stessi, con grave rischio della insicurezza sociale. Occorre porre tali sventurati nella impossibilità di nuocere, ed in pari tempo assicurare loro quella assistenza e quella cura che l'umanità impone. L'iniziativa del provvedimento di reclusione uscirebbe veramente dalla competenza tecnica del giudice penale; ma ragioni di economia amministrativa e di opportunità politica mi hanno indotto ad attribuire allo stesso magistrato, che conosce del fatto e della persona, la facoltà di ordinare che questa sia ricoverata in una casa di salute, nel tempo stesso in cui la dichiara prosciolta da ogni imputazione penale. (...) Ordinato il provvedimento, il magistrato penale ha finito il suo ufficio>>¹⁴³.

2.2.7 *L'ispezione nei manicomi del Regno*

Secondo Renzo Villa, l'assenza di qualsiasi riferimento ai manicomi criminali nel testo del primo codice dell'Italia unita (seppure nel frattempo ne fosse già sorto uno ad Aversa a cui, come abbiamo visto, si aggiunse nel 1886 quello di Montelupo Fiorentino e nel 1892 quello di Reggio Emilia), si spiega considerando che, sul finire del XX secolo, già esisteva una rete estesa e differenziata di istituzioni in grado di assolvere i compiti di ordine, assistenza e controllo richiesti dalla società dell'epoca. I manicomi criminali, quindi, non erano riusciti ad acquisire una loro posizione specifica ed è per questo che per molti anni si collocarono a metà strada tra il mondo manicomiale e quello carcerario, mutuando, tanto dall'uno quanto dall'altro, organizzazione e popolazione internata¹⁴⁴.

¹⁴³ Cfr. *Relazione della commissione al Progetto del Codice penale per il Regno d'Italia e disegno di legge che ne autorizza la pubblicazione del 22 novembre 1887*, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati del Regno, legislatura XVI, sessione 1887 – 1888 - 1889 in CANOSA R., *op. cit.*, 145.

¹⁴⁴ VILLA R., *Pazzi e criminali: strutture istituzionali e pratica psichiatrica nei manicomi criminali italiani*, in *Movimento operaio e socialista*, 1981, 34 ss.

Solo nel 1891 intervenne, a dettare una disciplina apposita per i manicomi giudiziari, il Regolamento Generale degli Stabilimenti Carcerari e dei Riformatori Governativi che all'art. 469 diede loro riconoscimento ufficiale¹⁴⁵.

Il Regolamento Generale del 1891 nacque a seguito di un'ispezione dei 61 manicomi del Regno (tra cui, come abbiamo visto, solo due erano i manicomi criminali) promossa dall'allora ministro dell'Interno, Giovanni Nicotera¹⁴⁶. L'ispezione, condotta da Cesare Lombroso, Augusto Tamburini e Ascenzi, si concluse con la denuncia di una serie di gravi problemi di gestione e di organizzazione di queste strutture che colpisce per la straordinaria somiglianza con quelle formulate oggi da Commissioni parlamentari e CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e dei trattamenti inumani e degradanti) in materia di Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

Nella relazione finale stilata dai tre illustri studiosi, si evidenziavano: <<l'accumolo grande>>, cioè il sovraffollamento degli istituti manicomiali, la cui popolazione, secondo i registri, era di 24.118 persone ma che, verosimilmente, superava le 25.000; la mancanza di una legislazione unitaria, valida e omogenea per tutte le regioni italiane, assenza che portava a un ulteriore grave problema e cioè la grande disparità di trattamento e di organizzazione fra i manicomi esistenti sul territorio italiano; <<la nessuna cura e tutela per gli averi degli alienati, una volta reclusi nei manicomi>>; <<la nessuna efficace sorveglianza sui manicomi tanto pubblici che privati>>, sottolineando con ciò l'assenza di un organo indipendente che potesse denunciare eventuali abusi commessi all'interno del manicomio e fornire una relazione a seguito della dimissione di un internato, sulla scorta del modello inglese dove già esisteva una sorta di magistrato di sorveglianza che seguiva il percorso penitenziario o manicomiale del soggetto; infine l'irrisorio numero di internati ad Aversa e a Montelupo Fiorentino rispetto al numero totale¹⁴⁷.

¹⁴⁵ Cfr. art. 469 e ss., del Regio Decreto 1° febbraio 1891, n. 260, *Regolamento Generale degli Stabilimenti Carcerari e dei Riformatori Governativi* in GRECO O., CATANESI R., *op. cit.*, 9 ss.

¹⁴⁶ SCARTABELLATI A., *op. cit.*, 135 ss.

¹⁴⁷ Cfr. *Relazione a S.E. il Ministro dell'Interno sulla ispezione dei manicomi del Regno*, 1891 in SCARTABELLATI A., *op. cit.*, 135 ss.

A differenza di quanto era avvenuto in altri paesi europei, primo fra tutti l'Inghilterra con il suo celebre manicomio di Broadmoor (vedi cap. II, pag. 45), in Italia i manicomi giudiziari non erano ancora realtà solide, come dimostra il fatto che solo uno o due imputati prosciolti vi erano stati reclusi e che quindi gli internati erano per la maggior parte rei - folli e non folli - rei.

Il 1891 rappresentò quindi un anno fondamentale per l'entrata in vigore della prima legislazione specifica e stringente in materia di manicomi giudiziari.

Il Regolamento Generale aveva finalmente portato una disciplina completa, prevedendo nello specifico le categorie di soggetti da inviare in manicomio (i condannati a pena superiore a un anno, impazziti in carcere; i condannati a pena inferiore a un anno, colpiti da alienazione mentale transitoria, o a ogni modo inoffensivi, sempre che non venissero curati in carcere o trasferiti nel manicomio provinciale; le persone prosciolte per vizio di mente, in fase di osservazione; le persone che dopo lo stadio di osservazione fossero state ritenute da internare definitivamente) e la durata del ricovero (indeterminata ovvero individuata nel momento in cui gli internati non fossero più ritenuti necessitanti di cura e custodia; coincidente con la scadenza della pena per i condannati impazziti in carcere)¹⁴⁸. Ciò nonostante non poche continuavano a essere le voci di critica mosse nei confronti dei manicomi giudiziari da personaggi autorevoli dell'Italia di fine '800.

Si deve premettere che tali istituti non furono mai strutture concretamente sanitarie: essi venivano usati come luoghi per il trattamento punitivo della follia criminale. Erano gestiti da un Direttore amministrativo, come tutti gli stabilimenti di pena ordinari, e disciplinati mediante un Regolamento che non differiva da quello carcerario. Per questo non fu mai veramente realizzata la "non afflittività" del manicomio criminale che dovrebbe costituire l'unica vera differenza fra segregazione carceraria e manicomiale¹⁴⁹.

In una relazione fatta dal Direttore sanitario di Aversa, pubblicata nel 1900, emerge con tutta evidenza la sostanziale equiparazione fra carceri e manicomi

¹⁴⁸ Cfr. Regio Decreto 1° febbraio 1891, n. 260, *Regolamento Generale degli Stabilimenti Carcerari e dei Riformatori Governativi*, in GRECO O. - CATANESI R., *op. cit.*, 9 ss.

¹⁴⁹ DURANTE MANGONI E., FERRARI M., *L'evoluzione della legislazione psichiatrica*, Padova, Piccin, 1983, 54 ss.

giudiziari: <<Quivi il trattamento alimentare è uguale a quello delle carceri, i giacigli sono gli stessi che si accordano ai detenuti, la disciplina, se non è più rigorosa, non è certo informata e subordinata alle speciali condizioni dei reclusi, e, quel che è peggio, vi fanno assoluto difetto i mezzi igienico - terapeutici, che sono indispensabili al trattamento degli psicopatici; difetto che, peraltro, non reca altrimenti meraviglia, quando si sappia che la direzione di questi particolari istituti è disimpegnata ad un profano di psichiatria, e che il servizio sanitario è ristretto alla ben limitata orbita di azione in cui possono spaziare i medici addetti ai comuni penitenziari>>¹⁵⁰.

E' Filippo Saporito, anch'egli psichiatra ad Aversa, a dare un giudizio ancora più duro sui manicomi criminali: <<I manicomi criminali non erano che pessime carceri (...), erano luoghi in cui, quasi meccanicamente, dalle case di pena, veniva ad affluire tutto ciò che esse contenevano di più torbido, le personalità che riuscivano più inadattabili al comune regime, superando con la loro condotta, la mal concepita efficacia dei mezzi disciplinari: una specie di casa di rigore elevata alla massima potenza, di cui lo strumento principale era il così detto guardamatto: un criminale in veste di infermiere>>¹⁵¹.

Anche Lombroso, a proposito di Aversa, scriveva: <<Vi è in Aversa un manicomio criminale che potrebbe chiamarsi un'immensa latrina>>¹⁵².

Neppure lo stesso Giolitti si era potuto astenere dal constatare come il manicomio non fosse altro che una diversa forma di carcere e che, come tale, non si sarebbe dovuto applicare ai condannati pazzi e tanto meno ai prosciolti per infermità di mente, ma solo ai sani. Come sostiene Fornari, in definitiva <<il Manicomio criminale risultò essere qualcosa di molto diverso da ciò per il quale venne ideato>>¹⁵³.

¹⁵⁰ In FORNARI U., *Irresistibile impulso e responsabilità penale: aspetti normativi* in *Riv. Sperimentale di Freniatria*, vol. CXII, n. 1, 1988, 43 ss.

¹⁵¹ SAPORITO F., *op.cit.*, 363.

¹⁵² LOMBROSO C., *La cattiva organizzazione della polizia ed i sistemi carcerari*, 1900, in *Il momento attuale*, Milano, Ed. Moderna, 1903, 94.

¹⁵³ FORNARI U., *op.cit.*, 43 ss.

2.2.8 *La prima legge sui manicomi*

La Legge 14 febbraio 1904, n. 36, intitolata “Disposizioni sui manicomi e sugli alienati”, fu il risultato di cinque anni di travagliate discussioni e di ben sei disegni di legge abbandonati. Il principale problema che il legislatore dovette affrontare era costituito dalle grandi masse di poveri e di “mentecatti poveri” che non trovavano collocazione né negli spazi produttivi né in altri contesti sociali. Nonostante i dibattiti, i vari schieramenti politici concordavano sulla necessità dell’internamento per tutte le masse di indigenti, malati, criminali o anche solo poveri. Si trattò di una soluzione di compromesso, probabilmente dettata anche da convenienze politiche, come dimostrano i soli undici articoli della legge 36¹⁵⁴. Questa legge, anche detta legge Giolitti, fu la prima che in Italia dettò una disciplina organica dei manicomi, con un ritardo di ben settant’anni rispetto alla Francia che con la legge del 30 giugno 1838 fu il primo paese europeo ad adottare una normativa specifica sugli “alienati”.

Secondo la legge del 1904 potevano essere ricoverati i soggetti “pericolosi a sé o agli altri” e coloro che creavano “pubblico scandalo”. Essa, infatti, basandosi su <<principi positivisti di “difesa sociale” e di “prevenzione attiva” intesa come segregazione dei possibili devianti>>¹⁵⁵, dava centralità più alla “custodia” degli alienati che alla loro “cura”. Come afferma Enrico Carbone, è una disciplina che portò <<a conclusione coerente un percorso filosofico segnato dai passaggi: diversità organica del disturbato; pericolosità psichiatrica; obbligo di protezione della collettività; contenimento asilare>>¹⁵⁶.

Ai sensi dell’art. 1, comma primo, della legge 36, i destinatari della cura e della custodia nei manicomi sono <<le persone affette per qualunque causa da alienazione mentale, quando siano pericolose a sé o agli altri o riescano di pubblico scandalo e non siano e non possano essere convenientemente custodite e curate fuorché nei manicomi>>¹⁵⁷.

¹⁵⁴ Cfr. legge 14 febbraio 1904, n. 36, *Disposizioni sui manicomi e sugli alienati*.

¹⁵⁵ ROMANO C.A., SAURGNANI I., *L’ospedale psichiatrico giudiziario oggi, tra ideologie e prassi* in *Rassegna italiana di criminologia*, vol. 12, 2001, 500.

¹⁵⁶ CARBONE E., *Habeas corpus e sofferenza psichica: riflessioni di un giudice tutelare*, in *Dir. famiglia*, 2005, 2, 611 ss, § 2.

¹⁵⁷ Cfr. art. 1, comma 1, legge 14 febbraio 1904, n. 36.

È opportuno leggere tale art.1, comma 1, insieme all'art. 6 del "Regolamento sui manicomi e gli alienati", il Regio Decreto n. 615 del 1909. Quest'ultimo parla infatti di <<istituti pubblici o privati, destinati a ricoverare soltanto mentecatti cronici tranquilli, epilettici innocui, cretini, idioti ed, in generale, individui colpiti da infermità mentale inguaribile, non pericolosi a sé e agli altri>>¹⁵⁸, prevedendone specifiche condizioni di igiene.

Alcuni giuristi, tra cui in particolare Federico Stella e Mario Romano, hanno visto nell'art. 6 del Regolamento una radicale contraddizione rispetto ai principi affermati dall'art. 1 della legge 36 sopra citato, per evitare la quale si dovrebbe concludere, secondo gli studiosi, che <<il presupposto del ricovero sia sempre e unicamente non già la pericolosità, ma l'infermità di mente in sé>>¹⁵⁹.

Tuttavia sembra preferibile tenere distinti i due campi di applicazione: l'art. 1 per gli alienati mentali *pericolosi* e l'art. 6 per altri "mentecatti", "epilettici", "cretini" o infermi di mente *non pericolosi*.

È molto significativo, inoltre, il secondo comma dell'art. 1: <<Sono compresi sotto questa denominazione (di manicomio), agli effetti della presente legge, tutti quegli istituti, comunque denominati, nei quali vengono ricoverati alienati di qualunque genere>>¹⁶⁰. L'espressione "alienati di qualunque genere" fa capire la forte omogeneità di trattamento dei malati di mente autori di reato e dei malati di mente non autori di reato. Le uniche differenze tra le due discipline erano puramente formali, come per esempio la denominazione degli istituti (manicomi giudiziari per i primi, manicomi comuni o civili per i secondi), oppure la previsione, esclusivamente per gli internati in manicomio giudiziario, dell'obbligo per i direttori dei primi di inviare rapporti trimestrali all'autorità giudiziaria sulle condizioni sanitarie dei ricoverati.

Rispetto al passato, la legge 36 presenta alcuni elementi di novità poiché affida l'intervento sanitario a strutture pubbliche e quindi rende responsabile lo Stato per il trattamento degli internati e inoltre attribuisce una grande rilevanza a una nuova categoria professionale, quella degli psichiatri che vedevano crescere la

¹⁵⁸ Cfr. art. 6, comma 1, del Regio Decreto 16 agosto 1909, n. 615, *Regolamento sui manicomi e gli alienati*.

¹⁵⁹ Cfr. ROMANO M., STELLA F., *Ricoveri, dimissioni e trattamento terapeutico dei malati di mente: aspetti penalistici e costituzionali*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1973, 391.

¹⁶⁰ Cfr. art. 1, comma 1, legge 14 febbraio 1904, n. 36.

propria autorità in materia come gestori della malattia per conto di tutta la società.

Nonostante tali novità, la legge Giolitti non costituì un vero punto di rottura: permaneva una certa visione di fondo custodialistica dell'infermo di mente e l'influenza esercitata da una cultura amministrativista d'impronta giuridica, le quali la rendevano attenta più al dato normativo che al reale e concreto funzionamento delle istituzioni¹⁶¹.

Con riguardo alle disposizioni della legge 36, Rabaglitti nota che «se, nel tempo in cui furono promulgate, costituirono un sistema organico e progredito di organizzazione assistenziale, tuttavia furono dominate da preoccupazioni di difesa della società»¹⁶² e qui si comprende anche perché l'internamento assomigliava sempre più a una vera e propria misura di prevenzione, vicina alle misure di sicurezza che saranno previste, di lì a pochi anni, dal codice Rocco.

Passiamo ora all'analisi delle norme su ammissione, trattamento e dimissione dei ricoverati.

Premettendo che l'ammissione in manicomio criminale era ritenuta «un fatto grave, che va circondato di tutte le possibili circospezioni (in quanto) tratta di una parte così pietosa e così ripugnante del genere umano, che si trova in condizioni specialissime, per cui la prigionia sarebbe per loro un'ingiustizia e la libertà un pericolo per tutti»¹⁶³, erano tre i casi in cui era possibile il ricovero (ricovero ordinario, ricovero urgente, ricovero spontaneo), due previsti nella legge stessa e un terzo nel suo Regolamento di Attuazione.

Ai sensi dell'art. 2 della suddetta legge, l'ammissione degli alienati «deve essere chiesta dai parenti, tutori o protutori, e può esserlo da chiunque altro nell'interesse degli infermi e della società»¹⁶⁴, oppure, ed è questo il ricovero urgente, «l'autorità di pubblica sicurezza può, in ogni caso d'urgenza ordinare il ricovero, in via provvisoria, in base al certificato medico, ma è obbligata a riferirne entro tre giorni al Procuratore del Re»¹⁶⁵. In quest'ultimo caso

¹⁶¹ Cfr. SCARTABELLATI A., *op. cit.*, 111 ss.

¹⁶² Cfr. RABAGLITTI G., *Manicomi*, in *Novissimo Digesto*, vol. X, Torino, Utet, 1957, 177.

¹⁶³ SCARTABELLATI A., *op. cit.*, 117 e ss.

¹⁶⁴ Cfr. art. 2, comma 1, legge 14 febbraio 1904, n. 36.

¹⁶⁵ Cfr. art. 2, comma 3, legge 14 febbraio 1904, n. 36.

generalmente era il pretore ad autorizzare il ricovero dopo aver ricevuto una domanda correlata dal certificato medico o anche da un atto notorio redatto da quattro testimoni che conoscevano il soggetto e ne descrivevano lo stato mentale. Oppure era il Tribunale, su istanza del pubblico ministero, in base alla relazione del direttore del manicomio, e dopo un periodo di osservazione non eccedente nel massimo a un mese, a ordinare il ricovero definitivo in Camera di Consiglio¹⁶⁶.

Infine la terza via per l'ingresso in manicomio giudiziario, il ricovero spontaneo, era destinata agli individui maggiorenni che <<avendo coscienza del proprio stato di alienazione parziale di mente chieggiano di essere ricoverati>>¹⁶⁷.

Per quanto riguardava i ricorsi avverso i provvedimenti di ricovero, quello per Cassazione fu introdotto solo con l'avvento della Costituzione e sino ad allora era ammesso esclusivamente un reclamo da parte del malato o da parte del pubblico ministero alla Corte d'appello. Il pubblico ministero inoltre poteva ricorrere solo contro i provvedimenti di diniego del ricovero, a dimostrazione che l'interesse pubblico, di cui è portatore il pm, era principalmente quello all'isolamento dei "malati di mente" e non quello alla corretta applicazione della legge¹⁶⁸.

Che il principale scopo del legislatore fosse la custodia e l'esclusione del malato dalla società senza alcuna possibilità di farvi rientro, del resto, è fatto palese anche dall'obbligo di trascrizione di tutti i provvedimenti di ricovero senza possibilità di cancellazione. Ciò chiaramente costituiva un grande ostacolo per i soggetti dimessi che avessero voluto trovare un lavoro e in generale per un reinserimento sociale e familiare.

Per quanto riguardava la fase esecutiva, il trattamento dei "pazzi criminali" e dei "pazzi comuni" era il medesimo, mentre si differenziava da quello dei condannati poi impazziti in carcere. L'art. 6 della legge Giolitti poneva infatti a carico delle province la competenza sui "matti criminali" che erano stati

¹⁶⁶ Cfr. art. 1, comma 2, legge 14 febbraio 1904, n. 36.

¹⁶⁷ Cfr. art. 53, comma 1, del Regio Decreto 16 agosto 1909, n. 615, *Regolamento sui manicomi e gli alienati*.

¹⁶⁸ VECCHIETTI A.M., *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, Giuffrè, 1983, 11.

trasferiti dai manicomi criminali a quelli comuni, lasciando quindi nei primi solo i condannati il cui disagio mentale era emerso per la prima volta in carcere. Si noti come in quegli anni, sulla scia dell'insegnamento positivista, il crimine venne sempre più associato alla pazzia portando ad accrescere la logica escludente e di controllo sociale.

Lo psichiatra Vittorino Andreoli, nel suo "Un secolo di follia", sottolinea come questa regolamentazione non si ponesse <<alcun fine terapeutico o riabilitativo, avendo piuttosto un diverso e duplice scopo. Da una parte, mantenere e rafforzare una visione custodialistica e segregante della malattia mentale, vista come una realtà da occultare, come problema al quale la nostra organizzazione sociale non vuole, o non è in grado, di dare risposte diverse. Dall'altra, fornire strumenti di difesa e controllo sociale, tali da sollevare la società dal peso della presenza di soggetti che, pur non essendosi resi colpevoli di alcunché, suscitano paura e creano disturbo all'ordine costituito>>¹⁶⁹.

Vi erano infine diverse possibilità di dimissione dell'internato: su richiesta del direttore del manicomio, delle persone che potevano richiederne l'ammissione o della deputazione provinciale. In tutti questi casi la rimessione in libertà veniva disposta con decreto del presidente del Tribunale, solo in seguito all'accertamento della definitiva guarigione del soggetto.

Infine, in caso di miglioramento delle condizioni dell'"alienato", era previsto un "licenziamento" che poteva essere disposto in via di esperimento dal direttore: <<Il direttore del manicomio può ordinare il licenziamento, in via di prova, dell'alienato che abbia raggiunto un notevole grado di miglioramento e ne darà immediatamente comunicazione al procuratore del Re e all'autorità di pubblica sicurezza>>¹⁷⁰.

Sempre a proposito della legge 36, possiamo fare due considerazioni finali.

La prima è che il provvedimento di ricovero coattivo, quando cioè non si trattava di ricovero spontaneo, costituiva in definitiva una misura di prevenzione. In particolare è Merlini a sostenere che, se intendiamo come

¹⁶⁹ ANDREOLI V., *Un secolo di follia*, Milano, Rizzoli, 1991, 49 s.

¹⁷⁰ Cfr. art. 66, comma 1, del Regio Decreto 16 agosto 1909, n. 615, *Regolamento sui manicomi e sugli alienati*.

misure di prevenzione quelle basate su semplici sospetti, non fondate su fatti determinati e finalizzate a una generica difesa da soggetti dannosi o pericolosi, allora anche il ricovero ordinario e quello urgente erano da considerarsi tali.

L'autore fa notare che i "fatti specifici" richiesti dall'art. 39 del Regolamento del 1909 quali presupposti del ricovero, non erano in realtà dei fatti determinati, conoscibili a priori, bensì modi di essere e comportamenti definibili anche a posteriori¹⁷¹.

Infine possiamo dare brevemente conto del fatto che, nonostante la quasi totalità della dottrina e della giurisprudenza si mostrino ormai concordi nell'affermare la centralità di una visione custodialistica nella legge 36, vi è anche una dottrina minoritaria che vede in tale legge due distinti scopi, uno sicuramente di custodia e l'altro di cura. Giovanna Visintini, esponente di questa parte della dottrina, pur riconoscendo il "custodialismo" insito in tale legge, ritiene che essa rappresentasse anche un grande progresso rispetto alla normativa previgente sia perché prevedeva che l'ammissione in manicomio dovesse avvenire con le forme garantiste della giurisdizione contenziosa, sia perché, interpretando rigorosamente le sue disposizioni, ci si rende conto che essa richiedeva necessariamente l'attualità della pericolosità, escludendo internamenti basati su presunzioni, tendenze o sospetti¹⁷². Sempre secondo la giurista, è stata poi la prassi che ha portato alla <<degenerazione della custodia in segregazione, (alle) terapie, non solo inadeguate, ma tali da comportare deterioramento fisico, (all') eccessivo affollamento, esteso per di più a categorie diverse dai malati di mente, della pessima organizzazione logistica e del tipo di costruzione compatta e carceraria dei manicomi. Tutte cose che vanno imputate non alle leggi, ma semmai agli operatori, amministratori, sanitari, commissioni di vigilanza, ecc.>>¹⁷³.

Nonostante tali rilievi, dobbiamo però convenire con la maggioranza della dottrina nel ritenere che la concezione di fondo che ispira tutta la normativa dell'epoca (sia la legge del 1904 che il successivo Regolamento del 1909) è una

¹⁷¹ MERLINI S., *Libertà personale e tutela della salute mentale: profili costituzionali*, in *Democrazia e Diritto*, 1970, 65.

¹⁷² VISINTINI G., *La riforma in tema d'assistenza psichiatrica. Problematica giuridica*, in *Politica dir.*, vol. 3, 1982, 448.

¹⁷³ Ivi, 447.

concezione della malattia mentale come colpa dell'individuo che va dunque isolato e custodito più che curato¹⁷⁴.

2.2.9 *Il periodo fascista e il "Codice Rocco" del 1930*

Durante il periodo fascista la necessità politica di un controllo sociale più stretto determinò un aumento della popolazione internata e di conseguenza un aumento del numero dei manicomi giudiziari. Nel giro di pochi anni, tra il '23 e il '25, accanto ad Aversa, Montelupo Fiorentino e Reggio Emilia sorsero altri due manicomi giudiziari: quello di Sant'Eframo, istituito con decreto ministeriale nel 1923, con sede in un antico convento nel pieno centro di Napoli, e quello di Barcellona Pozzo di Gotto, in provincia di Messina, istituito con una legge del 1907 ma aperto solo nel 1925. Infine, con la nascita nel 1939 della sezione maschile dell'OPG di Castiglione delle Stiviere, a cui si aggiunse nel 1950 quella femminile, si completò la creazione dei sei OPG presenti sul territorio italiano.

Il manicomio giudiziario divenne in quegli anni luogo privilegiato in cui isolare e reprimere quegli individui che non erano punibili con il carcere o isolabili nel manicomio comune.

<<L'assoluta inidoneità delle pene a combattere i gravi e preoccupanti fenomeni della delinquenza abituale, della delinquenza minorile, degli infermi di mente pericolosi>>¹⁷⁵ era una delle principali motivazioni che si leggono nella Relazione che accompagnava il disegno di legge presentato nel 1925 dal ministro Rocco per modificare la legislazione in materia penale.

Negli anni del dopoguerra si assistette a <<profondi rivolgimenti prodottisi nella psicologia e nella morale degli individui e della collettività, e nelle

¹⁷⁴ Cfr. ANDREOLI V., *Un secolo di follia*, Milano, Rizzoli, 1991, 49 ss. L'A. sottolinea che tale regolamentazione non si poneva alcun fine terapeutico o riabilitativo, avendo piuttosto un diverso e duplice scopo: da una parte, mantenere e rafforzare una visione custodialistica e segregante della malattia mentale; dall'altra, fornire strumenti di difesa e di controllo sociale verso la malattia mentale, tali da sollevare la società dal peso della presenza di soggetti che, pur non essendosi resi colpevoli di alcunché, suscitano paura e creano disturbo all'ordine costituito.

¹⁷⁵ *Lavori preparatori del codice penale e di procedura penale*, in VASSALLI G., *Codice penale*, in *Enc. del dir.*, vol. III, Milano, 1960, 271.

condizioni della vita economica e sociale>>¹⁷⁶ e a un aumento della criminalità, che resero evidente la necessità di mezzi nuovi, più moderni e adatti alla prevenzione del crimine.

A tal fine fu nominata una commissione composta da noti professori, avvocati e magistrati, tra cui Vincenzo Manzini, Enrico Ferri, Edoardo Massari e Arturo Rocco, fratello del guardasigilli nonché docente di Diritto penale. Fondamentale fu l'apporto di quest'ultimo giurista nella costruzione del nuovo codice. Non accogliendo né l'impostazione giusnaturalistica della Scuola classica né quella sociologica della Scuola positiva e superando anche quel movimento che prese il nome di socialismo giuridico¹⁷⁷, Arturo Rocco si fece portavoce di un nuovo indirizzo penalistico chiamato tecnicismo giuridico. Il cuore del tecnicismo giuridico fu bene espresso da Rocco già nel 1910, nella sua prolusione all'Università di Sassari su "Il problema e il metodo della scienza del diritto penale": <<È giunto il momento di tenersi fermi, religiosamente e scrupolosamente attaccati allo studio del diritto positivo vigente (...). La scienza giuridica va circoscritta ad un sistema di principi di diritto (...) ad una conoscenza scientifica della disciplina giuridica dei delitti e delle pene (...). È questo l'indirizzo tecnico - giuridico, il solo indirizzo possibile in una scienza appunto giuridica>>¹⁷⁸.

Il diritto penale, secondo il penalista, doveva esaurirsi nell'ambito del "rapporto giuridico penale", vale a dire nello studio <<del diritto e del dovere soggettivo che promana dalla disciplina giuridica di quel fatto umano che si chiama delitto e di quel fatto sociale e politico che si chiama pena>>¹⁷⁹. In sintesi, Arturo Rocco auspicava una sorta di "diritto penale puro", senza la sovrapposizione di

¹⁷⁶ *Ibidem.*

¹⁷⁷ Il socialismo giuridico era una corrente di pensiero sviluppatasi tra il 1880 e il 1910, in quel periodo storico - politico contraddistinto dalle prime lotte sindacali e dai movimenti operai. I suoi esponenti, tra cui spiccano i nomi di Eugenio Florian, Adolfo Zerboglio, Filippo Turati e Pietro Nocito, criticavano i postulati metafisici e trascendentali contenuti nel codice Zanardelli e ripresi dalla Scuola classica. Tuttavia, come osservato da Guido Neppi Modona, nel suo "Legislazione penale", ciò che mancò ai giuristi del socialismo giuridico fu la capacità di formulare, sul piano tecnico - giuridico, proposte concrete che potessero porre fine alle ingiustizie sociali e al carattere classista del diritto penale liberale.

¹⁷⁸ ROCCO A., *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale* in NEPPI MODONA G., *Legislazione penale*, in *Il mondo contemporaneo*, vol. I, tomo II, Firenze, La nuova Italia, 1987, 596.

¹⁷⁹ *Ibidem.*

altre scienze quali l'antropologia, la psicologia, la sociologia, la statistica, la filosofia del diritto e la politica che avrebbero portato solamente alla crisi del diritto penale.

In questo contesto storico e sotto la spinta del guardasigilli Alfredo Rocco, teorico d'avanguardia del nazionalismo italiano che criticò fortemente l'Italia giolittiana, nacque il progetto preliminare del codice, ultimato nell'ottobre del 1927 e subito sottoposto al parere di una Commissione parlamentare mista, cui si aggiunsero, secondo una tradizione risalente all'elaborazione del codice del 1889, le osservazioni della magistratura, dei consigli forensi e dell'università.

Il testo definitivo, accompagnato dalla relazione al re, venne pubblicato con Regio Decreto numero 1398 il 19 ottobre 1930 ed entrò in vigore il 1° luglio 1931.

Come noto, è con tale codice che viene a far parte del nostro ordinamento il sistema a doppio binario. Le misure di sicurezza vengono introdotte proprio in risposta a quell'esigenza sopra vista di nuovi e più moderni strumenti di prevenzione del crimine. Esse rappresentarono una vera e propria rivoluzione poiché <<l'apparato delle misure di sicurezza va a rompere nella sostanza quella omogeneità di trattamento tra infermi autori di reato e non autori di reato, che aveva improntato la legislazione su cui andava ad innestarsi>>¹⁸⁰.

Tra le novità introdotte dal codice Rocco vi è innanzitutto il concetto di pericolosità sociale, per nulla univoco e desunto di volta in volta dal giudice in base alle circostanze elencate nell'art. 133. Come sappiamo la qualità di persona socialmente pericolosa veniva inoltre presunta dalla legge per i soggetti destinatari di una sentenza di proscioglimento per vizio totale di mente o di condanna a pena diminuita per vizio parziale. Si applicava a tali soggetti, sempre e in ogni caso, la misura di sicurezza: si voleva così evitare che una persona prosciolta per vizio di mente potesse andare in qualche modo esente da qualsivoglia tipo di reazione dell'ordinamento penale.

Come noto, a seguito di ripetute e incisive pronunce della Corte costituzionale, è intervenuta la legge 10 ottobre 1986 numero 663, il cui articolo 31 ha

¹⁸⁰ PELISSERO M., *op.cit.*, 91.

sostituito al sistema delle “presunzioni generalizzanti” quella del “giudizio individuale e in concreto”.

Altro elemento innovativo è stato l’aver disciplinato il ricovero in manicomio giudiziario direttamente nel codice penale, con il risultato che non vi è più la consegna del prosciolto folle all’autorità competente, come avveniva sulla base della 36/1904, e l’ordine di ricovero del folle - reo diventa di esclusiva competenza del giudice penale. Come sappiamo, ha fatto molto discutere (vedi *supra* cap. I) l’inclusione della disciplina sul ricovero e in generale delle misure di sicurezza nel Titolo VII rubricato “Misure amministrative di sicurezza”. Si è poi concluso che probabilmente si voleva solo evitare di assimilare le pene e il loro carattere retributivo alle misure di sicurezza che così vennero definite “amministrative”, senza che questo aggettivo <<avesse alcun valore autonomo vincolante>>¹⁸¹.

Infine, l’art. 222, più volte oggetto di censure da parte della Corte costituzionale¹⁸², fissò per la prima volta dei termini minimi di durata della permanenza in manicomio giudiziario ma non dei termini massimi e la misura diveniva quindi prorogabile *ad infinitum*¹⁸³. Ciò del resto era in linea con una visione totalitaria e auto legittimante tipica della mentalità fascista, sostenitrice di valori come ordine e sicurezza dello Stato, preminenti rispetto alla integrità e vantaggio del singolo individuo neutralizzato. Inoltre la previsione di termini minimi di durata faceva sì che questa misura non si calcolasse in relazione alla

¹⁸¹ DE MARSICO A., *Delle misure amministrative di sicurezza*, in CONTI U., *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, Milano, Giuffrè, 1934, 834.

¹⁸² Cfr. Corte cost., sentt. nn. 324 del 24 luglio 1998, 139 del 27 luglio 1982, 253 del 18 luglio 2003.

¹⁸³ Cfr. art. 222 del Regio Decreto 19 ottobre 1930, n. 1398: <<Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è sempre ordinato il ricovero dell’imputato in un manicomio giudiziario per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all’autorità di pubblica sicurezza.

La durata minima dell’internamento è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte o l’ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni.

Nel caso in cui la persona ricoverata in un ospedale psichiatrico giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà personale, l’esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nell’ospedale psichiatrico. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragione di età, quando abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, trovandosi in alcuna delle condizioni indicate nella prima parte dell’articolo stesso>>.

pericolosità del soggetto, bensì alla gravità del fatto e dunque venisse ad assumere sempre più le vesti di vera e propria sanzione penale: il paradosso era che, potendo divenire di gran lunga superiore alla durata della pena attribuita a un soggetto dichiarato imputabile e condannato, sarebbe stato meglio non venire prosciolti ma essere dichiarati pienamente responsabili del fatto commesso!

2.2.10 1946 - 1975. Tra silenzio e proposte di legge

<<Dal 1946 al 1978 la politica si dimenticò dei manicomi e delle persone presenti, ristrette o meno>>¹⁸⁴. È vero, vi fu la riforma penitenziaria del 1975 ma come vedremo apportò modifiche più formali che sostanziali.

Nonostante il silenzio della politica, la necessità di una riforma della legislazione manicomiale cominciò a farsi pressante

Del 1953 è la proposta di legge d'iniziativa del deputato Domenico Ceravolo, che si informava a <<criteri di umanità e giustizia perché sostituisce al concetto della custodia di chi è colpito da un male guaribile, il concetto di cura e redime l'infermo dall'ingiusta qualifica di delinquente potenziale>>, come scriveva lo stesso relatore¹⁸⁵. La proposta rimase a tale stadio e non ebbe seguito.

<<Lo stralcio Mariotti tenta di fare emergere dall'internato il malato, e dalla sanzione la terapia>>¹⁸⁶.

La legge 431 del 1968, detta anche legge stralcio perché stralcio di un disegno di legge più ampio presentato dal quattro volte ministro della Sanità Luigi Mariotti, rappresentò l'unico intervento significativo di questi anni, che vedono una critica radicale nei confronti dell'istituzione manicomiale e della psichiatria tradizionale.

Queste norme, pur non intaccando l'impianto della legge 36 del 1904, ebbero comunque il merito di cercare di limitare la funzione custodiale del manicomio

¹⁸⁴ FARINA COSCIONI M.A., *op. cit.*, 52.

¹⁸⁵ *Atti del Convegno nazionale di studio per la riforma della legislazione sugli ospedali psichiatrici*, Milano - Palazzo Isimbardi, 7 - 8 - 9 ottobre 1955, 770 in RABAGLITTI G., *op. cit.*, 180.

¹⁸⁶ Cfr. GIANNICHECKA M.G., Relazione al Convegno "Profili di tutela dei diritti della personalità", Trieste, 7 - 8 maggio 1982, Istituto Giuridico-Facoltà di Economia e Commercio, Università di Trieste, Centro Studi Giuridici "P. Calamandrei" in www.triestesalutementale.it.

e il conseguente internamento massiccio e generalizzato e di esaltare, al contrario, il fine terapeutico di questo istituto¹⁸⁷. Negli anni Cinquanta, con l'introduzione degli psicofarmaci e le nuove possibilità di trattamento da essi offerte, la malattia mentale perse quella connotazione di ineluttabilità che l'aveva da sempre caratterizzata e divenne un problema sanitario da affrontare e da curare. Al malato di mente, finalmente equiparato a tutte le altre categorie di malati, venne così riconosciuto il diritto a essere curato come previsto dall'art. 32 della Costituzione, nel frattempo entrata in vigore.

Le finalità terapeutiche dello stralcio Mariotti emergono in primo luogo dall'abolizione, all'art.11, dell'obbligo di annotazione sul casellario giudiziario dei provvedimenti di ricovero definitivo disposti dal magistrato, che, come abbiamo visto, veniva a costituire un marchio indelebile sul soggetto anche quando fosse uscito dal circuito manicomiale. Ancor più significativa fu poi la previsione della possibilità di ricovero volontario in manicomio civile su richiesta del malato con la sola autorizzazione del medico di guardia. In questo caso di ammissione volontaria chiaramente non venivano applicate le stesse norme vigenti per il ricovero d'autorità, poiché il ricoverato poteva, in qualsiasi momento, chiedere di essere dimesso¹⁸⁸.

Inoltre la legge 431, attuando la cosiddetta territorializzazione della malattia mentale, di cui tanto si parlò poi nella riforma di Franco Basaglia, istituì i "Centri di Igiene Mentale", tutt'ora presenti sul territorio. Il progetto, che incontrò numerosi ostacoli prima di divenire realtà¹⁸⁹, si proponeva di offrire sia misure di prevenzione che misure di recupero e reinserimento sociale per ex degenti su tutto il territorio, come per esempio terapie ambulatoriali, psichiatriche e psicoterapeutiche, alternative alla struttura manicomiale¹⁹⁰.

¹⁸⁷ Cfr. VECCHIETTI A.M., *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, Giuffrè, 1983, 25 ss.

¹⁸⁸ Cfr. art. 4, legge 18 marzo 1968, n. 431.

¹⁸⁹ Vedi il parere dello psichiatra Elidoro Novello il quale fa presente come l'istituzione dei Centri di Salute Mentale, pure affidati alle amministrazioni provinciali, contribuisse decisamente a facilitare le dimissioni. Ma, al contempo, l'autore fa rilevare come l'applicazione di questa legge abbia trovato, purtroppo, interpretazioni differenziate a livello di amministrazioni provinciali ed una diversificazione dell'impegno da parte del personale medico anche in rapporto alla scelta del tempo pieno o del tempo definito nella prestazione istituzionale, in <http://www.psychiatryonline.it/>.

¹⁹⁰ Cfr. art. 3, della legge 18 marzo 1968, n. 431. Nell'art. 3 si fa esplicita menzione ai C.I.M. considerati tuttavia servizi subordinati all'ospedale psichiatrico e aventi funzione di deospedalizzazione e di trattamento dei dimessi. La stessa composizione degli organici dei

Era questo il quadro normativo, non ancora maturo per una radicale riforma del sistema manicomiale ma che sicuramente influenzò in maniera notevole la disciplina dei futuri Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

2.2.11 Varie interpretazioni della fondamentale sentenza numero 110 del 23 aprile 1974

Questi anni sono dunque segnati da una ricerca di nuovi mezzi per garantire un'adeguata cura degli abitanti dei manicomi. Ciò emerge anche dalla giurisprudenza della Corte costituzionale quando, con la sentenza numero 110 del 23 aprile 1974, dichiara illegittimi il comma 2 e il comma 3 dell'articolo 207 del codice penale. Questi sancivano la irrevocabilità della misura prima della scadenza del suo termine di durata minima e dunque comportavano di fatto la permanenza in manicomio di molte persone che avevano cessato di essere pericolose. Con l'abrogazione dei commi 2 e 3 si è attribuita al giudice di sorveglianza la facoltà di revocare la misura di sicurezza anche prima della decorrenza del termine minimo stabilito per legge: di conseguenza molte persone non più pericolose sono state finalmente liberate.

In realtà tale sentenza è stata oggetto di duplice interpretazione: secondo alcuni avrebbe autorizzato il riesame e l'eventuale revoca della misura prima del decorso del periodo minimo di durata ma dopo l'effettivo inizio della sua esecuzione (c.d. revoca anticipata). Secondo altri invece avrebbe autorizzato la revoca in qualunque momento e quindi, anche prima che la misura inizi la sua concreta esecuzione (c.d. revoca previa)¹⁹¹. Quest'ultima è l'interpretazione fatta propria anche dalla Cassazione¹⁹².

Ricordiamo, peraltro, che c'era già stato, pochi anni avanti, un primo intervento della Corte costituzionale in merito alla pericolosità presunta. Si trattava nello

centri e dei servizi di igiene mentale denota la volontà del legislatore di creare una struttura idonea ad assicurare all'infermo di mente o al disturbato psichico un complesso di cure che possano agevolare il pieno reinserimento nel tessuto della società. Si tratta quindi di una struttura di sanità pubblica, affidata agli enti locali, sorta al fine di costituire una reale alternativa all'Ospedale Psichiatrico ma non destinata a contrapporsi frontalmente a quest'ultimo.

¹⁹¹ ARATA R., AZZARA' L. S. , in BANDINI T., LAGAZZI M., *La tutela giuridica del sofferente psichico: stato attuale e prospettive della riforma*, Milano, Giuffrè, 1993, 22 ss.

¹⁹² Cfr. Corte cass., II sez. penale, sent. 22 marzo 1977.

specifico della presunzione di pericolosità dei minori non imputabili. Tale presunzione venne appunto tacciata di incostituzionalità e quindi cassata con sentenza della Corte¹⁹³.

2.2.12 *Gli anni '70*

Tale sentenza fu pronunciata, come visto, a metà degli anni '70, anni per nulla facili per quanto riguarda la gestione dei manicomi criminali. Lo testimoniano le numerose tragedie occorse in quel periodo negli stessi manicomi e una in particolare, la tragedia di Antonietta Bernardini. Prima di raccontare la vicenda di questa donna è importante premettere che l'evento è stato solo l'ultimo di una serie di denunce sulle infernali condizioni di detenzione provenienti da chi le aveva vissute o le stava vivendo di persona.

La prima articolata testimonianza della vita all'interno di un manicomio giudiziario è di una donna, una nobildonna che nel 1973 pubblicò, per la casa editrice Feltrinelli, un diario sulla propria esperienza di internamento a Castiglione delle Stiviere, avvenuta tra il 1968 e il 1970¹⁹⁴.

Ben diversa è la testimonianza di Aldo Trivini, un racconto più semplice che descrive la crudele brutalità del quotidiano in un manicomio giudiziario.

<<Il 6 dicembre 1974 un corposo memoriale di denuncia giunge alla Pretura di Aversa, in provincia di Caserta>>¹⁹⁵. Dopo la presentazione di questo memoriale contenente gli interminabili abusi subiti dalle persone ricoverate, il 23 dicembre 1974 gli avvocati di Trivini inviarono un primo sollecito ad avviare l'indagine che tuttavia non sortì alcun effetto.

¹⁹³ Cfr. Corte cass., II sez. penale, sent. n. 1 del 1971.

¹⁹⁴ MARSIGLI M.L., *La marchesa e i demoni; diario da un manicomio*, Milano, Feltrinelli, 1973, 81. Nonostante la condizione di "privilegio" di cui gode nella struttura, l'autrice si rende subito conto dei tratti repressivi dell'istituzione in cui è finita, pensando, erroneamente, di alleggerire la sua posizione processuale rispetto al carcere: <<Cerco di convincermi che sono qui come una cronista per scrivere la storia di un manicomio. Altrimenti sono certa che non potrei sopravvivere in mezzo ai pazzi criminali senza diventare pazza io stessa. La pazzia è contagiosa (...): il vivere qui può sgretolare il sistema nervoso di chiunque>>.

¹⁹⁵ DELL'AQUILA D.S., ESPOSITO A., *Cronache da un manicomio criminale*, Roma, Edizioni dell'Asino, 2013.

Solo il 16 gennaio 1975, dopo nuove sollecitazioni, la Procura di Santa Maria Capua Vetere decise finalmente di intervenire e di disporre per il pomeriggio del giorno stesso un'ispezione nel manicomio criminale.

Dopo soli due giorni, il 18 gennaio 1975, vista la relazione del procuratore di Santa Maria Capua Vetere, il Procuratore generale della Repubblica di Napoli dispose che il proseguo dell'ispezione venga affidato all'Ufficio di Napoli. L'avocazione delle indagini come anche l'interesse sempre maggiore dei media e della stampa (numerose segnalazioni di abusi vengono mandate direttamente a giornali come "Il Messaggero"), sono testimonianza dell'importanza sempre maggiore che la questione veniva assumendo in quegli anni.

Il 12 marzo i consulenti del pubblico ministero depositarono la perizia in cui rilevavano alcuni punti critici della struttura, come la carenza di personale (il giorno dell'ispezione solo 50 dei 327 detenuti presenti erano sottoposti a cure, e di questi solo una quindicina a terapia farmacologica; per tutti gli altri semplici cure per malattie internistiche e nessuna terapia psichiatrica), l'incompletezza delle cartelle cliniche, alcune delle quali non portavano neppure annotazione della diagnosi psichica, la variabilità dei soggetti ricoverati (accanto a veri e propri infermi si trovavano caratteropatici, simulatori e cosiddetti detenuti difficili) senza differenziazioni di trattamento¹⁹⁶. Tutte problematiche che emersero poi anche dal libro di Alfredo Bonazzi sull'OPG di Reggio Emilia (vedi *infra* pag. 82) e che a distanza di una quarantina di anni permangono, ponendo in forte dubbio la legittimità di queste strutture.

Nel 1976 vengono compiute nuove ispezioni da incaricati del Ministero della Giustizia ed è interessante notare come esse determineranno una frattura tra l'apparato burocratico - amministrativo del Ministero e la direzione del manicomio criminale di Aversa. La relazione stilata dagli ispettori, infatti, non può che evidenziare gli errori di gestione compiuti dall'allora direttore di Aversa, Domenico Ragozzino. Figura autorevole e potente, per anni incontrastato padrone del manicomio, autore di pubblicazioni scientifiche, medico privato, possidente di immobili, azionista di cliniche private, il direttore di uno degli OPG più noti di tutta Italia aveva goduto per anni della protezione

¹⁹⁶ DELL' AQUILA D.S., ESPOSITO A., *op. cit.*, 34 ss.

incontrastata del Ministero della Giustizia e della magistratura di sorveglianza. Ma ora le cose erano cambiate. Questa volta le drammatiche condizioni in cui versavano gli ospiti di Aversa erano descritte a chiare lettere nel memoriale di Trivini, erano documentate nelle perizie a seguito delle indagini della procura e apparivano nelle relazioni ministeriali: la pubblicità data per la prima volta a questi problemi impediva di insabbiarli. Il 9 maggio 1978 viene emessa la sentenza di condanna in primo grado nei confronti di Domenico Ragozzino; i giudici, ritenendo attendibili le testimonianze contenute nel memoriale di Aldo Trivini e quelle di altri internati, decidono di condannare il direttore alla pena di cinque anni e all'interdizione dai pubblici uffici.

“Concluso il processo per il lager di Aversa”, così titolava un breve trafiletto su “Il Mattino”. Sono giorni in cui il tema della salute mentale è al centro del dibattito pubblico; è infatti in discussione l'approvazione della cosiddetta legge Basaglia.

Nonostante quella di Trivini non fosse la prima denuncia che veniva presentata e nonostante la sua forma articolata e non anonima, per quasi un mese non produsse alcun effetto. Contribuì a dargli risonanza pubblica la menzionata tragica vicenda di Antonietta Bernardini, la donna quarantenne che il 27 dicembre 1974 brucia viva mentre era legata a un letto di contenzione a causa di una sigaretta accesa nella sezione “Agitate e coercite” del manicomio giudiziario femminile di Pozzuoli. Morirà quattro giorni dopo, il 31 dicembre 1974, per le gravissime ustioni riportate. La notizia della morte viene appresa persino dall'autorità giudiziaria con un ritardo di alcuni giorni, il 4 gennaio 1975.

Riportiamo la vicenda in quanto paradigmatica dell'incertezza che sovrasta l'intera materia delle misure di sicurezza e dei presupposti per la loro applicazione. Ciò che infatti sconvolse l'opinione pubblica all'epoca è stata la biografia della donna emersa a seguito delle indagini condotte sull'accaduto.

La reclusione ebbe inizio per la Bernardini da una banale lite con un'altra donna che si concluse con uno schiaffo a un giovane che era intervenuto nella lite e con una chiamata ai Carabinieri. Questi ultimi arrestarono la Bernardini e la condussero a Rebibbia. Ma, visti i suoi precedenti psichiatrici (c'erano stati

24 ordini di ricovero in ospedale psichiatrico nei suoi confronti), dopo un mese trascorso in carcere, il 26 ottobre 1973, viene trasferita al manicomio giudiziario di Pozzuoli. Ed è qui che la vicenda si fa ancora più sconvolgente: ne viene disposta la custodia cautelare “attesa l’entità del fatto e la personalità morale della giudicabile”. L’udienza per l’esame dei fatti viene inizialmente fissata per il 7 dicembre 1973, ma successivamente rinviata di un anno, al novembre 1974, due mesi oltre la scadenza dei termini di custodia cautelare previsti per il reato contestato di oltraggio (un anno). Ne deriva che quindi al momento dell’incendio la donna non si sarebbe neppure dovuta trovare lì, in quanto non doveva essere reclusa. Richieste di scarcerazione erano state fatte dalla Bernardini e dai suoi difensori, tuttavia ciò che stupisce è che all’istanza di scarcerazione il pubblico ministero non fornirà mai alcuna risposta. La stessa direzione del manicomio, di fronte al silenzio dell’autorità giudiziaria e riconoscendo ormai cessata la fase di apice della malattia mentale (quella che nel linguaggio tecnico psichiatrico viene definita acuzia), aveva dichiarato che la donna era trasferibile in un’altra struttura. Per mesi però non viene data alcuna risposta e il 23 settembre 1974 il Presidente del Tribunale ne ordina il trasferimento a Roma, ma ancora una volta nessuno dà esecuzione al provvedimento. Le indagini compiute dopo la morte hanno poi rivelato che la comunicazione di trasferimento non aveva lasciato la cancelleria del Tribunale e dunque sia la direzione del manicomio che le autorità di Pubblica sicurezza erano all’oscuro della decisione. Essendo rimasta a Pozzuoli, la Bernardini non può presentarsi all’udienza fissata per il 13 novembre che viene quindi rinviata per assenza dell’imputata.

Riassumendo, al momento della sua morte Antonietta Bernardini si trova a Pozzuoli anziché a Roma, si trova in un luogo di detenzione quando doveva essere libera ed è legata senza che per l’esecuzione di tale forma di contenzione fosse stato adottato un atto scritto contenente una motivazione e che ne sancisse la durata.

A seguito delle morti sospette di altre due internate (Liliana Codini e Teresa Quinto Calducci), il manicomio giudiziario di Pozzuoli venne chiuso e trasformato in carcere femminile. Al di là di questo effetto diretto, la vicenda

portò a una critica generale nei confronti dei manicomi giudiziari che vennero definiti in un articolo di Sergio Piro, sulle pagine de “Il Mattino”, a commento dell’episodio della Bernardini, come <<luoghi di segregazione che hanno tutti gli aspetti più neri delle prigioni e dei manicomi contemporaneamente>>¹⁹⁷. Inoltre si acquisì maggiore coscienza delle atrocità e delle violenze compiute sugli internati mediante i mezzi di contenzione.

<<C’è voluta la tragedia umana, spaventosa, di Antonietta Bernardini (...) e quella più recente di Teresa Quinto, morta suicida nello stesso manicomio, perché si prendesse in esame, a livello politico, la possibilità di una revisione degli ordinamenti specifici attualmente violatori del più elementare concetto di legalità>>, sono le parole di Alfredo Bonazzi che nel suo libro “Squalificati a vita”¹⁹⁸, edito nel 1975, compie una delle più dure e documentate denunce provenienti direttamente dall’interno di un OPG, quello di Reggio Emilia dove l’autore trascorse un anno della sua vita, 68 giorni del quale in un letto di contenzione.

Anche Bonazzi, come Trivini, rileva alcuni aspetti critici di questo istituto: la mancanza di qualsiasi distinzione <<tra pazzi di una specie e pazzi di un’altra>>, tra i “finti - pazzi”, i “pazzi - pazzi” e tutte le categorie intermedie tra gli uni e gli altri¹⁹⁹, la carenza e l’inadeguatezza del personale²⁰⁰ e infine gli atroci strumenti coercitivi utilizzati: <<Nel manicomio di Reggio Emilia c’erano persone con la museruola, perché mordevano, che nel cortile del reparto sembravano cani. Altri avevano le caviglie legate l’una all’altra da fascette di canapa ruvida, essi non solo saltellavano come canguri, ma dei canguri avevano assunto quella sorta di inclinazione del busto in avanti: significa che l’azione del saltare a piedi uniti provoca quell’inclinazione. Uno aveva tenuto le caviglie

¹⁹⁷ PIRO S., *Il medioevo è tra noi*, in *Il Mattino*, 5 gennaio 1975.

¹⁹⁸ BONAZZI A., *Squalificati a vita*, Torino, Gribaudo Editore, 1975.

¹⁹⁹ Ivi, 9.

²⁰⁰ <<Il servizio sanitario viene espletato da 35 medici, ma gli specialisti si contano sulle dita di una mano. Dei 580 agenti di custodia (...) soltanto 29 sono infermieri e con esperienza professionale (...). Non può sfuggire la strana figura dell’agente - infermiere, chiamato dal sistema ad assumere ben quattro ruoli: di militare, di poliziotto, di rieducatore – Vigilando Redimere è il suo motto – e di infermiere appunto>>, in BONAZZI A., *op. cit.*, 39 s.

legate per diciotto anni, ma si mise a tirare calci appena lo liberarono dalla pastoia: si era abituato a camminare da canguro>>²⁰¹.

E' significativo poi che l'autore intitoli un capitolo del suo libro "I ricoveri facili". Ricoveri facili perché per finire nel "baby", come veniva chiamato il manicomio giudiziario nel gergo di galera, <<basta un gesto di autolesione, una domandina al ministero di "essere fucilato a proprie spese", un breve sciopero della fame, una cagnara notturna (...). Quante direzioni di carceri giudiziari o di case penali si avvalgono di comode diagnosi per scaricarsi di elementi indesiderati?>>²⁰². Anziché analizzare le cause di una protesta o di uno sciopero si preferiva procedere a "ricoveri lampo" di detenuti "turbolenti".

Interessante è poi la denuncia di Bonazzi sulla corruzione dilagante nei manicomi e sull'espandersi, al loro interno, del fenomeno mafioso: a sant'Eframo il comandante degli agenti di custodia era stato accusato di connivenza con ricoverati mafiosi che dall'interno del manicomio dirigevano un traffico di droga; tra il 1974 e il 1979, nel manicomio di Aversa era internato il fondatore della nuova camorra organizzata, Raffaele Cutolo, che, dopo aver corrotto alcuni agenti, evase uscendo dal portone principale. Se per molti il manicomio rappresentava un luogo senza uscita, a quanto pare per gli esponenti della criminalità organizzata esso costituiva un luogo in cui potersi muovere con maggiore libertà, base per i loro traffici e da cui all'occorrenza uscire senza difficoltà²⁰³.

Infine sono i letti di contenzione ad essere al centro dell'attenzione dell'autore. Costituivano la principale terapia attiva negli ospedali psichiatrici italiani e venivano utilizzati senza troppe remore, anche quando vi erano semplici diverbi fra pazienti o questi manifestavano anche solamente dei segni di agitazione²⁰⁴.

²⁰¹ Ivi, 11.

²⁰² Ivi, 33.

²⁰³ DELL'AQUILA D.S., ESPOSITO A., *op. cit.*, 22.

²⁰⁴ Bonazzi scrisse un intero libro, intitolato *L'ergastolo azzurro*, in cui racconta i 68 giorni trascorsi in uno dei letti di contenzione dell'OPG di Reggio Emilia: <<Se non hai da contrapporre al silenzio un qualunque ricordo che ti salvi dalla disperazione accanita crescente nel sangue, impetuosa nei muscoli tesi a lacerare la pelle dei polsi e delle caviglie, la notte "agitata e confusa" è tua (...). Hai tutto a domicilio: il vaso te lo hanno posto sotto il buco centrale della tua culla dove sprofondi il deretano, e stai certo che di notte non verranno a vuotartelo. Anche questo devi conoscere: il fatto che non potrai difendere il tuo pudore (...). Ti possono anche sciogliere (...) e per giorni e giorni (...) non riuscirai a stare in piedi, hai perduto il senso dell'equilibrio verticale. Ed è l'ora di piangere perché in seguito basterà minacciarti di

2.2.13 La legge 345 del 1975

Tali vicende scossero l'opinione pubblica (molti furono gli articoli di giornale pubblicati al riguardo²⁰⁵) e anche in Parlamento numerose interrogazioni e interpellanze sul tema portarono alla fine all'insediarsi di una commissione che terminò i suoi lavori nella primavera inoltrata del 1974.

Archiviata una prima proposta di legge poiché si limitava a prevedere la soppressione dei manicomi giudiziari, il governo guardava a una riforma penitenziaria che comportasse anche un migliore funzionamento di tali strutture, senza scandali e incidenti quali quelli verificatisi negli anni precedenti.

Tutti questi eventi, il ruolo giocato dalla Corte costituzionale come sopra visto e il generale clima politico, portarono dunque all'approvazione della legge 354 del 1975 e del successivo Regolamento di esecuzione contenuto nel D.P.R. numero 431.

Tra le novità apportate da questa legge vi fu anzitutto la modifica definitiva del nome in "Ospedale Psichiatrico Giudiziario", modifica che sembra essere più che altro formale.

Al di là di questo aspetto nominalistico, il nuovo Ordinamento Penitenziario mostrò di voler dare un'attuazione più concreta ed efficace al dettato costituzionale, anzitutto attraverso l'introduzione delle cosiddette misure alternative alla detenzione. Si consentì all'internato di usufruire di un regime di semilibertà, che gli dava la possibilità di trascorrere parte del giorno fuori dall'istituto per partecipare ad attività lavorative, istruttive o comunque utili al reinserimento sociale²⁰⁶. Anche se in pratica pochi si avvalevano di questo regime per la lontananza dei luoghi di residenza da quelli di detenzione, non si può negare lo sforzo di tale normativa di rendersi maggiormente coerente sia con il principio costituzionale secondo cui la reclusione deve essere utilizzata

riconduci in "quella stanza" per vederti strisciare come un cane bastonato>>>, in BONAZZI A., *op. cit.*, 116 s.

²⁰⁵ Vedi ad esempio: PAGLIA A., *Legata al letto muore bruciata nel manicomio di Pozzuoli*, in *Il mattino*, 5 gennaio 1975, MUOJO A., *Il caso della donna arsa viva: accuse ai manicomi criminali*, in *La Stampa*, 8 gennaio 1975, dello stesso giornalista anche *La verità sul manicomio di Pozzuoli*, in *Avanti!*, 8 gennaio 1975.

²⁰⁶ Cfr. art. 48, legge 26 luglio 1975, n. 345.

solo come *extrema ratio*, sia con la funzione rieducativa della pena sancita dall'art. 27 della Costituzione.

In linea con l'art.32 della Costituzione è poi l'art. 11, I comma, della legge 354, che statuisce che in ogni istituto carcerario sia presente almeno uno specialista in psichiatria. Tale previsione non solo è coerente con il diritto di tutti alla salute ma ebbe anche l'effetto indiretto di ridurre la popolazione di detenuti che venivano inviati in OPG in osservazione psichiatrica e quindi di attenuare il sovraffollamento prodottosi negli anni precedenti.

Infine possiamo accennare a un'importante novità contenuta nel Regolamento di esecuzione che all'art. 100 prevedeva: <<L'amministrazione penitenziaria può stipulare apposite convenzioni con ospedali psichiatrici civili per il ricovero di soggetti destinati ad ospedali psichiatrici giudiziari, previa intese con la regione competente e secondo gli indirizzi del Ministero della Sanità.

Nei confronti dei detenuti e degli internati ricoverati presso gli ospedali psichiatrici civili, si applicano tutte le norme di legge e di regolamento, previste per le loro categorie giuridiche di appartenenza>>²⁰⁷.

Il fine che sorregge tale articolo è il medesimo visto nell'art 11 della legge 354: cercare di "alleggerire" gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari diminuendone la popolazione, nella speranza di attuare meglio e più efficacemente le cure e le terapie destinate agli internati.

Tali convenzioni avrebbero inoltre consentito di avvicinare gli internati alle regioni di residenza.

2.2.14 La cosiddetta legge Basaglia e i suoi effetti sugli Ospedali Psichiatrici Giudiziari

Nel 1973 l'Organizzazione mondiale della sanità, nell'ambito di una ricerca sui servizi di salute mentale, designò Trieste come "zona pilota" per l'Italia. La scelta non è casuale dal momento che nell'agosto del 1971 Franco Basaglia prese la direzione dell'ospedale psichiatrico provinciale di Trieste e iniziò un percorso di rinnovamento che, passando per la costituzione di una prima

²⁰⁷ Cfr. art. 100, del DPR 29 aprile 1976, n. 431.

comunità terapeutica, si poneva l'obiettivo di scardinare l'istituzione psichiatrica, intesa come strumento di controllo sociale. Era questo il movimento culturale cosiddetto "antipsichiatrico", a cui il "dottore dei matti", come venne poi soprannominato, diede vita dal '71 con giovani medici, psicologi, studenti e volontari.

Già nel gennaio del 1977 il manicomio "San Giovanni" di Trieste chiuse i battenti: il processo di decostruzione del manicomio si era ormai consolidato²⁰⁸. E' un periodo di grande fermento per la psichiatria ma anche per la politica: è la stagione dei diritti civili e dei *referendum* iniziata già nel '74 e proseguita nel '77 con la presentazione da parte dei radicali di ben otto nuove richieste referendarie²⁰⁹.

Con la sentenza numero 16 del 2 febbraio 1978 la Corte costituzionale dichiara ammissibile, tra gli altri, anche il *referendum* abrogativo degli articoli 1, 2, 3, e 3 *bis* della legge 36 del 1904, costituenti il fulcro della disciplina manicomiale. La volontà di evitare il *referendum* e il vuoto legislativo che ne sarebbe derivato, diede grande impulso all'emanazione di una legge che modificasse il trattamento dei malati mentali.

Così il 13 maggio 1978 entra in vigore la legge 180, approvata in Parlamento a larghissima maggioranza, con i soli voti contrari del gruppo dei Radicali, e con un *iter* insolitamente rapido, di soli 24 giorni: il 19 aprile il Consiglio dei ministri presenta il disegno di legge "Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori" e le Commissioni Igiene e Sanità di Camera e Senato lo approvano in sede legislativa il 2 e il 10 maggio.

Sulla legge 180 si è molto discusso. Fu definita un "compromesso politico", approvata con un calendario di lavori troppo stretto e senza la reale volontà da parte del legislatore di porre seriamente mano alla legge 36 del 1904.

Lo stesso Basaglia, deceduto solo due anni dopo, nell'agosto 1980, ne rifiutò la paternità e fu il primo a riconoscere le carenze e la transitorietà di questa normativa, frutto sostanzialmente di un compromesso politico. È noto l'articolo

²⁰⁸ Tutte le informazioni sulla vita e le opere di Basaglia in http://www.fondazionebasaglia.it/index.php?option=com_content&view=article&id=7:franco-basaglia&catid=4:biografia&Itemid=6.

²⁰⁹ FARINA COSCIONI M.A., *op. cit.*, 54.

“Che dice Basaglia” di Franco Giliberto, pubblicato su “La Stampa” il 12 maggio 1978: <<Questa legge nasce come un compromesso per superare lo scoglio del referendum, che avrebbe eliminato una legge deprecabile, ma avrebbe lasciato un vuoto normativo che comunque andava colmato. Un compromesso politico quindi è quello che è. Esso va visto nell’ambito della volontà del governo di far rientrare questa normativa nella progettata riforma sanitaria. E’ uno stralcio, una norma transitoria. Questo alimenta le perplessità sulle contraddizioni che la nuova normativa contiene, e le speranze che essa possa condurre a posizioni più avanzate (...). Non bisogna lasciarsi andare a facili euforie. È una legge transitoria, fatta per evitare i referendum e perciò non immune da compromessi politici. Non si deve credere di aver trovato la panacea a tutti i problemi della malattia mentale con il suo inserimento negli ospedali tradizionali>>²¹⁰.

Nonostante ciò, la riforma del ‘78 sancì alcuni punti di non ritorno di carattere generale nella cura della malattia mentale. Per quanto riguarda in particolare gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, sebbene nella norma in questione non vi sia il benché minimo riferimento né ai folli - rei né agli OPG (si è trattato di una riforma che riguardava la sanità, non la giustizia, e quindi non i manicomi giudiziari che allora dipendevano dal Ministero di Grazia e Giustizia²¹¹), il mutamento culturale da essa apportato non poteva non riguardare anche questi ultimi. Si aprì quindi un nuovo dibattito anche sulla funzione degli OPG; aumentarono infatti le critiche all’istituto da parte della psichiatria che affermava l’impossibilità di realizzare finalità terapeutiche all’interno di istituzioni totali e rifiutava un “mandato sociale di controllo”²¹².

La 180 è dunque una legge che cambiò il clima culturale e psichiatrico perché si concentrò sul malato, sulla garanzia dei suoi diritti costituzionali, e tentò di abbandonare la prospettiva dell’esclusione sulla quale si era fondata la precedente normativa manicomiale. Tutto ciò trova conferma nel fatto che nel testo della legge non si utilizza mai la parola “pericolosità”: <<Una cosa è

²¹⁰ GILIBERTO F., *Intervista a Franco Basaglia*, in *La Stampa*, 12 maggio 1978, 11.

²¹¹ ANDREOLI V., *Anatomia degli Ospedali psichiatrici giudiziari italiani*, Dipartimento Amministrazione Penitenziaria – Ufficio studi e ricerche, Roma, 2002, 18.

²¹² DAGA L., *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, n. 1, 1985, 11.

abbastanza importante: che le forze politiche abbiano apprezzato ciò che è accaduto negli ultimi anni in manicomi smantellati da psichiatri democratici, preparando una legge i cui motivi ispiratori sembrano coerenti con simile apprezzamento. Sotto questo aspetto, si tratta di una nostra piccola vittoria. (...) L'iniqua legge del 1904 che con l'alibi della "pericolosità" di certi individui suggellava l'abbraccio mortale fra psichiatria e giustizia, favorendo segregazioni e torture>>²¹³.

Chiaramente, ribadiamo, la soppressione del concetto di pericolosità e di pubblico scandalo, nonché la soppressione quasi totale del ricovero coattivo (ad eccezione di quei particolarissimi casi di TSO, trattamento sanitario obbligatorio), non riguardava gli OPG; nel codice penale continuava a rimanere il concetto di presunzione di pericolosità sociale del malato di mente commettente un fatto di reato e il suo conseguente internamento obbligatorio in OPG, istituzione manicomiale e al contempo misura di sicurezza carceraria²¹⁴.

Dall'altra parte, però, la legge 180 ebbe anche effetti negativi per gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. La chiusura degli OP fece gravare sulla società un grande numero di soggetti, alcuni dei quali entrarono nel "circuito penale" per reati magari di lievissima entità, come risse e molestie: l'autorità di polizia preferiva infatti ricorrere a una gestione medico - psichiatrica di tali piccoli reati disponendo il ricovero in ospedale psichiatrico, anziché attivare l'azione penale. Si determinò così una "criminalizzazione" del malato psichiatrico e un'accentuazione dei già gravi problemi di gestione degli OPG.

Nonostante parte della dottrina contesti il fatto che l'OPG dopo la riforma Basaglia venga ad assumere una "funzione vicariante" rispetto all'OP²¹⁵, è innegabile che gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari si ritrovarono a dover assumere ruoli precedentemente svolti dai manicomi civili, ma con in più una carica di violenza addizionale, per effetto del tipo di gestione essenzialmente carceraria e in evidente contrasto con qualsiasi finalità terapeutica. Infatti la 180

²¹³ GILIBERTO F., *op. cit.*, 11.

²¹⁴ Cfr. MANACORDA A., *Il Manicomio giudiziario: cultura psichiatrica e scienza giuridica*, Bari, De Donato, 1988, 121 e ss., cfr. anche MOLINARI F., *Le misure di sicurezza psichiatriche vanno abolite: questa l'opinione unanime dei giudici di sorveglianza e degli psichiatri intervenuti al Congresso di Arezzo*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 1980, 70 ss.

²¹⁵ DAGA L., *op. cit.*, 12.

non aveva determinato un mutamento nella struttura degli ospedali giudiziari; rimaneva sempre la contraddizione tra OPG come istituto anche terapeutico e OPG come istituto meramente carcerario, contraddizione che anzi si era accentuata dato l'aumento di internati, molti dei quali, come visto, per reati di lieve entità e che quindi necessitavano più che altro di interventi socio - assistenziali²¹⁶.

Del resto che la popolazione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari fosse aumentata a seguito della legge 180, è confermato dai dati statistici: se fino a un anno prima della riforma il numero di internati era in costante diminuzione, passando dai 1.542 del 1970 ai 1.116 del 1977, nell'anno di approvazione della legge il numero iniziò a salire, prima di poche unità (erano 1.149 gli internati nel 1978) e poi sempre di più nei primi anni Ottanta, quando la riforma cominciò a produrre effetti concreti sulla realtà, toccando il picco nel 1982 con 1.600 persone²¹⁷.

In conclusione possiamo sottolineare che, nonostante l'omissione totale degli OPG dalla riforma del 1978, questi ne subirono comunque le conseguenze poiché furono privati di quella "valvola di sfogo" quali erano gli ospedali psichiatrici civili: prima della 180, infatti la maggior parte degli internati, una volta dimessi, venivano ricoverati in OP. È chiaro dunque come questi ultimi avessero svolto sino ad allora una fondamentale funzione di riferimento sia normativo che organizzativo per gli OPG, evitando (come poi avvenne) che si determinassero problemi di gestione e un sovraffollamento di soggetti in strutture già precarie e obsolete e sulla cui funzione si iniziava molto a dibattere²¹⁸.

²¹⁷ ANDREOLI V., *op. cit.*, 18.

²¹⁸ Cfr. MANCORDA A., *Il manicomio giudiziario: alcune note per la comprensione dei problemi attuali*, in *Il Foro It.*, 1980, 153 ss.

2.2.15 Presunzioni di pericolosità sociale: due sentenze della Corte costituzionale e la legge Gozzini

Nel rinnovato clima culturale che aveva condotto alla riforma psichiatrica del 1978, numerose eccezioni di incostituzionalità investirono la Corte costituzionale che intervenne con due sentenze, la 139 del 1982 e la 249 del 1983, rispettivamente per i soggetti totalmente infermi di mente e per i semi - infermi di mente, pronunciate a distanza di un anno l'una dall'altra. Si apriva così il ventennio in cui a occuparsi di folli - rei non è più il legislatore ma soprattutto la Corte che inizia, da guardiana della costituzionalità delle norme, un percorso di promozione del rispetto dei valori costituzionali.

Il punto di partenza della Corte furono le carenze gestionali e terapeutiche riscontrate negli ospedali, che sacrificavano il carattere rieducativo della misura di sicurezza, accentuando solamente quello segregante.

In tali sentenze la Corte ribadisce la presunzione legale di pericolosità nei confronti del prosciolto per infermità di mente totale o parziale che avesse commesso un fatto di reato²¹⁹, dichiarando però incostituzionale l'automatica applicazione del provvedimento di ricovero in OPG senza che sia accertato il perdurare della pericolosità al momento del giudizio di cognizione o all'inizio dell'esecuzione della misura. La dottrina ha più volte criticato queste due sentenze poiché, sebbene dichiarino l'incostituzionalità di questa ulteriore presunzione di pericolosità, non obbligano il giudice della cognizione e quello della esecuzione a procedere all'accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura²²⁰.

In definitiva non si intacca in alcun modo quello stretto collegamento che portava a considerare l'infermità psichica come condizione presuntiva, *iuris et de iure*, di pericolosità sociale. Restava, quindi, inalterato l'erroneo convincimento per cui il malato di mente doveva ritenersi un soggetto che, a cagione del suo stato, è più incline del sano a commettere reati.

²¹⁹ Cfr. rispettivamente sentt. nn. 139 del 1982 e 249 del 1982.

²²⁰ Cfr. GIANNINI I., *La pericolosità sociale degli infermi di mente ed il suo accertamento*, in *Il Nuovo diritto*, 2002, 45.

Questo erroneo convincimento verrà superato solo con la legge Gozzini. <<Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa>>²²¹. Così recita l'art. 31 della legge 663 del 1986. Essa rappresenta un momento di svolta poiché abolisce ogni fattispecie di pericolosità presunta. L'infermità mentale non viene più necessariamente connessa alla pericolosità sociale e non è più causa "speciale" di essa, ma solo uno tra i tanti fattori che possono esercitare un'efficacia criminogena²²².

2.2.16 *Proposte di legge: 1983 - 1997*

Il progetto Grossi

Tra l'83 e il '97 l'OPG è stato al centro di quattro importanti proposte di legge. Il d.d.l. n. 177 del 1983, conosciuto anche come progetto Vinci - Grossi, si poneva come obiettivo il superamento della legislazione penale speciale per i sofferenti psichici che, secondo i firmatari, non offriva una reale tutela agli infermi di mente ma, considerandoli "privilegiati", finiva per garantirli in misura inferiore rispetto ai soggetti imputabili. La soluzione proposta era quindi l'abolizione della nozione stessa di incapacità di intendere e di volere, con la conseguenza che il soggetto infermo di mente autore di reato, dichiarato imputabile ed equiparato ai soggetti che commettono reati in stato di ubriachezza, di stupefazione, o in stato emotivo e passionale, sarebbe stato inviato in carcere anziché in OPG²²³.

Nonostante questo disegno avesse alcuni meriti (per esempio il riconoscere agli infermi di mente le stesse facilitazioni dei detenuti imputabili, come la sospensione della pena e le misure alternative alla detenzione), non divenne mai legge, in quanto da un lato proponeva una terapia al di fuori della struttura chiusa dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e dall'altro, però, prevedendo la

²²¹ Cfr. art. 31, legge 10 ottobre 1986, n. 663.

²²² Cfr. LAGAZZI M., *Il contributo della psichiatria forense alla tutela dei diritti del sofferente psichico*, in VERDE A. (a cura di), *La tutela giuridica del sofferente psichico*, Milano, Giuffrè, 1993, 78 e ss.

²²³ Cfr. il c.d. disegno di legge "Vinci - Grossi", in *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica, IX legislatura, n. 177.

soluzione del carcere, si scontrava con le stesse prospettive di deistituzionalizzazione da cui partiva.

La proposta Corleone del 1991

Un breve cenno merita il disegno di legge intitolato “Imputabilità del malato di mente autore di reato e trattamento penitenziario del medesimo”, presentato nel 1991 dall'on. Franco Corleone. Anch'esso, come il Vinci - Grossi, non condivideva l'esistenza di una normativa differenziata per i soggetti infermi di mente e, a dire dello stesso Corleone, “ebbe lo stesso destino di quella del senatore Grossi. Rimase nei cassetti del Parlamento”²²⁴.

Ricollegandosi ad alcuni recenti indirizzi della psichiatria volti a considerare l'infermità psichica uno stato patologico transitorio, come tale curabile e in molti casi anche sanabile, Corleone riteneva che proprio tale variabilità e mutabilità di forme e di intensità che il disturbo psichico conosce nel corso del tempo “impediscono oggi di attribuire validità alla (e quindi di conservare la) soluzione adottata dai codici penale e di procedura penale e dalla legislazione penitenziaria oggi vigenti in Italia, che catalogano gli infermi di mente che hanno commesso un reato in una categoria a sé, contrassegnata da caratteri stabili ed immanenti e come tale destinataria di una normativa penale speciale”²²⁵.

Il disegno di legge Riz

Tre proposte interessanti e attuali vennero poi presentate dal senatore Roland Riz il 2 agosto del 1995, con il disegno di legge numero 2038²²⁶.

La prima si poneva lo scopo di diminuire il numero di soggetti internati, prevedendo che solo gli autori di reati per cui la legge stabilisce una pena superiore nel massimo a dieci anni di reclusione, dichiarati totalmente incapaci di intendere e di volere e riconosciuti socialmente pericolosi, avrebbero dovuto scontare la misura di sicurezza dell'OPG.

²²⁴ CORLEONE F., *La rimozione dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, 2012, in <http://www.stopopg.it/system/files/La%20rimozione%20degli%20opg.pdf>.

²²⁵ *Ibidem*.

²²⁶ Cfr. il c.d. disegno di legge “Riz”, in *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica, XII legislatura, n. 2038.

La seconda proposta aveva invece a oggetto una maggiore dislocazione su tutto il territorio nazionale degli OPG, al fine di evitare la rottura del legame tra soggetto e territorio di appartenenza e di rendere più agevole il suo reinserimento nel tessuto sociale.

Infine, terzo punto degno di nota è quello relativo alla graduazione della pericolosità. Si possono verificare, a seconda dell'andamento clinico della malattia mentale, situazioni di attenuazione o di accentuazione della pericolosità; tenerne conto sarebbe utile per la concessione di licenze premio e per l'eventuale applicazione di misure alternative non detentive.

Benché tale disegno di legge non ebbe seguito, esso sottolineò alcuni aspetti critici dell'internamento in OPG e fra questi in particolare, ci preme sottolinearlo, lo sradicamento dell'internato dal suo luogo geografico di origine o di appartenenza causato dall'assenza in molte regioni degli istituti per scontare la misura.

La proposta Corleone del 1996

La "proposta Corleone" del 1996 riprendeva quella elaborata dalla Fondazione Michelucci, sostenuta dal magistrato Sandro Margara, nonché quella del '91 dello stesso Corleone.

<<Correva l'anno 1996. Io fui nominato sottosegretario alla Giustizia e finalmente mi potei occupare nuovamente di questo argomento da un diverso punto di responsabilità. Ero consapevole che le riforme, per essere fatte, richiedono un coinvolgimento della società civile e un consenso diffuso. Quando si perde l'appuntamento con la storia, non si possono compiere forzature, occorre aspettare un nuovo incontro che potrebbe non avvenire più (...). Per questa questione, come per altre soprattutto relative alla sfera dei diritti, quei cinque anni costituirono una occasione mancata>>²²⁷.

I risultati della rivisitazione di queste proposte di legge furono inviati dall'onorevole Corleone all'allora ministro di Grazia e Giustizia Oliviero Diliberto, con una lettera in cui venivano presentate due ipotesi di riforma, una che manteneva la non imputabilità e una che ne sosteneva l'abrogazione,

²²⁷ *Ibidem.*

invitandolo a compiere una scelta al fine di uscire dalla contrapposizione sterile tra chiusura e superamento degli OPG.

Corleone, come del resto aveva fatto nel '91, proponeva di riportare il malato di mente in giudizio, in quanto, come lui stesso afferma nella relazione introduttiva alla presentazione della legge al Parlamento, <<il proscioglimento dal reato conseguente alla non imputabilità per infermità psichica negherebbe al malato di mente di accedere a quei benefici e facilitazioni al reinserimento sociale che possono invece essere usufruiti dai soggetti “sani di mente” condannati a pena detentiva, creando una vera e propria disparità di trattamento costituzionalmente inaccettabile>>²²⁸. Con l'applicazione della misura di sicurezza e l'invio, quindi, nell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, sempre secondo le testuali parole di Corleone, <<la società evita il proprio dovere di punire chi infrange la legge e, in sostituzione di una riabilitazione umana e sociale in un ambito penale, il malato di mente viene punito con la restrizione ed il trattamento in un contesto psichiatrico>>²²⁹.

Questa proposta, anche se poi, come detto, è rimasta “nei cassetti del Parlamento”, ha tuttavia sollevato numerosi dibattiti negli anni seguenti sull'opportunità di istituire nuove strutture terapeutiche dove trasferire gli internati. A questi hanno preso parte personaggi come Franco Rotelli, Peppe Dell'Acqua, Maria Grazia Giannichedda, che paventano strade diverse rispetto a quella di “riportare il malato di mente in giudizio”, per superare gli OPG.

Come è noto questa nuova attenzione pubblica per la materia ha portato all'istituzione della Commissione d'inchiesta presieduta da Ignazio Marino nel 2008 e infine all'emanazione della legge 9 del 2012.

La proposta di legge delle Regioni Toscana ed Emilia Romagna

A differenza della proposta Corleone, la proposta congiunta delle Regioni Toscana ed Emilia Romagna, nata da un gruppo di lavoro costituitosi dal '96 al '97 presso la Fondazione “Giovanni Michelucci” di Fiesole e composto da psichiatri, giuristi e rappresentanti delle regioni italiane direttamente interessate

²²⁸ Cfr. *Proposta di legge d'iniziativa del deputato Corleone, presentata il 9 maggio 1996*, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, XIII legislatura, n. 151.

²²⁹ *Ibidem*.

dal problema, aveva ad oggetto la regionalizzazione del manicomio giudiziario²³⁰. Vi si prevedeva infatti la creazione in ogni regione di “istituti di trattamento sanitario custodito” che avrebbero dovuto ospitare non più di trenta pazienti e avrebbero dovuto essere cogestiti dal Servizio Sanitario Nazionale (per quel che riguarda le attività sanitarie e le responsabilità per l’efficienza del servizio) e dall’Amministrazione Penitenziaria (per l’organizzazione delle attività custodiali).

Questa proposta, dunque (e qui è ancora più evidente la distanza rispetto a quella “Corleone”), lasciava inalterato il concetto della non imputabilità, non modificava la geometria del “doppio binario”, ritenendo giustificata l’esistenza di una giustizia penale speciale per le persone affette da disturbo mentale ed è quella che in realtà si avvicina maggiormente alla riforma attualmente in corso ad opera della più volte menzionata legge 9/2012.

²³⁰ Cfr. il c.d. disegno di legge della regione Toscana, in *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica, XIII legislatura, n. 2746.

Capitolo III

La legittimità costituzionale degli OPG alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale

3 Premessa

Le misure di sicurezza detentive, in generale, e l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, in particolare, incidono profondamente sui diritti fondamentali dell'uomo costituzionalmente garantiti. Per questo è doverosa una riflessione sulla loro legittimità costituzionale alla luce della giurisprudenza della Corte costituzionale.

Con l'avvento della Costituzione repubblicana sono stati sanciti principi fondamentali, quali la finalità rieducativa della pena, il senso di umanità delle sanzioni (art. 27, III comma, Cost.) e il diritto alla salute (art. 32 Cost.).

La Consulta, quale garante della Carta costituyente, è venuta ad assumere un ruolo determinante nel verificare la conformità a tali principi di una disciplina restrittiva della libertà personale, come quella delle misure di sicurezza detentive.

La misura dell'OPG ha così subito, grazie a taluni significativi interventi del giudice costituzionale, profonde trasformazioni che ne hanno gradatamente frantumato l'originaria rigidità²³¹. Tant'è vero che la riforma per il superamento di questi istituti, attualmente in corso e che poi verrà esaminata nel dettaglio (vedi *infra* cap. IV), può essere letta in un'ottica di complementarità rispetto agli interventi della Consulta e all'intenso lavoro che nel corso degli anni ha compiuto, insieme al legislatore, sulla misura di sicurezza.

²³¹ Cfr. DELLA CASA F., *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 2013, 76.

3.1 Il principio di uguaglianza

Un primo profilo di illegittimità costituzionale ha riguardato proprio le fondamenta, le basi dell'istituto che stiamo esaminando, potremmo dire la sua ragion d'essere: è giustificato riservare un trattamento differenziato al malato di mente autore di reato rispetto al malato di mente che non ha commesso reati?

Si tratta di una questione di conformità dell'intera disciplina sugli Ospedali Psichiatrici Giudiziari rispetto all'art. 3 della Costituzione che sancisce il principio di uguaglianza.

Parte della dottrina ha infatti ritenuto non legittima la diversità di trattamento che, a partire dalla chiusura degli OP, ha distinto i malati di mente rei dai malati di mente non rei, i quali vengono sottoposti a terapia di tipo extraospedaliero e volontaria, e solo in casi particolari e decisamente estremi al TSO (Trattamento Sanitario Obbligatorio). La commissione di un reato, secondo questi autori, non può giustificare un trattamento diverso per soggetti che si trovano nella medesima condizione: soffrire di una patologia mentale²³².

È una differenziazione che si sarebbe creata a seguito del mancato coordinamento fra la legge 180 del 1978 e le corrispondenti disposizioni del codice penale. Tanto è vero che prima di questa legge non vi era una reale differenza di trattamento tra i malati di mente, rei o meno, in quanto entrambe le categorie erano soggette a ricovero in varianti manicomiali. Ciò era anche espressione del prevalere di istanze di ordine pubblico e difesa sociale collettiva su quelle propriamente a carattere terapeutico. Inoltre proprio la Legge Basaglia e la legge istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale avrebbero ribaltato la concezione della malattia mentale. Questa non viene più vista come necessariamente connessa alla pericolosità sociale: per la sua cura sono dunque controproducenti strutture di tipo para - carcerario, ma sarebbero più appropriati servizi terapeutici operanti in un'ottica anti - custodialistica²³³. Il mancato

²³² Cfr. MANNA A., *Sulla legittimità delle pene accessorie fisse*, in *Giur. Cost.*, 1980, 914 ss. e PADOVANI T., *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978, 853 ss.

²³³ Cfr. MANCORDERA A., *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza*, in *Il Foro it.*, 1983, 292 ss.

coordinamento ora descritto portò a una lesione della Carta fondamentale sotto il profilo del principio di uguaglianza.

Ad ogni modo, dobbiamo considerare che una serie di interventi della Corte costituzionale hanno avuto lo scopo precipuo di appianare le differenze tra trattamento del reo e del non reo sofferenti psichici. Oltre all'importantissima sentenza numero 253 del 2003 (vedi *infra*, cap. IV), la quale ha dichiarato costituzionalmente illegittimo l'art. 222 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 meno restrittiva, vi è stata la sentenza numero 324 del 1998. Con questa decisione la Consulta ha dichiarato l'illegittimità del I, II e IV comma dell'art. 222 c.p., laddove stabilivano che la misura di sicurezza dell'OPG poteva essere applicata nei confronti dei minorenni, socialmente pericolosi e totalmente incapaci di intendere e di volere, per le cause di cui allo stesso articolo e diverse da quella di cui all'art. 224 c.p. Una simile disciplina violava gli artt. 2, 3, 27 e 31 Cost., poiché venivano omologate la posizione del minore e quella dell'adulto, in netto contrasto anzitutto proprio con il principio di uguaglianza. <<Il minore affetto da infermità psichica è prima di tutto un minore e come tale va trattato (...). Le esigenze di tutela della personalità del minore coinvolto nel circuito penale non consentono in alcun caso, nemmeno in quello di infermità psichica, di trascurare la condizione di minore del soggetto>>²³⁴. In questo modo si è sancita una prassi, peraltro già diffusa presso le corti inferiori, ovvero l'applicazione in capo ai minori ritenuti totalmente incapaci, di forme di restrizione della libertà personale, come il riformatorio giudiziario e la libertà vigilata. Misure meno vincolanti rispetto all'OPG, sia per colui che le deve subire, che per il giudice che in questo modo è più libero di "modellarle", attraverso le prescrizioni, e renderle più simili al trattamento di un malato psichico non reo.

Le pronunce della Corte hanno aperto la strada ai recenti interventi legislativi che tentano di avvicinare sempre di più il trattamento dell'infermo di mente che

²³⁴ Cfr. Corte Cost., sent. n. 324 del 1998.

ha commesso reato a quello dell'infermo di mente non reo. Si tratta in particolare dell'art. 3-ter della legge 9 del 2012 (di cui discorreremo ampiamente, vedi *infra* cap. IV), che prevede per le nuove REMS (Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza) una esclusiva gestione sanitaria e un'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna solo se necessaria in relazione alle condizioni dei soggetti interessati. L'*intentio legis* è dunque eliminare progressivamente i tratti custodiali dei "vecchi" OPG che non si dovranno riprodurre nelle nuove REMS.

3.2 La "plurifunzionalità" degli OPG: educare o diseducare?

<<Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato>>²³⁵.

<<L'art. 27, III comma, si riferisce solo alla pena, e non è applicabile alle misure di sicurezza, anche perché queste ultime tendono a un risultato che equivale a quella rieducazione cui deve essere indirizzata la pena>>²³⁶. È quanto dichiarato dalla Corte costituzionale nella sentenza numero 106 del 1972, peraltro ribadendo ciò che già aveva affermato pochi anni prima nella sentenza numero 68 del 1967 e che poi riprenderà in altre sentenze²³⁷.

Non solo la giurisprudenza della Consulta ma anche parte della dottrina, si sono trovate concordi nell'escludere dalla sfera di applicazione dell'art. 27, III comma, le misure di sicurezza.

La spiegazione data dalla Corte è che la finalità rieducativa è già insita nel concetto di misura di sicurezza e dunque non vi sarebbe bisogno di ribadirla a livello costituzionale come avviene invece per le pene con l'art. 27, comma III²³⁸.

²³⁵ Cfr. art. 27, comma 3, Cost.

²³⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 106 del 1972.

²³⁷ Cfr. Corte Cost., sentt. nn. 168 del 1972, 19 del 1974.

²³⁸ Cfr. DASSANO F., MACCAGNO C., RONCO A. (a cura di), *Sentenze della Corte Costituzionale sugli art. 25, secondo e terzo comma, e 27 primo e terzo comma*, Torino, Giappichelli, 1976, 644 ss. e anche VASSALLI G., *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, in *Giur. cost.*, 1967, 742 ss.

Parte della dottrina ha invece sostenuto che, poiché le misure di sicurezza possono essere senza dubbio qualificate come sanzioni penali, perché applicate da un giudice penale e perché la privazione della libertà personale sarebbe possibile solo attraverso sanzioni penali, allora non può non estendersi a queste la disciplina costituzionale dettata per le pene ma richiamata espressamente solo per quanto concerne il principio di legalità ex art. 25, comma terzo, della Costituzione²³⁹.

L'impostazione che nega l'estensione del principio rieducativo anche alle misure di sicurezza, che peraltro si basa su un dato esclusivamente letterale, ha una duplice conseguenza negativa. La prima è che in questo modo le misure di sicurezza non possono essere passate al vaglio di legittimità costituzionale ex art. 27, comma terzo, della Costituzione, il che risulta inammissibile rispetto a misure che incidono fortemente sulla libertà personale. E' tanto più inammissibile poi per una misura come l'OPG, se si considera la lunga durata che spesso ha avuto l'internamento (almeno prima del recente intervento dell'art 8, comma 1-*quater*, della legge numero 9 del 2012 su cui vedi *infra* §3.4.2) e la sua funzione di "custodia". L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario non di rado assolve esclusivamente a una <<funzione segregativa od eliminativa od ospita finalità di mera assicurazione sociale contro il riprodursi del reato>>²⁴⁰, quando dovrebbe invece garantire cure e possibilità di reinserimento sociale. Per questo sembra della massima importanza una verifica della sua compatibilità alla Costituzione anche ex art. 27, terzo comma.

La seconda conseguenza è che, sganciando le misure di sicurezza dal quadro costituzionale di riferimento e dall'art. 27, comma terzo, non è neppure più possibile tenere conto, sempre al fine di constatare la legittimità di queste strutture e in futuro delle nuove REMS (vedi *infra* cap. IV), di altri principi costituzionali come quello contenuto nell'art. 13, comma quarto, che punisce <<ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà>> e che è strettamente connesso con il 27, terzo comma, ove

²³⁹ Cfr. MANNA A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle <<Finzioni giuridiche>> alla <<Terapia sociale>>*, Torino, Giappichelli, 1997, 101 e ss.

²⁴⁰ VASSALLI G., *Ancora sulla pericolosità sociale presunta dell'infermo totale di mente*, in *Giur. Cost.*, 1972, I, 1215 s.

stabilisce che le <<pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità>>.

Infine l'attribuzione anche alle misure di sicurezza di una funzione rieducativa avrebbe conseguenze molto importanti in materia di applicazione della misura dell'OPG in via provvisoria. Questo perché la vasta giurisprudenza della Corte costituzionale in materia di misure cautelari restrittive, improntata, com'è noto, al "principio della pluralità graduata", potrebbe essere estesa anche alle misure di sicurezza²⁴¹. Ponendosi come base un criterio ispirato al minor sacrificio possibile, l'effetto positivo sarebbe quello di una diminuzione nel numero dei soggetti che vengono internati sulla base di quelle norme che legittimano il ricovero provvisorio, purtroppo ancora presenti nel nostro ordinamento²⁴².

A livello legislativo, con la legge sull'Ordinamento Penitenziario del 1975, si è disposto che nei confronti degli internati deve essere adottato un trattamento rieducativo che miri al reinserimento sociale degli stessi anche attraverso rapporti all'esterno²⁴³. Infatti l'Ordinamento Penitenziario all'art. 1 stabilisce che <<nei confronti dei condannati e degli internati deve essere attuato un trattamento rieducativo, che tenda, anche attraverso contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale degli stessi>>. Sembrerebbe quindi che il legislatore abbia voluto applicare il principio contenuto nell'art. 27 anche alle misure di sicurezza. L'inciso <<anche attraverso contatti con l'ambiente esterno>> rafforza l'idea che si tratti di reinserimento sociale e non di mera riabilitazione psichiatrica. Quando poi la stessa legge all'art. 15 stabilisce gli elementi del trattamento e li individua (oltre che nell'istruzione, nel lavoro, nella religione, nelle attività culturali, ricreative e sportive) nell'agevolazione di opportuni contatti con il mondo esterno, sembra essere ancora più chiaro che il trattamento rieducativo ha per scopo il recupero alla vita sociale.

Tuttavia la posizione degli internati non può considerarsi così profondamente modificata, dal punto di vista dei percorsi individuali di risocializzazione, come quella dei detenuti in seguito alla legge del 1975. La grossa innovazione portata

²⁴¹ Cfr. PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 26 marzo 2014, 112, in http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Articolo_Piccione.pdf.

²⁴² Cfr. art. 206 c. p.

²⁴³ Cfr. art. 1 comma 5, legge 26 luglio 1975, n. 354.

dall'Ordinamento Penitenziario, ossia l'osservazione scientifica della personalità e la connessa individualizzazione del trattamento, prevista sia per i condannati che per gli internati²⁴⁴, è stata tale in definitiva solo per i primi.

Possiamo aggiungere che in generale la funzione di cura e assistenza assegnata agli operatori sanitari e agli psichiatri in particolare, costituisce un *pruis* rispetto ai fini di reinserimento nella vita sociale. Tuttavia proprio al fine di sottolineare che la rieducazione è parte della cura e si dovrebbe perseguire anche in OPG, alcuni attribuiscono il compito di risocializzare allo stesso psichiatra, sostenendo che per riabilitare una persona sia a livello psichiatrico che giuridico, <<sia necessario suscitare in essa una passione che può nascere solo all'interno di una relazione psicoterapeutica>>²⁴⁵.

A fronte di questo dibattito sull'estensione o meno dell'art. 27, III comma, Cost. anche alle misure di sicurezza, è interessante un'analisi della funzione affidata dal nostro ordinamento all'OPG.

<<La più marcata peculiarità degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari risiede proprio nella loro funzione, che li rende diversi da qualunque altra istituzione cui sia demandata l'esecuzione di provvedimenti privativi della libertà personale>>²⁴⁶.

Più che di un'unica funzione si parla di *plurifunzionalità*, come del resto avviene per le sanzioni penali ordinarie, anche se, a differenza di queste ultime la peculiarità sta nell'affiancare a una funzione di custodia una funzione di cura come prevista dall'art. 32 della Costituzione.

In questo coacervo di funzioni, la principale dovrebbe essere quella terapeutica. Ciò si desume da una serie di dati.

Innanzitutto l'internamento è proprio giustificato, principalmente, da un'infermità, un'infermità mentale che determina un vizio totale o parziale di mente. L'applicazione della misura di sicurezza prima della pena evidenzia che la misura dovrebbe curare affinché poi il soggetto sia in grado di scontare la

²⁴⁴ Cfr. artt. 13 ss., legge n. 354 del 1975.

²⁴⁵ BARTOLINI M., *La questione psichiatrica all'interno degli istituti di pena*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/sanita/bartolin/index.htm>.

²⁴⁶ PICCIONE D., *op. cit.*, 114.

pena in un istituto che non ha finalità terapeutiche. Infatti solo la rimozione del disturbo mentale può mettere il soggetto nelle condizioni di fare un percorso rieducativo in carcere. Inoltre sappiamo che la durata della misura, nonostante oggi ne sia stato previsto un termine massimo²⁴⁷, è connessa alla persistenza della pericolosità sociale: prima si elimina la pericolosità sociale curando il soggetto e prima questo potrà essere dimesso.

D'altra parte, però, proprio la molteplicità di funzioni a cui questo istituto dovrebbe assolvere, fa sì che la finalità terapeutico - riabilitativa spesso non assuma la giusta importanza. In particolare i compiti assegnati all'OPG non soltanto sono plurimi, ma sono anche in un certo modo incompatibili tra loro. Piccione parla di uno <<stridere tra le componenti dei binomi sorvegliare e punire, da una parte, e curare e risocializzare, dall'altra>>²⁴⁸. Questo contrasto di fondo non può che sfociare in una prevalenza della custodia, come avviene in tutte le istituzioni in cui si combinano finalità oppressive insieme a finalità terapeutiche, e determinare una "depersonalizzazione" dell'internato.

In definitiva la caratteristica principale è il contrasto di fondo, l'endiadi che si determina tra i diversi ruoli che viene ad assumere l'OPG quale <<dispositivo ibrido, insieme medico e di gestione della criminalità>>²⁴⁹.

E' significativo a riguardo che la nostra Costituzione collochi le misure di sicurezza detentive in <<uno spazio costituzionale spurio>>, cioè tra i trattamenti terapeutici basati sull'art. 32 e i trattamenti sanzionatori che si incardinano attorno agli artt. 25 e 27²⁵⁰.

Che tra i termini di questa endiadi vi sia una prevalenza di quello che esprime il carattere di controllo, custodia e restrizione della libertà personale, è poi confermato dalla terminologia usata dalla Corte costituzionale in alcune sentenze in cui definisce "totale" o "segregante" l'internamento in OPG²⁵¹.

In conclusione lo scopo dell'estensione dell'art. 27 della Costituzione anche alle misure di sicurezza, sarebbe quello di far sì che, anche in questa materia, sia seguito sia <<il principio di differenziazione degli approcci>>, sia <<una

²⁴⁷ Cfr. art. 8, comma 1-*quater*, legge n. 9 del 2012.

²⁴⁸ PICCIONE D., *op. cit.*, 114.

²⁴⁹ AGAMBEN G., *Che cos'è un dispositivo?*, Roma, Nottetempo, collana I sassi, 2006, 6.

²⁵⁰ PICCIONE D., *op. cit.*, 115.

²⁵¹ Ivi, 116.

politica criminale orientata alla condizione specifica del reo>>>²⁵². Programmi terapeutici personalizzati, risposte riabilitative sul territorio di provenienza, internamenti di breve e media durata sono il frutto di questi principi costituzionali, nonché la sfida dinanzi cui si trovano le nuove REMS.

3.3 Le vie di accesso agli OPG

	Reggio Emilia	Castiglione delle Stiviere	Montelupo Fiorentino	Napoli	Aversa
Misura provvisoria della CCC	12	52 uomini 33 donne	9	21	29
Misura provvisoria dell'OPG	25		10	21	37
Misura definitiva della CCC	18	49 uomini 12 donne	28	17	36
Misura definitiva dell'OPG	53	81 uomini 33 donne	44	17	31
Infermità mentale sopravvenuta ex art. 148 c.p.	17	5 uomini 6 donne	6	8	2
Minorati mentali	26	1 donna	1	-	2
Osservazioni ex art. 112 c.p.	3	1 donna	2	2	-
Totale internati	154	273	100	86	137

Tabella 3.1. Totale degli internati al 31 giugno 2014.

²⁵² Ivi, 118.

<<Da sempre l'OPG rappresenta luogo di internamento temuto ancor più del carcere per la sua natura altamente afflittiva e per il livello estremo di incidenza sulla libertà del soggetto che vi è recluso, spesso privato della stessa libertà di muovere gli arti>>²⁵³. Con poche parole viene dato un quadro realistico dell'ultima, residua istituzione manicomiale.

Benché vi siano una pluralità di categorie giuridiche di internati negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, e diversi siano i presupposti per l'internamento, l'idea comune che sorregge tutto, è che alcuni soggetti non siano in grado di sopportare la reclusione in un carcere e per questo necessitino di strutture che siano al contempo terapeutiche e di custodia.

Ma siamo sicuri che l'internamento in un OPG assolva veramente a tali funzioni in modo adeguato per la persona inferma di mente?

Iniziamo col dire chi sono coloro che subiscono sulla propria libertà personale l'estrema incidenza del ricovero in queste strutture.

In OPG troviamo anzitutto i prosciolti per vizio totale di mente²⁵⁴, cioè coloro ai quali, giudicati non imputabili per infermità mentale al momento del fatto, viene applicata la misura di sicurezza dell'ospedale giudiziario ai sensi dell'art. 222 c.p., in quanto socialmente pericolosi.

Vi sono poi coloro che, prosciolti per vizio parziale di mente²⁵⁵, vengono dichiarati socialmente pericolosi e assegnati alla Casa di Cura e Custodia, eventualmente in aggiunta alla pena detentiva²⁵⁶.

In terzo luogo sono mandati in OPG anche tutti coloro che sono sottoposti a una misura di sicurezza detentiva o sono condannati a pena detentiva, nei quali l'infermità mentale sopravviene durante il corso della detenzione²⁵⁷.

Sia che si tratti di persone che hanno commesso un reato essendo già affette da turbe psichiche, sia che si tratti di persone il cui equilibrio mentale viene sconvolto dall'esperienza del carcere, quando si ritiene che la malattia psichica

²⁵³ MARTINI A., *Commento all'art. 222 c.p.*, in PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Milano, Giuffrè, 2011, 1567.

²⁵⁴ Cfr. art. 88. c.p.

²⁵⁵ Cfr. art. 89 c.p.

²⁵⁶ Cfr. art. 219 c.p.

²⁵⁷ Cfr. art. 212, comma 2, c.p.

sia di gravità tale da impedire l'ulteriore esecuzione della pena, questa viene sospesa e il condannato inviato in OPG²⁵⁸.

Il meccanismo della sospensione della pena era stato introdotto per dissuadere quanti si fingevano pazzi per farsi trasferire in manicomio e godere di un trattamento meno duro. Questo meccanismo, tuttavia, creava una grande disparità di trattamento tra imputato a cui la malattia fosse sopravvenuta prima della condanna e condannato con malattia mentale sopravvenuta durante l'esecuzione della pena: il primo andava in manicomio giudiziario ma ne poteva uscire una volta scaduti i termini massimi previsti dalla legge per la carcerazione preventiva; il secondo invece vi rimaneva a tempo indeterminato, fino alla grazia del Presidente della Repubblica o alla morte²⁵⁹.

Così nel 1975 il giudice di sorveglianza di Firenze sollevò questione di legittimità costituzionale dell'art. 148 c.p. Si rilevava l'incostituzionalità di questa disposizione per violazione degli artt. 3, 24 e 27 della Costituzione.

Era chiara la lesione del principio di uguaglianza, data la disparità di trattamento posta in essere solo sulla base del fatto che la malattia fosse intervenuta prima o dopo la condanna. Inoltre non era ammissibile il contrasto tra la disposizione dell'art. 27, <<le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità, e devono tendere alla rieducazione del condannato>> e l'indeterminatezza del periodo da trascorrere in manicomio giudiziario. Infine l'intera disciplina non garantiva alcuna possibilità di difesa all'infermo di mente che si vedeva comminare l'internamento senza una durata precisa e senza una via di uscita²⁶⁰.

La sentenza della Corte costituzionale numero 146 del 1975²⁶¹ è intervenuta a ristabilire la costituzionalità dell'invio in manicomio giudiziario per il condannato con sopravvenuta infermità mentale. Ha infatti lasciato inalterata quella parte dell'art. 148 c.p. che prevede la sospensione della pena e l'invio in tale istituto ed è, invece, intervenuta su quella in cui si disponeva che il tempo

²⁵⁸ Cfr. art. 148 c.p.

²⁵⁹ SCARPA F., *Le tipologie giuridiche di internati in OPG*, in <http://www.psychiatryonline.it/ital/180/opg.htm>.

²⁶⁰ *Ibidem*.

²⁶¹ Cfr. Corte cost., sent n. 146 del 1975, in *Rivista italiana di Diritto e Procedura penale*, XIX, 1976.

trascorso in manicomio non era computato ai fini dell'esecuzione della pena, abrogandola.

La quarta categoria di internati è formata dagli "internati provvisori", ossia tutti i detenuti in attesa di giudizio, per i quali il giudice ritiene non improbabile un futuro riconoscimento di vizio totale o parziale di mente²⁶². Il periodo trascorso in esecuzione della misura di sicurezza provvisoria è computato, sia ai fini della durata minima della misura di sicurezza definitiva (se l'imputato sarà poi prosciolto), sia ai fini dell'eventuale condanna a pena detentiva (se sarà condannato).

Abbiamo poi tutti quegli internati che non si dovrebbero trovare in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario.

Analizzando quella parte di soggetti che sono inviati in OPG in osservazione perché hanno manifestato, in carcere, segni di una possibile malattia mentale, ci si rende conto che questa è stata la categoria che storicamente ha contribuito, più di tutte, a far aumentare il numero complessivo di internati²⁶³.

In passato ciò avveniva perché fino alla metà degli anni '70, come testimonia anche il libro di Bonazzi precedentemente ricordato (vedi *supra* cap. II), erano sufficienti semplici "ribellioni" o liti fra detenuti affinché un medico del carcere redigesse un certificato con la generica diagnosi di "agitazione psicomotoria" o "alienazione mentale" necessaria per il trasferimento immediato del soggetto²⁶⁴. Oggi avviene o perché molti autori di gravi reati si fanno credere "pazzi", oppure ancora perché talvolta è lo stesso detenuto che provoca il suo

²⁶² Cfr. art. 206 c.p. e art. 312 c.p.p.

²⁶³ Cfr. art. 112, comma 1 e 2 del D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230. <<L'accertamento delle condizioni psichiche degli imputati, dei condannati e degli internati, ai fini dell'adozione dei provvedimenti previsti dagli articoli 148, 206, 212, secondo comma, del codice di procedura penale, dagli articoli 70, 71 e 72 del codice di procedura penale e dal comma 4 dell'articolo 111 del presente regolamento, è disposto, su segnalazione della direzione dell'istituto o di propria iniziativa, nei confronti degli imputati, dall'autorità giudiziaria che procede, e, nei confronti dei condannati e degli internati, dal magistrato di sorveglianza. L'accertamento è espletato nel medesimo istituto in cui il soggetto si trova o, in caso di insufficienza di quel servizio diagnostico, in altro istituto della medesima categoria.

L'autorità giudiziaria che procede o il magistrato di sorveglianza possono, per particolari motivi, disporre che l'accertamento sia svolto presso un ospedale psichiatrico giudiziario, una casa di cura e custodia o in un istituto o sezione per infermi o minorati psichici, ovvero presso un ospedale civile. Il soggetto non può comunque permanere in osservazione per un periodo superiore ai trenta giorni>>.

²⁶⁴ Cfr. BONAZZI A., *Squalificati a vita*, in DELL'AQUILA (a cura di), *op. cit.*, 33 s.

temporaneo trasferimento da un carcere lontano a un Ospedale Psichiatrico Giudiziario più vicino al luogo di residenza dei familiari, procurandosi lesioni o simulando comportamenti abnormi²⁶⁵. Inoltre l'invio in osservazione può avvenire sulla base di segnalazioni disposte dagli agenti di polizia penitenziaria nei confronti di detenuti ritenuti "difficili", che pongono più problemi di gestione²⁶⁶.

Benché solo il 20 per cento degli inviati in osservazione presentano effettivamente delle patologie psichiche, questa categoria ha continuato a fornire negli anni uno dei maggiori contributi quantitativi alla popolazione manicomiale - giudiziaria²⁶⁷.

Proprio al fine di evitare spostamenti di soggetti che poi non risultano né malati psichici né socialmente pericolosi²⁶⁸, la riforma penitenziaria del 1975 ha previsto al I comma dell'art. 11, che ogni istituto penitenziario debba disporre di un medico psichiatra per rendere possibile che le osservazioni vengano effettuate all'interno dello stabilimento in cui è recluso il detenuto, riservando ai soli casi eccezionali il trasferimento in un manicomio giudiziario.

In particolare, doveva essere allestita in ambito regionale, entro il 30 giugno 2012, una apposita sezione carceraria destinata alla osservazione psichiatrica, in modo tale da riuscire a effettuare lì l'attività di osservazione prevista dall'art. 112, comma 1, del Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario²⁶⁹. Tali sezioni, auspiccate anche dalla SIP²⁷⁰, non sono state mai istituite con la conseguenza di aumentare il numero di abitanti degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

²⁶⁵ SCARPA F., *op. cit.*

²⁶⁶ Una ricerca effettuata proprio presso alcuni OPG ha rilevato, attraverso un'elaborazione statistica del fenomeno delle osservazioni psichiatriche effettuate dal 1991 al 2000, che il fenomeno della simulata pazzia aumenta all'avvicinarsi dei periodi festivi natalizi ed estivi. L'ipotesi è dunque che, a causa del sovraffollamento delle carceri, ma soprattutto in relazione ad una minore presenza di personale penitenziario nei periodi festivi, si tenda a "disfarsi" per un po' di quei soggetti "fastidiosi" per il buon equilibrio dell'istituto, cfr. SCARPA F., *op. cit.*

²⁶⁷ Da alcune indagini effettuate dal Tribunale di Sorveglianza di Firenze e di Mantova risulta che solo una percentuale inferiore al 20% degli inviati in osservazione presentano un effettivo significato psichiatrico, cfr. SCARPA F., *op. cit.*

²⁶⁸ Sempre dalle stesse indagini riportate nella nota subito sopra, risulta che la percentuale di persone inviate in osservazione e poi riconosciute "non pericolose" oscilla tra il 73 per cento e l'80 per cento dei casi, cfr. SCARPA F., *op. cit.*

²⁶⁹ DELLA CASA F., *op. cit.*, 74.

²⁷⁰ MENCACCI C., ZANALDA E., *Superamento OPG e assistenza psichiatrica nelle carceri*, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Documento-SIP-27032014-finale-2.pdf>.

Se è vero che l'art. 112, commi 1 e 2 del Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario, prevede la possibilità che tale attività sia compiuta in OPG, è anche vero che questa stessa disposizione prescrive che di norma l'osservazione sia espletata in sezioni apposite negli istituti ordinari presso cui il soggetto si trova e solo se ricorrono <<particolari motivi>> è consentita l'assegnazione all'ospedale²⁷¹.

Della Casa sostiene che, nonostante questa attuale discrepanza tra dato legislativo e realtà, <<quando l'obiettivo della chiusura degli OPG verrà raggiunto, lo scenario dovrà cambiare, perché altrimenti in mancanza di queste sezioni, si potrebbero verificare casi di assegnazione di un soggetto a una struttura debitamente attrezzata, ma, per esempio, non nell'ambito regionale di sua pertinenza>>²⁷².

Sempre fra quanti si trovano in OPG ma non dovrebbero trovarci possiamo menzionare anche quelli che sono definiti da Franco Scarpa "minorati psichici in sentenza"²⁷³. Si tratta di soggetti già condannati a una pena diminuita, perché riconosciuti dalla sentenza come seminfermi di mente, i quali, come previsto sia dall'art. 65, comma I, dell'Ordinamento Penitenziario, sia dall'art. 111, quinto comma, del Regolamento di esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario, dovrebbero trovarsi in appositi istituti o in apposite sezioni di istituti ordinari ai fini del loro trattamento²⁷⁴. Diciamo "dovrebbero" perché anche questi spazi

²⁷¹ Cfr. art. 112 del DPR 30 giugno 2000, n. 230, <<L'accertamento delle condizioni psichiche degli imputati, dei condannati e degli internati, ai fini dell'adozione dei provvedimenti previsti dagli articoli 148, 206, 212, secondo comma, del codice di procedura penale, dagli articoli 70, 71 e 72 del codice di procedura penale e dal comma 4 dell'articolo 111 del presente regolamento, è disposto, su segnalazione della direzione dell'istituto o di propria iniziativa, nei confronti degli imputati, dall'autorità giudiziaria che procede, e, nei confronti dei condannati e degli internati, dal magistrato di sorveglianza. L'accertamento è espletato nel medesimo istituto in cui il soggetto si trova o, in caso di insufficienza di quel servizio diagnostico, in altro istituto della medesima categoria.

L'autorità giudiziaria che procede o il magistrato di sorveglianza possono, per particolari motivi, disporre che l'accertamento sia svolto presso un ospedale psichiatrico giudiziario, una casa di cura e custodia o in un istituto o sezione per infermi o minorati psichici, ovvero presso un ospedale civile. Il soggetto non può comunque permanere in osservazione per un periodo superiore a trenta giorni>>.

²⁷² DELLA CASA F., *op. cit.*, 74.

²⁷³ SCARPA F., *op. cit.*

²⁷⁴ Cfr. art. 65, comma primo, dell'Ordinamento Penitenziario: <<I soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche devono essere assegnati ad istituti o sezioni speciali per idoneo trattamento>> e art. 111, comma quinto del DPR 30 giugno 2000, n. 230: <<Gli imputati e i condannati, ai quali nel corso della misura detentiva sopravviene una infermità psichica che non comporti, rispettivamente, l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza

esistono solo sulla carta. La loro mancata creazione ha quindi determinato l'invio di questi soggetti in OPG.

3.3.1 *L'eterogeneità della popolazione internata*

In questa elencazione di persone sorprende subito la forte eterogeneità fra le categorie di internati. Sorprende, in quanto essa si pone in netta contraddizione rispetto alla pretesa vocazione terapeutico - specialistica dell'OPG. È chiaro come, con una così differenziata platea di abitanti, non sia possibile garantire a ciascuno le cure e i trattamenti specialistici di cui necessiterebbe, creandosi così un forte contrasto con l'art. 32 della Costituzione.

Inoltre è evidente la violazione dell'art. 3 della Costituzione. Se il principio di uguaglianza non vuol dire trattare tutti allo stesso modo al di là delle differenze, ma associare un uguale valore <<a tutte le differenze che fanno di ciascuna persona un individuo diverso da tutti gli altri e di ciascun individuo una persona come tutte le altre>>²⁷⁵, allora una struttura che si trasforma in un <<uniforme contenitore di individui concentrati nel medesimo luogo sulla base di grossolani apparentamenti>>²⁷⁶, non può che essere anticostituzionale.

La disuguaglianza si fa tanto più grave se si considera che la commistione di soggetti diversi, internati per reati diversi e con diversi livelli di pericolosità, porta a una generale intensificazione delle cautele e dei caratteri afflittivi della misura, anche nei confronti di quei soggetti per i quali tali irrigidimenti non sarebbero necessari. Si pensi, per fare un esempio, a tutte quelle cautele assunte per l'espletamento della perizia psichiatrica nei confronti di un soggetto appartenente alla criminalità organizzata che non sono invece necessarie per la

o l'ordine di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia, sono assegnati a un istituto o sezione speciale per infermi e minorati psichici>>.

²⁷⁵ FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma - Bari, Laterza, 1989, 948.

²⁷⁶ DELLA CASA F., *op. cit.*, 73, in questo senso vedi anche PADOVANI T., *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela della salute*, in BUSNELLI F.D., BRECCIA U. (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, 246 ss. e FIORAVANTI L., *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, Cedam, 1988, 156 ss.

perizia effettuata a un criminale comune e anzi potrebbero essere controproducenti nei suoi confronti²⁷⁷.

E ancora, dobbiamo considerare la prassi che per anni ha portato i giudici a fare un uso “generoso” della misura in questione, e ad applicarla anche per reati c.d. “bagatellari”, a volte perché ritenuta il miglior strumento di protezione della collettività da un soggetto socialmente pericoloso, altre volte per l’inadeguatezza dei Dipartimenti di salute mentale. E’ quello che il costituzionalista Andrea Pugiotto definisce internamento <<per reati da commedia all’italiana>>²⁷⁸ e che ha causato, negli scorsi anni, fenomeni gravi di sovraffollamento.

<<C’è quello che nel 1982, fingendo di avere una pistola in tasca, ha fatto una rapina da 7.000 lire in un’edicola (ed è ancora ristretto). Quello che si è vestito da donna davanti ad una scuola (condannato a 24 mesi, di rinnovo in rinnovo è dentro da 25 anni). Quello che è internato da 3 anni, per avere tentato di rubare un portafoglio, per di più vuoto. Quello che ha urinato sul muro dell’abitazione bolognese di Romano Prodi (rinchiuso per tre anni e sei mesi nell’Opg di Reggio Emilia). Quello riconosciuto socialmente pericoloso dopo il furto di un borsello e di un mazzo di chiavi lasciati incustoditi sul banco di una chiesa>>²⁷⁹.

Tutto questo ha portato alla formulazione dell’art. 1, comma 1, lett. b) della legge 81 del 2014, che dispone che la misura dell’OPG sia utilizzata solo come estrema *ratio* quando tutte le altre misure risultino inidonee al caso di specie (vedi *infra* cap. IV).

²⁷⁷ DELLA CASA F., *op. cit.*, 73.

²⁷⁸ PUGIOTTO A., CORLEONE F., *op. cit.*, 120.

²⁷⁹ *Ibidem*.

3.3.2 *Una fotografia degli OPG italiani dopo le ultime riforme legislative del 2014*

	Capienza Regolamentare	2010	2011	2012	2013	2014
Reggio Emilia	132	286	228	288	217	202
Castiglione delle Stiviere	193	316	371	309	304	273
Montelupo Fiorentino	201	174	126	106	114	100
Napoli	100	116	113	114	95	97
Aversa	259	353	242	164	150	136
Barcellona Pozzo di Gotto	452	355	307	229	208	-
Totale	1.337	1.600	1.387	1.210	1.088	808

Tabella 3.2. La diminuzione della popolazione internata dal 2010 al 31 giugno 2014.

	2014		
	Gennaio	Giugno	Settembre
Totale internati	880	808	793

Tabella 3.3. La popolazione internata da gennaio a settembre 2014.

	Reggio Emilia	Castiglione delle Stiviere	Montelupo Fiorentino	Napoli	Aversa	% Sul totale degli internati
Omicidio	57	53	28	18	15	29.8%
Tentato omicidio		26	8	-		
Delitti contro la libertà personale e morale (artt. 600 - 613 c.p.)	18	35	9	-		
Art. 416 bis	4	-	-	-		
Estorsione	6	-	-	-	-	70.2%
Violazione della legge sulla droga	9	-	3	-	-	
Rapina	27	-	4	-	-	
Lesioni	44	36	17	79	-	
Furto	22	-	2		-	
Resistenza e artt.231 - 232 c.p.	32	48	-		-	
Maltrattamenti	24	40	-	-	-	
Danneggiamento, oltraggio, ingiuria, calunnia, atti osceni e altri reati minori	23	71	29	-	121	
% Reati gravi	29.6%	36.8%	45%	18.5%	11%	
% Altri reati	70.4%	63.2%	55%	81.5	89%	

Tabella 3.4. Reati commessi dai soggetti internati. Dati al 31 giugno 2014.

	Reggio Emilia	Castiglione delle Stiviere	Montelupo Fiorentino	Napoli
Trentino Alto Adige	11	2	0	0
Val d'Aosta	1	0	0	0
Veneto	59	12	1	0
Friuli Venezia Giulia	8	2	0	0
Emilia Romagna	43	4	1	1
Piemonte	9	52	0	0
Lombardia	33	208	2	0
Liguria	3	3	21	1
Umbria	0	3	4	0
Abruzzo	1	1	0	0
Marche	12	0	0	0
Toscana	3	2	42	0
Lazio	9	9	2	29
Molise	0	0	0	0
Campania	4	7	3	51
Puglia	3	0	1	0
Calabria	4	1	0	1
Sicilia	3	11	0	2
Sardegna	1	1	16	0
Stranieri	1	1	0	0
Senza fissa dimora	0	24	7	0
Presenze % fuori bacino	37.3%	21.6%	10%	5.1%

Tabella 3.5. Percentuale di presenze fuori bacino. Dati al 31 giugno 2014.

A seguito dell'entrata in vigore della legge 81 del 2014²⁸⁰ sono state predisposte attività volte a valutare l'impatto delle nuove disposizioni sulla realtà degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, attraverso monitoraggi ed esame dei dati.

Tra queste innanzitutto la stessa legge 81 ha istituito presso il Ministero della Salute un Organismo di Coordinamento del processo di superamento degli OPG (vedi *infra* cap. IV). Inoltre l'Unione delle Camere Penali Italiane, che monitora costantemente questo processo, ha a tal fine compiuto un "viaggio" nei sei OPG italiani nel mese di giugno 2014²⁸¹.

L'esame compiuto dall'Ucpi e i dati riportati nella recentissima Relazione sul programma di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, trasmessa dai ministri della Salute e della Giustizia al Parlamento in data 30 settembre 2014²⁸², ci hanno permesso di ricostruire un quadro complessivo sulla situazione della popolazione internata e sullo stato dei programmi regionali per l'istituzione delle nuove REMS (sui programmi regionali vedi *infra* cap. IV).

Per quanto riguarda le presenze in OPG, è significativa e lascia ben sperare la riduzione della popolazione internata dal 2010 ad oggi (vedi tabelle 3.2 e 3.3). In particolare tra i mesi di gennaio e settembre 2014 (vedi tabella 3.3), si è rilevata una leggera ma costante diminuzione delle presenze che ha portato a 793 internati alla data del 9 settembre 2014²⁸³.

È un dato questo che va però comparato con quello relativo agli ingressi in OPG. Nel periodo che va dal 1° giugno 2014 al 9 settembre 2014, 84 persone sono entrate negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari italiani. È stato infatti valutato che mediamente sono 10 i pazienti che stanno facendo ingresso in ciascun OPG per ogni trimestre, per un totale di 67 persone a trimestre²⁸⁴.

²⁸⁰ Cfr. legge 30 maggio 2014, n. 81.

²⁸¹ Cfr. Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane (a cura di), *Prigioni d'Italia. Oltre luoghi*, Pacini Editore, 2014.

²⁸² Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Atti parlamentari*, XVII legislatura, Doc. CCXVII n. 1, 30 settembre 2014.

²⁸³ *Ivi*, 5.

²⁸⁴ *Ibidem*.

Il “viaggio” dell’Unione delle Camere Penali Italiane

Premettiamo che la percezione generale delle varie delegazioni dell’Ucpi mandate in visita, è stata quella di un mancato rispetto dei principi supremi della Costituzione, quelli più volte richiamati dalla Corte costituzionale nelle sue sentenze e quelli che da ultimo si è cercato di inserire nella riforma per il superamento degli OPG, soprattutto al fine di trasformarli in luoghi di cura.

Tra i fenomeni evidenziati dal “viaggio” dell’Ucpi colpisce la bassa percentuale, che non raggiunge neppure il 30 per cento, di internati che hanno commesso reati gravi (evidenziati in rosso nella tabella 3.4). Il rimanente 70 per cento è rappresentato da internati prosciolti da reati che vanno dal tentato furto alla rapina, dal danneggiamento alla resistenza a pubblico ufficiale, dai maltrattamenti in famiglia alle lesioni (evidenziati in verde nella tabella 3.4). La situazione dovrà cambiare affinché le nuove REMS siano veramente dei punti di snodo per quest’ultima grande maggioranza di persone, come auspicato dalla totalità della magistratura e della psichiatria.

Reggio Emilia

Nell’aprile del 2014 il gruppo di lavoro si reca in visita presso l’OPG di Reggio Emilia²⁸⁵. <<E’ un carcere a tutti gli effetti e, infatti, fa parte dell’annessa casa circondariale. Ha i muri perimetrali, le sbarre e i blindi e, quindi, caratteristiche tali da non favorire certo trattamenti e cure incompatibili con qualsiasi forma di segregazione>>²⁸⁶.

Per quanto riguarda il personale sanitario in servizio, è composto da 6 psichiatri con copertura h 24, 3 psicologi e 5 tecnici di riabilitazione psichiatrica per un totale di 154 pazienti presenti in OPG al momento della visita.

Di questi internati, solo il 39 per cento del totale ha commesso reati gravi (segnati in rosso nella tabella 3.4). Si tratta di dati piuttosto allarmanti, probabilmente prodotti dalla mancata attuazione della regionalizzazione e dal

²⁸⁵ La visita è stata effettuata il 17 aprile 2014 da una delegazione composta da Vinicio Nardo e Carmela Parziale della Giunta dell’Unione delle Camere Penali Italiane, Anna Maria Alborghetti e Antonella Calcaterra dell’Osservatorio Carcere, Domenico Noris Bucchi Presidente della Camera penale di Reggio Emilia e Antonella Corrente referente carcere.

²⁸⁶ Osservatorio Carcere dell’Unione delle Camere Penali Italiane (a cura di), *op. cit.*, 42.

mal funzionamento dei servizi territoriali. La mancata presa in carico di molti pazienti sul territorio è stato uno dei motivi che ha spinto per anni la magistratura di sorveglianza a prorogare di sei mesi in sei mesi le misure di sicurezza, anche in quei casi in cui la pericolosità sociale era ormai cessata.

<<Ci siamo domandati quale aggressività e pericolosità possa portare con sé quel detenuto, posto nel settore dei “pericolosi” al piano chiuso (si tratta della sezione chiamata Centauro a celle chiuse e con la presenza della Polizia Penitenziaria per far fronte ai casi più “critici”), senza gambe e senza possibilità di movimento e, al momento del nostro accesso, seduto per terra a fianco delle sbarre del blindo>>²⁸⁷.

Sicuramente le norme promulgate dal 2012 a oggi (la legge 9 del 2012, la 57 del 2013 e da ultimo la 81 del 2014), imponendo la dimissione dei pazienti e la scelta di misure meno incidenti sulla libertà personale, hanno determinato una riduzione nelle presenze, come emerge dalla tabella 3.3.

E’ da notare, tuttavia, che, nonostante l’OPG di Reggio Emilia costituisca il punto di riferimento per gli internati provenienti da Emilia Romagna, Veneto, Friuli Venezia Giulia, Trentino Alto Adige e Marche, molti internati vengono anche da altre regioni italiane, come Abruzzo, Calabria, Campania, Lazio, Liguria, Lombardia, Piemonte, Puglia, Sardegna, Sicilia, Toscana, Val d’Aosta e Veneto, nonché persino dalla Svizzera (vedi tabella 3.5).

Castiglione delle Stiviere

L’8 maggio 2014 componenti dell’Osservatorio carcere e della Camera Penale di Mantova, hanno fatto ingresso nell’OPG di Castiglione delle Stiviere.

Uno dei problemi che si appalesa subito alla delegazione è quello del sovraffollamento. La capienza regolamentare di questo OPG è di 196 posti e, come si vede dalla tabella 3.1, al momento della visita gli internati raggiungevano il numero di 273, di cui 187 uomini e 86 donne. Il dato risulta ancora più preoccupante se si considera la recente legislazione tutta diretta a far uscire il maggior numero possibile di internati.

²⁸⁷ Ivi, 43.

Anche qui si tratta della mancata presa in carico da parte dei servizi territoriali di soggetti che potrebbero essere dimessi e ricevere una cura e un trattamento sul territorio. Basta pensare al dato che indica che nell'OPG di Reggio Emilia sono presenti ben 88 soggetti provenienti dalla regione lombarda (vedi tabella 3.5), per comprendere l'inefficienza del sistema sanitario territoriale.

Ne è infine un'ulteriore conferma il fatto che questa struttura vede la presenza di 23 persone colpite da proroga dopo averne già accumulate oltre cinque precedenti, nonché la presenza di 14 internati con più di 65 anni, di cui otto sopra i 70²⁸⁸.

Proprio per sopperire a tali carenze territoriali la lungimirante direzione di Castiglione ha creato una struttura denominata SLIEV (Struttura per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza in regime di Licenza Esperimento e per l'Esecuzione Penale Esterna della Libertà Vigilata) e situata all'esterno del perimetro dell'OPG. La SLIEV è destinata ad accogliere coloro che sono sottoposti alla libertà vigilata o sono in licenza finale di esperimento, ma non riescono a trovare accoglienza presso i rispettivi servizi territoriali.

Montelupo Fiorentino

La terza tappa del viaggio dell'Osservatorio carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane è all'OPG di Montelupo Fiorentino.

Per quanto riguarda la struttura, essa è stata al centro dell'indagine della Commissione Marino che si è conclusa con il sequestro di due sezioni: la Ambrogiana e la Pesa (vedi *infra* cap. IV). Tali sezioni sono state oggi dissequestrate ma risultano comunque inagibili per lavori in corso, cosa che, peraltro, stupisce non poco la delegazione in quanto l'OPG dovrebbe chiudere entro marzo 2015.

Con riferimento poi al personale in servizio, vi sono circa 80 unità di polizia penitenziaria, con uno scoperto di venti unità. Solo tre sono gli psichiatri a tempo pieno e di ruolo, mentre altri sette psichiatri e sei specialisti ambulatoriali coprono 110 ore settimanali²⁸⁹.

²⁸⁸ Ivi, 46.

²⁸⁹ Ivi, 50.

Infine anche qui il principio di territorialità non è rispettato: in tanti provengono da regioni anche molto distanti dalla Toscana (vedi tabella 3.5).

Napoli

L'OPG di Napoli si trova all'interno del carcere di Secondigliano ma in una struttura separata.

Ciò che viene constatato nella visita del 19 giugno 2014 è che, per quanto riguarda il personale, sono solo 60 gli agenti di polizia penitenziaria su una pianta organica di 118 e i colloqui con gli psichiatri si svolgono solamente due volte alla settimana²⁹⁰.

Molti sono gli internati fuori bacino (vedi tabella 3.5) e quelli per reati non gravi. Come si può notare dalla tabella 3.4, questi ultimi sono più dell'80 per cento (evidenziati in verde) mentre solo circa il 18 per cento ha commesso reati gravi (evidenziati in rosso).

Ciò che però colpisce i visitatori è «una certa vivacità. La percezione non è quella di una “sedazione di massa”»²⁹¹. Infatti molti internati protestano contro le comunità territoriali non in grado di prendersi in carico alcuni di loro che sarebbero dimissibili o altri sono critici circa le modalità di espletamento delle perizie e in generale circa i modi di accertamento della pericolosità sociale²⁹².

Aversa

Visitato un giorno dopo quello di Napoli, anche questo OPG è stato al centro dell'inchiesta della Commissione Marino, al termine della quale il reparto La Staccata è stato chiuso ed è ora in ristrutturazione (vedi *infra* cap. IV).

La sua caratteristica è che ha adottato, in due reparti sui sei totali, una gestione esclusivamente sanitaria per le persone “maggiormente autonome e compensate”. In ciascuna sezione operano uno psichiatra, uno psicologo, tre infermieri, un educatore, un medico generico e due riabilitatori. In totale il personale sanitario è composto da 117 persone contro 81 agenti della polizia

²⁹⁰ Ivi, 51.

²⁹¹ Ivi, 53.

²⁹² *Ibidem*.

penitenziaria, anche se, a detta della delegazione, questi ultimi sono “molto più visibili” dei primi²⁹³.

Per quanto riguarda la sua popolazione, colpisce sempre il dato, molto basso, relativo a coloro che hanno commesso reati gravi: si tratta dell’11 per cento degli internati complessivi (come evidenziato in rosso nella tabella 3.4).

Invece per quanto riguarda gli internati fuori bacino, la delegazione ne riporta solo uno proveniente dalla Sicilia, uno dal Veneto e uno dal Piemonte²⁹⁴.

In generale, ancora una volta, sono molte le voci di critica per la mancanza di percorsi di cura diversi e di inclusione sociale e territoriale; l’unica speranza è che <<buone prassi applicative della nuova legge favoriscano cure e facciano venire meno veri e propri internamenti arricchiti da trattamenti farmacologici>>²⁹⁵.

²⁹³ Ivi, 55.

²⁹⁴ Ivi, 54.

²⁹⁵ Ivi, 55.

3.4 Quanto tempo dura l'internamento in OPG

3.4.1 Ergastoli bianchi

Nel nostro ordinamento, le misure di sicurezza, comprese quelle detentive, sono sempre state indeterminate nel massimo e duravano finché durava la pericolosità sociale della persona che vi era sottoposta, oggetto di periodico accertamento da parte del magistrato di sorveglianza (ogni sei mesi).

Diciamo subito che per effetto di una recentissima novità legislativa, questo sistema è stato profondamente modificato e si è introdotto un termine di durata massima anche per le misure di sicurezza detentive. Ma prima di discorrere dell'art. 8, comma 1-*quater*, della legge 9 del 2012, attraverso il quale si è determinata questa profonda riforma, accenniamo brevemente al sistema precedente, alle gravi conseguenze che aveva determinato e ai suoi profili di incostituzionalità.

È ormai ben noto il fenomeno dei cosiddetti “ergastoli bianchi” o “ergastoli nascosti”.

Il costituzionalista Andrea Pugiotto spiega a chiare lettere come funzionavano: <<L'ingranaggio infernale che incatena il ristretto è squisitamente giuridico. Funziona così: diversamente dalla pena, la misura di sicurezza del ricovero in OPG è temporalmente indeterminata: il codice penale ne stabilisce solo la durata minima (2 anni, 5 anni, 10 anni, in relazione alla pena che la legge stabilisce per il reato commesso dall'incapace). Decorso tale periodo, il giudice riprende in esame le condizioni della persona internata, per stabilire se essa sia ancora socialmente pericolosa. E se risulta tale, l'autorità giudiziaria fissa un nuovo termine per un esame ulteriore, prorogando nel frattempo la misura segregante (art. 208, comma 1, c.p.). In gergo si chiama stecca: è il rinnovo periodico dell'internamento in Opg>>²⁹⁶.

Sono numerosissimi gli esempi di “ergastolani bianchi”: Antonio che a Napoli Secondigliano ha visto ben 28 stecche, Francesco che vi è rinchiuso da più di dieci anni e Leonardo Marco da 25, quando la misura di sicurezza che gli è stata

²⁹⁶ PUGIOTTO A., CORLEONE F., *op. cit.*, 117.

applicata ne doveva durare due, oppure Giovanni che è uscito da Aversa dopo 20 anni, 5 di internamento e 15 di *stecche*²⁹⁷. E infine il caso più tristemente famoso e sconvolgente, quello di Vito De Rosa che, internato nel 1955 nell'OPG di Napoli, vi uscì per la prima volta solo nel 2003, quando l'allora Presidente della Repubblica, Carlo Azeglio Ciampi, gli concesse la grazia²⁹⁸.

<<Nell'80 per cento dei casi la permanenza in OPG supera abbondantemente la durata della reclusione stabilita dal tribunale, e spesso le misure di sicurezza vengono prorogate di sei mesi in sei mesi senza fine>>²⁹⁹.

Dimostrazione del fatto che internamenti così prolungati non trovano alcuna giustificazione viene dagli studi statistici che hanno misurato l'indice di correlazione tra la gravità del reato commesso e la durata dell'internamento. È risultato che l'indice tra il primo e il secondo parametro è pari a 0,173, cioè molto basso, al limite dell'inesistenza. La correlazione infatti permette di capire se tra due o più variabili esiste una certa relazione o meno, una sorta di "rapporto di proporzionalità". In questo caso, essendo l'indice di molto inferiore a uno, una proporzionalità o interdipendenza fra durata della misura e gravità del reato praticamente non esiste³⁰⁰.

Ma perché i magistrati prolungavano di stecca in stecca la permanenza dell'internato in OPG?

La permanenza in OPG spesso non è giustificata dal fatto che il soggetto continui a essere socialmente pericoloso, ma da un insieme di fattori, quali la mancanza della famiglia di origine, o la mancanza di rapporti con questa da parte del dimissibile o, soprattutto, l'inidoneità delle strutture sanitarie territoriali a prendere in carico chi dall'OPG avrebbe diritto di uscire.

I veri protagonisti di questa violazione di diritti non sarebbero quindi i magistrati di sorveglianza, troppe volte accusati di essere gli artefici di questa prassi distorta delle "stecche", ma i dipartimenti di salute mentale. Questi

²⁹⁷ Cfr. PUGIOTTO A., CORLEONE F., *op. cit.*, 118.

²⁹⁸ Cfr. MARANTA F. (a cura di), *Vito il recluso. Opg un'istituzione da abolire*, Roma, Edizioni Sensibili alle foglie, 2005.

²⁹⁹ Cfr. *Le prigionie malate, VIII Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione in Italia*, Edizioni dell'Asino, 2011, 80.

³⁰⁰ Cfr. ANDREOLI V., *Anatomia degli Ospedali psichiatrici giudiziari italiani*, Dipartimento Amministrazione penitenziaria, Ufficio studi e ricerche, Roma, 2002.

sarebbero due volte colpevoli: sia “in partenza”, cioè all’inizio del percorso terapeutico di un soggetto, quando lo hanno avuto in carico ma non sono stati in grado di fornirgli cure adeguate che gli avrebbero evitato l’OPG, sia “in uscita”, cioè quando il soggetto sarebbe dimissibile ma per la latenza dei dipartimenti nel presentare idonei programmi di risocializzazione e reinserimento, il magistrato si vede costretto a prorogare la permanenza dell’interessato in Ospedale Psichiatrico Giudiziario³⁰¹.

Una diversa spiegazione degli infiniti provvedimenti con cui il magistrato trattiene in OPG gli internati che non possono essere restituiti al contesto familiare e/o non possono essere proficuamente affidati ai servizi psichiatrici delle AASSLL di residenza, la ritroviamo in Francesco Schiaffo³⁰².

L’Autore non si astiene dal dare un giudizio critico sui provvedimenti di proroga <<motivati con affermazioni che sembrano riproporre quelle suggerite nel formulario per “le sentenze su una persona diffamata e da esporre agli interrogatori e ai tormenti” di cui alla Questione XXII del *Malleus maleficarum*, testo ecclesiastico ufficiale della persecuzione contro le streghe, autorizzato con bolla papale nel 1484 da Innocenzo VII>>³⁰³. Ma il dato più interessante è che si tratta di provvedimenti “acrobatici”: <<nel momento in cui sono pronunciati, sembrano già destinati a diventare definitivi>>³⁰⁴. Questa acrobazia è resa possibile solo da una violazione dell’art. 24 della Costituzione.

Se non addirittura assente, perché reclutata d’ufficio al momento del riesame, la difesa legale dell’interessato è spesso assolutamente inerte. Si tratta di una grave lesione del diritto di difesa dell’infermo di mente poiché anche quei provvedimenti del magistrato di sorveglianza che potrebbero essere impugnati e con ogni probabilità riformati dal Tribunale di sorveglianza, passano invece in giudicato grazie a tale inerzia legale. In particolare si tratta di quelle decisioni in cui vengono ricostruite categorie come la “pericolosità latente”, in tutto simile

³⁰¹ Cfr. DELLA CASA F., *op. cit.*, 94.

³⁰² Cfr. SCHIAFFO F., *La riforma continua del definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la tormentata vicenda legislativa dell’art. 3-ter del d.l. n. 211\2011*, in *Critica del diritto*, n. 1, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

³⁰³ *Ivi*, 8.

³⁰⁴ *Ibidem*.

alla pericolosità presunta che sappiamo essere stata dichiarata incostituzionale dalla Corte costituzionale³⁰⁵.

Oltre alla violazione dell'art. 24 della Costituzione, continuare a restringere la libertà personale di un soggetto che dovrebbe essere dimesso perché è cessata la sua pericolosità sociale, contrasta con uno dei principi fondanti del nostro ordinamento espresso dall'art. 13, comma II, della Costituzione: «Non è ammessa alcuna forma di detenzione, di ispezione o perquisizione personale se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge».

Ammettere quindi che individui non più socialmente pericolosi continuino a trovarsi in OPG significa, portato alle estreme conseguenze, ammettere che pubblici ufficiali e/o incaricati di pubblico servizio nell'amministrare la giustizia realizzino ipotesi di sequestro di persona.

3.4.2 La nuova disciplina sulla durata massima delle misure di sicurezza

Sappiamo che oggi si è voluto porre rimedio al problema degli ergastoli bianchi attraverso il I comma *quater* dell'art. 8 della legge 9 del 2012, emendamento che era stato presentato dai senatori Manconi e Lo Giudice e inserito in sede di conversione.

«Le misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima. Per la determinazione della pena a tali effetti si applica l'articolo 278 del codice di procedura penale. Per i delitti puniti con la pena dell'ergastolo non si applica la disposizione di cui al primo periodo».

Questa disposizione fissa per la prima volta un termine massimo per la durata di tutte le misure di sicurezza detentive che non può più superare la durata massima della pena detentiva comminata per il reato commesso. Viene così

³⁰⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 139 del 1982.

meno la tradizionale regola che ancora l'efficacia delle misure di sicurezza alla pericolosità sociale.

Si tratta sicuramente di una svolta epocale che ha però sollevato una serie di problemi.

Brevemente sulla genesi di questo articolo, una prima questione si è posta riguardo al *come* determinare il limite di durata massima.

Le soluzioni che si presentavano erano molteplici³⁰⁶. Si poteva fissare un limite massimo per tutte le misure di sicurezza o per ogni singola misura, ma in tal modo, rendendo la durata indipendente dalla gravità del reato, si sarebbe violato il principio di proporzionalità.

Un'altra strada poteva essere quella adottata dal codice penale spagnolo, per il quale la durata dell'internamento non può eccedere <<il tempo che sarebbe durata la pena privativa della libertà personale, qualora il soggetto fosse stato dichiarato responsabile e, a questo effetto, il giudice o il tribunale firmerà in sentenza questo limite massimo>>³⁰⁷. In questo modo tuttavia il giudice può considerare solo il profilo della gravità oggettiva del reato ai fini della colpevolezza e non quello soggettivo della colpevolezza³⁰⁸.

Il legislatore italiano ha quindi deciso di fissare la durata massima delle misure di sicurezza detentive attraverso la pena edittale massima per il reato - presupposto commesso³⁰⁹. La durata massima è prevista sia per le misure di sicurezza applicate in via definitiva che per quelle applicate in via provvisoria.

³⁰⁶ Per una panoramica cfr. PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. e proc.*, agosto 2014, 927.

³⁰⁷ Cfr. art. 103, del codice penale spagnolo.

³⁰⁸ Cfr. PELISSERO M., *op. cit.*, 927 s.

³⁰⁹ In particolare per la determinazione della durata massima delle misure di sicurezza detentive si deve aver riguardo, secondo la nuova disciplina, alla pena stabilita dalla legge per ciascun reato consumato o tentato; non si tiene conto della continuazione, della recidiva e delle circostanze del reato, fatta eccezione della circostanza aggravante prevista al n. 5) dell'art. 61 c.p. e della circostanza attenuante prevista dall'art. 62 n. 4, nonché delle circostanze per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa da quella ordinaria del reato e di quelle ad effetto speciale, al riguardo cfr. PELISSERO M., *op. cit.*, 928. e GATTA P.L., *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)*, 6 giugno 2014, in *Dir. Penale Contemporaneo*. L'Autore nota come nel richiamare l'art. 278 c.p.p. per la determinazione del termine di durata massima della misura di sicurezza, gli autori dell'emendamento in questione, non hanno considerato l'ipotesi di commissione di più reati da parte dell'internato. Ciò fa sì che non si possa utilizzare la continuazione e che per il computo del termine massimo della misura di sicurezza l'unica strada sia quella del cumulo materiale.

Ciò vorrà dire che ai fini della determinazione del limite oltre il quale l'internamento non può più proseguire, si deve tener conto anche del periodo trascorso a seguito di applicazione provvisoria della stessa³¹⁰.

Con riferimento a quelle misure di sicurezza in esecuzione al momento dell'entrata in vigore della nuova disciplina, in applicazione dell'art. 200, II comma, c.p.³¹¹ e del principio del *favor rei* posto dal II e IV comma dell'art. 2 c.p. che deroga al principio di irretroattività della norma penale <<deve essere revocata la misura di sicurezza detentiva nei confronti di chi, ad oggi, abbia subito un periodo di esecuzione superiore al termine massimo di durata, individuato secondo il disposto della nuova disposizione legislativa>>³¹².

Ma *quid* se la pericolosità sociale di tale soggetto non è ancora cessata?

Il secondo problema è relativo a *quali* misure di sicurezza si applica questo limite massimo. Ci si è chiesti se riguarda tutte le misure di sicurezza detentive o solo le misure di sicurezza detentive psichiatriche.

La soluzione accettata dalla maggior parte della dottrina e della giurisprudenza è nel senso che si applica a tutte le misure di sicurezza detentive, provvisorie o definitive. Quindi all'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, alla Casa di Cura e Custodia, alla Colonia agricola o Casa di lavoro.

Un dubbio si pone per il Riformatorio Giudiziario. La dottrina ha sostenuto che, da quando per effetto del DPR numero 448 del 1988 questa misura si esegue mediante affidamento del minore a una comunità pubblica o privata convenzionata, essa ha perso natura detentiva. Di conseguenza la disciplina sulla durata massima non si applicherebbe al Riformatorio Giudiziario. In questo modo però dalla nuova norma sembrano emergere profili di incostituzionalità in quanto si applica una disciplina di maggiore sfavore per i minori.

³¹⁰ Cfr. PELISSERO M., *op. cit.*, 928.

³¹¹ Cfr. comma 2 dell'art. 200 del Codice penale, <<se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa (dalla legge vigente al tempo della sua applicazione), si applica la legge in vigore al tempo della esecuzione>>.

³¹² GATTA G.L., *op. cit.*

L'art. 8, comma 1-*quater*, prevede poi che il limite massimo di durata non si estenda ai delitti puniti con la pena dell'ergastolo. In questi casi la misura può durare indefinitamente. È stato sottolineato come questa soluzione sia irragionevole quando la pena dell'ergastolo non viene in concreto irrogata per effetto della prevalenza delle attenuanti e tuttavia la disciplina sulla durata massima non è applicabile in quanto non consente di tenere conto delle circostanze attenuanti concorrenti³¹³.

Infine problemi di carattere teorico - sistematico nascono da una riflessione sulla natura delle misure di sicurezza. Esse trovano origine nel nostro ordinamento accanto alle pene, come sanzioni ulteriori rispetto ad esse, dirette a neutralizzare la pericolosità sociale dell'agente. La proporzione che viene instaurata dall'art 8, comma 1-*quater*, tra la loro durata massima e la gravità del fatto commesso, fa sì che queste non si rapportino più alla pericolosità sociale che è invece proprio ciò che ne aveva legittimato l'ingresso nel nostro ordinamento.

Questo problema di carattere teorico, sul come giustificare ora la presenza delle misure di sicurezza nel diritto italiano, non è privo di risvolti pratici. Il pericolo che si pone oggi anche quando si applicano gli artt. 200, II comma e 2, II e IV comma, del c.p., è che potrebbero essere rimessi in libertà soggetti che tuttavia sono ancora socialmente pericolosi, perché spirato il termine di durata massima della misura di sicurezza.

La disposizione in parola da un lato potrà quindi determinare un notevole numero di dimissioni dagli OPG e dalle CCC e risolvere così il problema degli ergastoli bianchi nonché problemi di sovraffollamento e di gestione di queste strutture evitando che si ripresentino nelle nuove REMS. Dall'altro lato, parte della dottrina sostiene che essa possa dar luogo a dubbi di legittimità costituzionale, nel momento in cui determina la cessazione della misura di sicurezza per soggetti la cui pericolosità sociale non è cessata³¹⁴. In questo senso non si concilierebbe del tutto con il concetto di pericolosità sociale che è alla base dell'applicazione delle misure di sicurezza, non prevedendo neppure disposizioni transitorie per il caso di mancata cessazione della pericolosità,

³¹³ Cfr. PELISSERO M., *op. cit.*, 928.

³¹⁴ Cfr. GATTA G.L., *op. cit.*

anche se dobbiamo ricordare che è comunque applicabile la libertà vigilata nel caso di permanenza della pericolosità sociale.

Tribunale di Roma, 3 giugno 2014

Ma vediamo quando è stata fatta applicazione per la prima volta di questo comma I *quater* e come sono state affrontate le questioni sopra sollevate.

Il 3 giugno 2014 il Tribunale di Roma si trova a dover decidere il caso di B. M.³¹⁵, imputato per avere <<cagionato a D. E., colpendolo con un punteruolo, lesioni personali consistite in ferita lacero contusa padiglione auricolare regione parietale sinistra e giudicate guaribili in giorni due>>³¹⁶ e per <<avere gettato dal balcone del sesto piano (...), creando una situazione di concreto pericolo, oggetti atti a recare offesa o molestie alle persone, quali scatola di pasta, barattoli di pelati, bottiglie di passata di pomodoro, scatole di biscotti e confezioni di formaggio>>³¹⁷.

Per queste imputazioni B.M., era sottoposto alla misura di sicurezza provvisoria del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, dal 3 ottobre 2009 (dal 15 ottobre 2012 era stato trasferito presso l'OPG di Castiglione delle Stiviere), con alcuni intervalli di tempo di libertà vigilata³¹⁸ e dal 14 maggio 2014 anche ad altra misura di sicurezza provvisoria emessa dal Gip di Roma³¹⁹.

Nonostante nell'elaborato peritale relativo a B. M. fosse stata accertata la sua attuale altissima pericolosità sociale³²⁰, in applicazione della legge di conversione del d.l. 52 del 31 marzo 2014 e in particolare del suo art. 1 comma 1-*quater*, il giudice ritiene di dover pronunciare <<declaratoria di cessazione di efficacia della misura di sicurezza provvisoria emessa nel presente

³¹⁵ Cfr. decisione del Tribunale di Roma, 3 giugno 2014.

³¹⁶ Cfr. artt. 582 e 585, primo e secondo comma numero 2, del codice penale.

³¹⁷ Cfr. art. 674 c.p. <<Chiunque getta o versa, in un luogo di pubblico transito o in un luogo privato ma di comune o di altrui uso, cose atte a offendere o imbrattare o molestare persone, ovvero, nei casi non consentiti dalla legge, provoca emissioni di gas, di vapori o di fumo, atti a cagionare tali effetti, è punito con l'arresto fino a un mese o con l'ammenda fino a duecentosei euro>>.

³¹⁸ Come riportato nella decisione del Tribunale di Roma del 3 giugno 2014, i periodi trascorsi in libertà vigilata erano stati dal 20/5/2011 al 10/10/2011 e dal 19/4/2012 al 17/8/2012.

³¹⁹ Cfr. procedimento RG GIP n. 14340 del 2009.

³²⁰ La decisione del Tribunale di Roma, 3 giugno 2014, richiama la pagina 32 dell'elaborato peritale del Dottor Rocchini.

procedimento nei confronti di Bijanzadeh, avuto riguardo ai titoli di reato contestati (vedi *supra*), la cui pena edittale massima è quella di tre anni di reclusione, calcolata ai sensi dell'art. 278 c.p.p. sul capo a) ritenuto più grave, che esclude le aggravanti ordinarie e la continuazione, in quanto detti termini sono ampiamente decorsi>>³²¹.

La decisione applica correttamente il diritto. Dal calcolo effettuato ex art. 278 c.p.p., secondo quanto disposto dall'art. 1, comma 1-*quater*, del d.l. 52 del 2014, la pena edittale massima per i reati contestati era di tre anni di reclusione e poiché la misura di sicurezza era in esecuzione già da oltre quattro anni, non poteva che essere dichiarata la cessazione della sua efficacia.

Essa rispetta i citati articoli 200, II comma, c.p. e 2, commi II e IV, contenente il principio del *favor rei*.

Inoltre il perito aveva rilevato che <<non esistono nel Lazio comunità terapeutiche ad alta protezione con le caratteristiche necessarie per contenere o curare un soggetto come il Bijanzadeh, all'eventuale fine di applicare la misura non detentiva della libertà vigilata>>. Si fa qui presente la carenza di idonee strutture sul territorio in grado di accogliere e trattare i soggetti dimessi di questo tipo. Ciò rende difficile se non impossibile, come nel caso di specie, seguire quella linea tracciata sin dall'importantissima sentenza numero 253 del 2003 che incentiva l'adozione della libertà vigilata in luogo del ricovero in OPG³²².

Infine il giudice considera di non poter percorrere altre strade poiché <<la norma richiamata non prevede disposizioni diverse o transitorie nel caso in cui l'internato risulti ancora socialmente pericoloso, come nel caso di specie>>³²³. È questo un punto che gli sembra particolarmente critico perché <<vi sono univoci elementi per ritenere che, nel caso B. esca dall'OPG di Castiglione delle Stiviere, possa essere messa a repentaglio sia la tutela del suo diritto alla salute, sia la sicurezza della collettività rispetto alla sua attuale accertata altissima pericolosità sociale>>³²⁴. La necessità di garantire in qualche modo il diritto del

³²¹ Cfr. decisione del Tribunale di Roma, 3 giugno 2014.

³²² Cfr. Corte cost., sent. 2003, n. 253.

³²³ Cfr. decisione del Tribunale di Roma, 3 giugno 2014.

³²⁴ *Ibidem*.

singolo e della comunità intera a essere tutelati, spinge il tribunale a segnalare a una serie di pubbliche autorità, con un distinto provvedimento, ineludibili e urgenti problemi di tutela della sicurezza della collettività e della vittima³²⁵.

Nel provvedimento vengono riportate le considerazioni peritali già fatte dal dottor Rocchini e quelle successive a una recente visita all'Ospedale Psichiatrico Giudiziario di Castiglione delle Stiviere, sottolineando il fatto che entrambe concordano nel ritenere che il B. <<è affetto da schizofrenia paranoide cronica con notevole delirio persecutorio e megalomane, nonché dispercezioni (soprattutto uditive). Nonostante l'inserimento nell'OPG di Castiglione delle Stiviere, che può essere considerato il meglio dell'assistenza psichiatrica per patologie con queste caratteristiche in Italia, e l'utilizzo dei farmaci al momento di maggior efficacia, nulla si è ottenuto sul piano di un seppur minimo contenimento della componente delirante e allucinatoria del periziando; anzi, purtroppo, si è addirittura osservato un ulteriore disgregazione del pensiero e dell'eloquio (...)>>³²⁶.

Si mette in luce ancora una volta la carenza del <<sistema sanitario nazionale esterno, privo di strumenti per i casi gravi come quello in esame>> e si osserva come la struttura di Castiglione abbia <<svolto un vero e proprio ruolo di supplenza rispetto ai servizi territoriali esterni perché ha rappresentato l'unica reale risposta non solo contenitiva, ma anche di cura, dell'imputato nel rispetto dell'art. 32 della Costituzione>>³²⁷.

Tra i 30 e i 40 sono stati gli atti violenti posti in essere dal soggetto in questione e per ben otto volte, presso l'OPG citato, si è dovuti ricorrere alla contenzione fisica dal momento che l'intervento psicofarmacologico si era rivelato inutile.

Considerato tutto questo, il giudice ritiene suo dovere informare tutte le autorità pubbliche competenti affinché predispongano strumenti di vigilanza e di prevenzione davanti a un soggetto che <<risulta tuttora fortemente pericoloso in particolare con riguardo alla persona offesa del reato (D. E.), suo vicino di casa, in relazione al quale permangono deliri persecutori>>³²⁸.

³²⁵ Cfr. allegato alla decisione del Tribunale di Roma, 3 giugno 2014.

³²⁶ *Ibidem.*

³²⁷ *Ibidem.*

³²⁸ *Ibidem.*

Tutto questo sembra voler sottolineare che il superamento degli “ergastoli bianchi” richiede l’approntamento urgente di misure non detentive, che siano in grado di controllare e curare coloro che vengono dimessi nonostante la persistente pericolosità sociale.

Sull’interpretazione da dare all’art. 8 comma 1-*quater*, della legge 9 non vi è né una dottrina né una giurisprudenza unanime. Infatti a commento di questa pronuncia è stato detto che la preoccupazione del giudice sembra essere stata infondata, in quanto l’“altissima pericolosità sociale” di cui parla sarebbe eccessiva perché riferita a un soggetto che ha cagionato una ferita guaribile in due giorni.

Per non considerare poi il fatto che nulla gli impediva di applicare la libertà vigilata³²⁹. Anche parte della giurisprudenza ha infatti ritenuto possibile applicare la misura della libertà vigilata in luogo della misura detentiva il cui termine massimo è stato superato, quando risulta persistente lo stato di pericolosità sociale. Ad esempio in un’ordinanza dell’Ufficio di Sorveglianza di Reggio Emilia, si legge: <<Devesi, pertanto, ritenere che, nella persistenza di pericolosità sociale, la misura di sicurezza detentiva (...) si trasformi *ex lege* (*rectius*: a seguito di intervento normativo successivo) in libertà vigilata (...). E nel caso oggetto di giudizio la diagnosi in atti (psicosi schizofrenica di tipo disorganizzato – disturbo di personalità antisociale politossicodipendenza), la scarsa consapevolezza della malattia e la necessità di assunzione controllata della terapia configurano un’ipotesi tipica di persistenza della pericolosità sociale. Lo stato di buon compenso psicopatologico e l’assenza di agiti aggressivi appaiono, infatti, strettamente connessi alla presenza di soggetti istituzionali che garantiscano l’assunzione continuativa della terapia.

Allo stato, pertanto, non è possibile individuare elementi certi ed univoci favorevoli a formulare una prognosi di cessata pericolosità sociale del soggetto, con conseguenziale ammissione alla misura di sicurezza non detentiva>>³³⁰.

Del tutto analoga è poi la soluzione contenuta in una ordinanza dell’Ufficio di Sorveglianza di Messina³³¹.

³²⁹ PELISSERO M., *op. cit.*, 929.

³³⁰ Cfr. Ufficio di Sorveglianza di Reggio Emilia, ordinanza 15 luglio 2014.

Il giudice si trova a decidere sulla richiesta di revoca anticipata di una misura di sicurezza detentiva che il soggetto interessato stava scontando nell'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto. Il magistrato di Sorveglianza di Messina, considerando che il soggetto in questione era internato in OPG dal 16 febbraio 2007 e che dunque il termine massimo, come previsto dalla nuova disposizione, era spirato, reputa di poter <<procedere alla trasformazione - applicazione della misura di sicurezza detentiva in quella della libertà vigilata sul coerente solco di un'opzione ermeneutica costituzionalmente orientata della normativa vigente>>³³².

Tale giudice ritiene infatti che il termine massimo di durata delle misure di sicurezza sia previsto esclusivamente per le misure di sicurezza detentive, pertanto quando persiste la pericolosità sociale, come nel caso di specie, la misura di sicurezza detentiva ordinata dal giudice nella sentenza si trasforma *ex lege* in libertà vigilata attraverso l'intervento del magistrato di sorveglianza.

Il giudice, infine, consapevole della diversa presa di posizione rispetto ad altra giurisprudenza, difende la sua scelta dichiarando che la trasformazione della misura detentiva in libertà vigilata, accompagnata peraltro da una serie di rigide prescrizioni³³³, è perfettamente coerente con il principio di legalità consacrato

³³¹ Cfr. Ufficio di Sorveglianza di Messina, ordinanza 18 luglio 2014.

³³² *Ibidem*.

³³³ Cfr. Ufficio di Sorveglianza di Messina, ordinanza 18 luglio 2014, nella parte in cui detta le prescrizioni che devono essere rispettate durante l'esecuzione della libertà vigilata: <<Prescrizioni che potranno essere modificate dal Magistrato di Sorveglianza cui vanno immediatamente trasmessi gli atti:

1) obbligo di domiciliare presso la struttura residenziale che verrà urgentemente individuata dal responsabile del DSM di YYYYYY e nelle more presso il domicilio della provincia di YYYYYY che il XxxX indicherà all'atto delle dimissioni - ove si recherà accompagnato da operatore e/o volontario idoneo individuato dalla Direzione dell'OPG di concerto col responsabile del DSM di YYYYYY - e di non modificare tale domicilio senza l'autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza. Dovrà, in ogni caso, presentarsi immediatamente,

2) dovrà, in ogni caso, presentarsi immediatamente all'arrivo nella provincia di YYYYYY presso il servizio psichiatrico competente, munito della presente ordinanza, e di attenersi per tutto il corso della libertà vigilata alle prescrizioni mediche e terapeutiche che il predetto servizio stabilirà;

3) non dovrà allontanarsi dalla struttura per come individuata dal DSM di YYYYYY e, nelle more della sua individuazione, dal domicilio indicato all'atto delle dimissioni e dalla Provincia di YYYYYY salvo che per partecipare, con accompagnamento di operatore idoneo, alle (e nell'ambito delle) attività trattamentali, terapeutiche e riabilitative organizzate e programmate di concerto col DSM curante, l'UEPE e previo avviso all'Autorità di P.S. preposta al controllo;

4) dovrà, in ogni caso, permanere nel suindicato domicilio dalle ore 21.00 alle ore 7.00;

5) obbligo di portare con sé la carta precettiva,

nell'art. 25 della Costituzione, in quanto non produce <<effetti costitutivi di tipo innovativo sul titolo in esecuzione bensì solo efficacia dichiarativa specificativa o affievolitiva della medesima situazione giuridica>>³³⁴.

Inoltre <<la libertà vigilata si prospetta come soluzione interpretativa conforme al sistema giacché essa garantisce agli stessi internati, in linea di coerenza con lo stesso spirito della legge, la continuità e l'effettività delle cure e dell'assistenza di cui necessitano bilanciando tale incontrovertibile e supremo diritto con quello, parimenti insopprimibile, di tutela della collettività>>³³⁵.

A conclusione completamente opposta arriva invece l'ordinanza dell'Ufficio di Sorveglianza di Mantova: <<Nel caso di specie (...) non residua più in capo all'interessato alcuna sanzione che possa essere suscettibile di revoca o trasformazione in una diversa misura di sicurezza anche non detentiva; né il Magistrato può disporre l'applicazione d'ufficio di una nuova misura di sicurezza, seppure non detentiva, sol per il fatto che residui in capo all'interessato un giudizio di pericolosità sociale>>³³⁶.

Una siffatta interpretazione è conforme, secondo questo giudice, non solo a quanto previsto dalle norme del codice penale in materia di misure di sicurezza che non risultano abrogate dalle nuove norme di legge³³⁷, ma anche allo spirito

6) divieto di allontanarsi dalla provincia di YYYYYY senza la preventiva autorizzazione del Magistrato di Sorveglianza,

7) divieto di assumere alcolici, stupefacenti, di guidare veicoli a motore, di frequentare pregiudicati e tossicodipendenti, di detenere o portare armi o strumenti atti ad offendere,

8) obbligo di tenere buona condotta,

9) obbligo di attenersi alle prescrizioni mediche e terapeutiche stabilite dal Dipartimento di Salute Mentale di concerto con la Direzione Sanitaria della struttura ospitante che sarà inviata urgentemente dal competente DSM e di presentarsi per i colloqui e le cure stabilite presso il Dipartimento di Salute Mentale curante mantenendo con lo stesso rapporti continuativi secondo la frequenza indicata dallo stesso,

10) obbligo di mantenere stabili rapporti, con frequenza almeno mensile, con l'Ufficio Esecuzione Penale Esterna (UEPE),

11) obbligo di impegnarsi nelle attività di lavoro o riabilitazione o formazione professionale che gli saranno proposte dai Servizi,

12) obbligo di rispettare le regole di convivenza della struttura ospitante;

13) obbligo di presentarsi 1 volta al mese e ogniqualvolta richiesto all'Autorità incaricata della vigilanza.

³³⁴ Cfr. Ufficio di Sorveglianza di Messina, ordinanza del 18 luglio 2014.

³³⁵ *Ibidem*.

³³⁶ Cfr. ordinanza dell'Ufficio di Sorveglianza di Mantova, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/ndp-libvig-inud.pdf>.

³³⁷ Cfr. ordinanza dell'Ufficio di Sorveglianza di Mantova cit.: <<In particolare l'art. 199 c.p. stabilisce che nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza fuori dei casi previsti dalla legge ed il successivo art. 205 dispone che le misure di sicurezza, di regola, sono disposte dal

della stessa legge numero 9: <<Con la previsione della durata massima delle misure di sicurezza detentive, che segue un lungo percorso legislativo non ancora concluso, ed iniziato con il DPCM 1° aprile 2008 in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, il legislatore ha infatti voluto sottrarre il malato di mente autore di reato alla eventuale perpetua limitazione della libertà personale conseguente ad internamenti prorogati *sine die* a causa anche della mancanza di strutture terapeutiche esterne agli O.P.G. e alle C.C.C idonee ad accogliere tali soggetti>>³³⁸.

Per questi motivi tale giudice ritiene che <<nessuna ulteriore misura di sicurezza può essere applicata nei suoi confronti in relazione alla vicenda penale che aveva originato la misura dichiarata cessata>>³³⁹.

Usando le stesse parole poi, in un'altra decisione, sempre l'Ufficio di Sorveglianza di Mantova, <<dichiara non luogo a provvedere in relazione alla richiesta di applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata formulata dal Pubblico Ministero>>³⁴⁰. Non è possibile infatti applicare nessuna misura di sicurezza, anche se non detentiva, nonostante permanga la pericolosità sociale.

Possiamo infine dire che questa spaccatura fra la giurisprudenza di sorveglianza è dovuta anche a una questione prospettata da alcuni giudici riguardo alla possibilità che una volta venuti meno, finalmente, gli ergastoli bianchi in OPG, si formino degli “ergastoli bianchi - libertà vigilata”, ossia si applichi la libertà

Giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento; la stessa norma disciplina poi i casi in cui le misure di sicurezza possono essere disposte con provvedimento successivo e la fattispecie in esame non rientra in alcuna delle previsioni di cui ai n. 1, 2 e 3 del secondo comma dell'art. 205 c.p.. Si osserva inoltre che il legislatore ha previsto altre ipotesi in cui, indipendentemente dalla accertata pericolosità sociale dell'interessato, la misura di sicurezza, detentiva o non, perde la sua efficacia con conseguente cessazione della sua esecuzione. Si tratta delle ipotesi di estinzione della pena previste dall' art. 210 c.p. In particolare, con riferimento alla ipotesi di estinzione della pena il legislatore ha espressamente previsto i casi in cui alle misure di sicurezza detentive dichiarate cessate è sostituita la libertà vigilata. Le misure sostituite sono esclusivamente quelle della colonia agricola e della casa di lavoro, ma non anche la misura di sicurezza detentiva del ricovero in Casa di Cura e Custodia. Se anche nella fattispecie contemplata dall'1 c. *quater* della legge 81/2014 il legislatore avesse voluto consentire la sostituzione della misura di sicurezza detentiva dichiarata cessata con quella non detentiva della libertà vigilata lo avrebbe sancito, come già disposto espressamente nell'indicato art. 210 c. 2 c.p.>>.

³³⁸ *Ibidem.*

³³⁹ *Ibidem.*

³⁴⁰ Cfr. ordinanza Ufficio di Sorveglianza di Mantova, in <http://www.conams.it/wpcontent/uploads/2014/09/ndp-libvig-fuoriud.pdf>.

vigilata, anche con prescrizioni molto stringenti come nell'ordinanza del giudice di Messina (vedi *retro* pagg. 131 ss.), che non hanno un termine massimo di durata e che quindi si protraggono *ad infinitum*³⁴¹.

³⁴¹ Cfr. AZZINI M., FADDA M.L., interventi al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

3.4.3 L'andamento delle dimissioni

	Dimissibili	Non dimissibili	Non valutabile o non indicato
Piemonte	31	25	3
Lombardia	74	78	25
Prov. Autonoma di Bolzano	1	1	0
Veneto	21	23	0
Friuli Venezia Giulia	8	0	3
Liguria	14	5	0
Emilia Romagna	23	11	1
Toscana	18	15	0
Umbria	2	6	0
Marche	3	9	0
Lazio	46	58	1
Abruzzo	12	3	0
Campania	81	34	3
Puglia	23	9	0
Basilicata	2	3	0
Calabria	26	5	0
Sicilia	75	25	0
Sardegna	16	4	0
Totale	476	314	36

Tabella 3.6. Distribuzione dei soggetti secondo la condizione di dimissibilità. Dati al 30 settembre 2014.

Come poi vedremo analizzando l'art 3-ter della legge 9 del 2012 (vedi *infra* cap. IV), il quarto comma di questa disposizione stabilisce che quando le persone internate hanno cessato di essere socialmente pericolose <<devono essere senza indugio dimesse e prese in carico sul territorio dai dipartimenti di salute mentale>>. Questa norma è stata molto criticata³⁴² e definita <<assolutamente ultronea, pleonastica o addirittura inutile>>³⁴³.

In seguito la legge 81 del 2014 ha previsto all'art. 8, comma 1-ter, che entro 45 giorni dall'approvazione della legge, le Regioni devono trasmettere a Governo e a Magistratura i percorsi terapeutico riabilitativi individuali di dimissione di ciascuna persona internata in OPG, motivando le ragioni che dovessero impedirle.

Si tratta di disposizioni che hanno l'intento di mettere ancora più sotto i riflettori il gravissimo problema degli internati dimissibili, la cui misura di sicurezza continua tuttavia ad essere prorogata, in mancanza di soluzioni adeguate alternative all'OPG.

La situazione nel corso degli anni è andata migliorando e l'inchiesta svolta dalla Commissione Marino ha dato un notevole *input* al processo di dimissioni, come è confermato dalla diminuzione del numero di internati: lo ripetiamo, si è passati dalle 1.370 presenze del 2008, alle 793 del settembre 2014 (vedi tabelle 3.2 e 3.3)³⁴⁴. Tuttavia il legislatore, non a torto, ha voluto porre, con le disposizioni citate, dei vincoli molto stringenti al fine di realizzare la completa uscita da queste strutture dei dimissibili, dato che la loro permanenza ivi è del tutto anticostituzionale.

Alla data del 1° giugno 2014 soltanto 476 soggetti sono stati dichiarati dimissibili. Per quanto riguarda tutti gli altri internati, le motivazioni che vengono date della non dimissibilità sono di tipo clinico (40,2%), oppure legate alla persistenza della pericolosità sociale (16,9%) o alla necessità di effettuare

³⁴² Cfr. PELISSERO M., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012, 1024.

³⁴³ Cfr. l'intervento del sen. Saccomanno durante l'audizione del ministro della Salute da parte della Commissione Marino, in *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica, XVI legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, 161ª seduta, 17 maggio 2012.

³⁴⁴ Cfr. anche BORTOLATO M., *L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, la Magistratura di Sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'OPG*, 2014, in <http://www.conams.it/isola-della-gorgona-3-4-ottobre-2014-seminario-interdisciplinare/>.

ulteriori valutazioni (14,9%), o infine <<rimane un consistente 22,5% che include le motivazioni più svariate, talvolta non chiaramente esplicitate>>³⁴⁵.

Trattenere in OPG un soggetto che dovrebbe uscirne significa violare più volte la Costituzione. Significa infliggergli una detenzione non giustificata, in contrasto con il fondamentale art. 13 della Costituzione. Significa inoltre violare l'art. 25, commi 2 e 3 (<<Nessuno può essere punito se non in forza di una legge che sia entrata in vigore prima del fatto commesso. Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge>>) e gli artt. 2 e 32, perché il trattamento che viene riservato all'internato in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, è gravemente deteriore rispetto a quello dei comuni malati di mente³⁴⁶.

Proprio al fine di evitare questa continua violazione della nostra Carta fondamentale, che si verifica in particolar modo quando i provvedimenti di non dimissibilità contengono <<le motivazioni più svariate, talvolta non chiaramente esplicitate>>³⁴⁷, il Ministero della Salute ha di recente finanziato un progetto affidato all'istituto Superiore di Sanità, dal titolo "Valutazione dei pazienti ricoverati negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG) finalizzata a proposte di modifiche degli assetti organizzativi e di processo". Si tratta di una "ricerca mirata" che dovrebbe andare ad affiancare e potenziare i programmi di formazione degli operatori previsti dalle singole Regioni³⁴⁸.

³⁴⁵ Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Atti parlamentari*, XVII legislatura, Doc. CCXVII n. 1, 30 settembre 2014, 7.

³⁴⁶ PUGIOTTO A., *Opg della vergogna, non sarà l'ultimo rinvio*, 5 aprile 2014, in <http://www.dirittiglobali.it/2014/04/opg-vergogna-non-lultimo-rinvio/>.

³⁴⁷ Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Atti parlamentari*, XVII legislatura, Doc. CCXVII n. 1, 30 settembre 2014, 7.

³⁴⁸ *Ibidem*.

3.5 OPG e diritto alla salute

Se abbiamo detto che la funzione di cura assegnata agli Ospedali Psichiatrici Giudiziari dovrebbe essere centrale e costituire un *prius* rispetto a quella di risocializzazione, allora assumerà massima importanza valutare come viene rispettato in OPG il diritto alla salute previsto dall'art. 32 della Costituzione, sotto tutti i suoi profili, come interesse della collettività e diritto del singolo.

<<È necessario dimostrare soprattutto se il trattamento in OPG corrisponda esclusivamente ed in ogni sua fase alle necessità terapeutiche, e non persegua quindi scopi surrettiziamente diversi dalla cura, che degraderebbero la persona a mezzo per il raggiungimento di fini estranei alla terapia>>³⁴⁹.

Da quest'ultimo punto di vista si rileva subito un contrasto costituzionale già solo considerando le strutture che sono destinate a ricevere chi è ricoverato in OPG.

<<Le strutture che ospitano gli OPG risentono ancora di destinazioni d'uso che poco hanno a che vedere con la loro natura ospedaliera. Si tratta infatti di strutture destinate a conventi, caserme, carcere o nel caso specifico di Castiglione delle Stiviere di perpetuazione della destinazione di ospedale psichiatrico civile (abolito) in OPG. Questa semplice constatazione basterebbe da sola ad evidenziare problematiche ed aporie tra enunciazioni di principio e realtà dei fatti>>³⁵⁰.

Il contrasto costituzionale trova quindi le sue radici nel passato, quando, sin dalla loro nascita, a fine Ottocento, i manicomi criminali si sono posti a metà strada tra il manicomio comune e il carcere. Sono famose le espressioni usate già da Lombroso per sottolineare la vicinanza tra le carceri e i manicomi criminali definiti <<la prigione perpetua, sotto forma di manicomio>>³⁵¹.

Per fare degli esempi la struttura che ospita l'OPG di Napoli è del 1500, epoca in cui era destinata a convento, alla stessa epoca risale quella di Montelupo Fiorentino che fino al 1800 era la residenza della famiglia dei Medici e

³⁴⁹ PADOVANI T., *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in AA.VV., *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, 260 ss.

³⁵⁰ Quaderni ISSP, 9

³⁵¹ LOMBROSO C., *op. cit.*, 441 ss.

Granduca di Toscana; Aversa, nato nel Medioevo prima di divenire OPG è stato convento, caserma e carcere. Dunque già la destinazione originaria degli istituti non ha permesso loro di acquisire la natura di veri e propri ospedali e ha fatto prevalere l'aspetto custodialistico.

La dicotomia cura - custodia non può non riflettersi anche sul personale sanitario presente negli OPG e che più di tutti dovrebbe poter operare nel rispetto dell'art. 32 della Costituzione.

Soffermandoci sulla figura dello psichiatra, questo risente di tutta l'ambivalenza che caratterizza gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: in lui convivono controllo e cura. Egli si trova a dover adempiere ad un duplice mandato, quello eminentemente clinico e quello di difesa sociale. L'ambiguità del suo ruolo è massima, poiché ha sia funzioni di operatore del trattamento sia deve fornire informazioni all'autorità giudiziaria o all'amministrazione penitenziaria perché è espressione di un mandato di interesse pubblico³⁵².

Una tale ambiguità non può che riflettersi sul modo in cui interverrà sul paziente: in molti casi l'esame dell'internato avverrà, non in una prospettiva di una cura o di un intervento a suo favore, bensì per assolvere a richieste e a necessità dell'amministrazione giudiziaria. Quella che viene definita "alleanza terapeutica", cioè la cura fornita dal medico in quel particolare rapporto fiduciario che si instaura fra questi e il paziente, non può in questa particolare situazione, formarsi effettivamente³⁵³.

Per quanto riguarda le nuove REMS, come sappiamo il decreto del 1° ottobre 2012 ne definisce i requisiti strutturali tecnologici e organizzativi e prevede che la gestione interna dovrà essere di competenza esclusivamente sanitaria, solo per quanto riguarda l'attività perimetrale di sicurezza e vigilanza esterna, le Regioni e le Province Autonome, se necessario, potranno attivare specifici accordi con le Prefetture al fine di predisporre strumenti di sorveglianza esterna.

³⁵² Cfr. BANDINI T., GATTI U. *Limiti e contraddizioni dell'opera del criminologo clinico nell'attuale sistema penitenziario italiano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1980, 165.

³⁵³ Ivi, 167.

Di conseguenza l'obiettivo è la scomparsa degli agenti di polizia penitenziaria verso una totale "sanitarizzazione". Il personale dovrà essere <<organizzato come équipe di lavoro multi professionale, con medici psichiatri, psicologi, infermieri, terapisti della riabilitazione psichiatrica/educatori, OSS (operatori socio – sanitari).

La responsabilità della gestione della struttura è assunta da un medico dirigente psichiatra. L'organizzazione del lavoro si fonda sui principi del governo clinico, basati sulle linee guida professionali e i percorsi assistenziali.

Le Regioni adottano un piano di formazione del personale delle strutture sanitarie residenziali, con particolare attenzione ai rapporti con la Magistratura di sorveglianza>>³⁵⁴.

Tutto ciò dovrebbe portare a una riduzione delle risorse spese per la sorveglianza degli OPG e quindi ad un aumento di fondi da investire in personale sanitario e percorsi terapeutici in conformità con il dettato costituzionale e il diritto alla salute ex art. 32 della Costituzione.

3.5.1 *La contenzione*

<<Se non hai da contrapporre al silenzio un qualunque ricordo che ti salvi dalla disperazione accanita crescente nel sangue, impetuosa nei muscoli tesi a lacerare la pelle dei polsi e delle caviglie, la notte "agitata e confusa" è tua. (...) Hai tutto a domicilio: il vaso te lo hanno posto sotto il buco centrale della tua culla dove sprofondi il deretano, e stai certo che di notte non verranno a vuotartelo. Anche questo devi conoscere: il fatto che non potrai difendere il tuo pudore. (...) Ti possono anche sciogliere (...) e per giorni e giorni (...) non riuscirai a stare in piedi, hai perduto il senso dell'equilibrio verticale. Ed è l'ora di piangere perché in seguito basterà minacciarti di ricondurti in "quella stanza" per vederti strisciare come un cane bastonato>>³⁵⁵.

Nell'ambito della tutela del diritto alla salute un capitolo a sé è costituito dall'uso dei mezzi di contenzione.

³⁵⁴ *Dossier O.P.G. Approfondimento all'editoriale "Correva l'anno", in Notizia dal Garante, 15 aprile 2014.*

³⁵⁵ BONAZZI A., *Ergastolo azzurro* in DELL'AQUILA (a cura di), *op. cit.*, 116 s.

Fonti

Il principio di legalità ha una funzione centrale nell'ambito della contenzione, il suo uso, infatti, si può considerare legittimo solo nei casi espressamente previsti dalla legge, a prescindere dall'urgenza, dalla brevità, dal carattere terapeutico o meno che gli si voglia attribuire³⁵⁶ (come poi vedremo, sulla definizione e sull'inquadramento della contenzione la dottrina non è unanime, vedi *infra*).

La contenzione sarà legittima solo nei casi previsti dall'art. 41 dell'Ordinamento Penitenziario, unica disposizione espressa sulla contenzione nella legislazione italiana vigente, e in quelli previsti dagli artt. 33 - 35 della legge numero 833 del 1978 che, pur non riferendosi espressamente ai mezzi di contenzione, tuttavia autorizza l'uso della forza quando necessario per eseguire i trattamenti coattivi. Al di fuori di questi casi, quindi, la contenzione non può aver luogo³⁵⁷.

Diciamo brevemente che l'art. 60 del Regolamento di esecuzione della legge del 1904 non può essere accostato alle disposizioni appena citate ma è da ritenersi ormai tacitamente abrogato. Esso prevedeva che eccezionalmente si potesse far uso della contenzione all'interno dei manicomi³⁵⁸. Dopo la loro

³⁵⁶ Cfr. MASSA M., *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, Milano, Giuffrè, 2014.

³⁵⁷ Cfr. art. 41 della L. 26 luglio 1975, n. 354 <<Impiego della forza fisica e uso dei mezzi di coercizione.

Non è consentito l'impiego della forza fisica nei confronti dei detenuti e degli internati se non sia indispensabile per prevenire o impedire atti di violenza, per impedire tentativi di evasione o per vincere la resistenza, anche passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti. Il personale che, per qualsiasi motivo, abbia fatto uso della forza fisica nei confronti dei detenuti o degli internati, deve immediatamente riferirne al direttore dell'istituto il quale dispone, senza indugio, accertamenti sanitari e procede alle altre indagini del caso. Non può essere usato alcun mezzo di coercizione fisica che non sia espressamente previsto dal regolamento e, comunque, non vi si può far ricorso a fini disciplinari ma solo al fine di evitare danni a persone o cose o di garantire la incolumità dello stesso soggetto. L'uso deve essere limitato al tempo strettamente necessario e deve essere costantemente controllato dal sanitario. Gli agenti in servizio nell'interno degli istituti non possono portare armi se non nei casi eccezionali in cui ciò venga ordinato dal direttore>>.

³⁵⁸ Cfr. art. 60 del Regio decreto 16 agosto 1909, n. 615 <<Nei manicomi debbono essere aboliti o ridotti ai casi assolutamente eccezionali i mezzi di coercizione degli infermi e non possono essere usati se non con l'autorizzazione scritta del direttore o di un medico dell'istituto. Tale autorizzazione deve indicare la natura e la durata del mezzo di coercizione.

L'autorizzazione indebita dell'uso di detti mezzi rende passibili coloro che ne sono responsabili di una sanzione amministrativa da lire 60.000 a lire 200.000, senza pregiudizio delle maggiori pene comminate dal Codice penale.

L'uso dei mezzi di coercizione è vietato nella cura in case private. Chi contravviene a tale disposizione è soggetto alla stessa pena stabilita dal comma precedente.

chiusura ad opera della legge 180, l'art. 60 non è più applicabile e questo articolo è infatti ignorato sia dalla giurisprudenza, quando deve decidere della legittimità di un uso della contenzione, sia dalla pubblica amministrazione, nei suoi atti in materia di trattamenti sanitari obbligatori, né infine si è mai applicata la pena pecuniaria prevista dallo stesso in caso di indebita autorizzazione alla contenzione.

Inoltre, se pure lo si volesse applicare, l'art. 60 si scontra con la riserva di legge in materia di contenzione (sulla riserva di legge vedi *infra* pagg. 142 ss.) per l'estrema genericità del suo contenuto che si riferisce a "infermi" e a "casi assolutamente eccezionali" non meglio specificati.

In Costituzione

Che al di fuori delle disposizioni menzionate la contenzione sia illegittima ce lo dice la stessa Costituzione. È infatti attorno agli articoli 13 e 32 Cost. che ruota tutto il problema della legittimità dell'utilizzo dei mezzi di contenzione.

In particolare dobbiamo richiamare il II comma dell'art. 32, <<Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana>>, e il II comma dell'art. 13, <<Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge>>.

Ci si chiede infatti se la contenzione si possa inserire nell'ambito del *diritto di cura*, o se piuttosto non si debba parlare di un *dovere alla cura*. Spesso, sulla base di una lettura dualistica dell'art. 32, i trattamenti sanitari vengono interpretati come interesse della collettività, con conseguente compressione di uno o più diritti fondamentali dell'individuo³⁵⁹.

³⁵⁹ MANACORDA A., *Psichiatria clinica e trattamento del sofferente psichico autore di reato*, in *Rassegna Italiana di criminologia*, Milano, 1993, 96 s.

In particolare si deve considerare che mentre il rinvio alla legge dell'art. 32, comma 2, è inteso, almeno dall'opinione prevalente, come riserva relativa³⁶⁰, è invece assoluta la riserva di legge di cui all'art. 13, comma II, Cost.

Il rinvio all'uno o all'altro avrà quindi significativi effetti sulla disciplina della contenzione, tanto più se si considera che il 13, II comma, pone anche una riserva di giurisdizione.

È chiaro allora che se, come sostengono alcuni, la contenzione non può essere fatta rientrare nella cura di un paziente ma semmai nella sua protezione, allora il richiamo è all'art. 13 Cost³⁶¹. Questa parte della dottrina ritiene applicabili sia l'art. 32, II comma, che l'art. 13, II comma, Cost., avendo come obiettivo l'aumento delle tutele e delle garanzie costituzionali del soggetto. L'argomento che viene portato a sostegno di questa tesi è che non vi possono essere deroghe di fronte alla tutela della salute. Quando il legislatore ha voluto prevedere delle deroghe in materia di libertà individuali, lo ha fatto espressamente. Inoltre se non sono state previste neppure per l'art. 16 Cost., a maggior ragione si deve ritenere non siano consentite per l'art. 13³⁶².

Se invece, come ritengono altri, deve essere considerato come un trattamento sanitario che rientra nell'ambito della cura anche se si tratta dell'«estremo tra gli atti medici», allora si applicherà solo l'art. 32³⁶³. Quest'ultima tesi è adottata da quanti distinguono tra misure degradanti e misure non degradanti ma comunque incidenti sulla libertà personale. Alle prime applicano la riserva assoluta di legge e alle seconde, annoverate tra i trattamenti sanitari coattivi,

³⁶⁰ In questo senso cfr. PANUNZIO S.P., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. soc.*, 1979 e LUCIANI M., *Salute, Diritto alla salute - Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1994, 10; per la riserva assoluta cfr. MORANA D., *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2002, 192 ss. e PEZZINI B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir. soc.*, 1983, 28 s.

³⁶¹ Cfr. FORNARI U., *Trattato di Psichiatria Forense*, Torino, Utet, 2008, 840 e NORCIO B., *Per l'abolizione della contenzione. Alcune note di letteratura e brevi considerazioni all'esperienza del DSM di Trieste*, in *Rivista Sperimentale di Freniatria*, 2008, 26.

³⁶² PACE A., *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974, 290 e 296 ss.

³⁶³ Cfr. CARABELLESE F., CATANESI R., TROCCOLI G., VOLTERRA V., *Costrizione fisica dei malati di mente, crimini compiuti nei loro confronti; abusi politici, obiezione di coscienza*, in VOLTERRA V., *Psichiatria Forense, Criminologia ed Etica psichiatrica*, Milano, Elsevier Masson, 2006, 970 s.

quella relativa di cui all'art. 32, II comma e certamente non la riserva di giurisdizione.

Dalla giurisprudenza costituzionale si ricava che, anche se in alcuni casi si tratta di pratiche mediche (si pensi ai prelievi ematici coattivi a fini non diagnostici o terapeutici ma di istruzione probatoria penale³⁶⁴), il fatto che vengano eseguiti coattivamente fa sì che non possano essere considerati, in senso costituzionale, come trattamenti sanitari e che quindi ricadano nella sfera di applicazione dell'art. 13 della Costituzione che tutela la libertà personale dinanzi a qualsiasi uso della forza. Come affermato dalla Corte stessa, l'art. 13 «<appronta una tutela che è centrale nel disegno costituzionale, avendo ad oggetto un diritto inviolabile, quello della libertà personale, rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo, non diversamente dal contiguo e strettamente connesso diritto alla vita e all'integrità fisica, con il quale concorre a costituire la matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona>>³⁶⁵.

La riserva di legge che deve essere dunque rispettata in materia di contenzione è la riserva assoluta: la libertà personale potrà essere legittimamente ristretta e compressa solo nei casi e nei modi tipizzati dal legislatore, senza lasciare alcuna discrezionalità all'autorità competente³⁶⁶.

La tesi di coloro che sostengono l'applicabilità del solo art. 32 non si può dire però del tutto superata, in quanto parte della dottrina ritiene ancora che «<la materia dei trattamenti sanitari obbligatori non (sia) toccata dall'esigenza di un

³⁶⁴ Sull'esecuzione coattiva della perizia ematologica cfr. RUOTOLO M., *Il prelievo ematico tra esigenza probatoria di accertamento del reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento di valori*, in *Giur. Cost.*, 1996 e DOLSO G.P., *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, in *Giur. Cost.*, 1996, 3226 ss., vedi anche GRAZIADEI M., *Il consenso informato e i suoi limiti*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Milano, Giuffrè, 2011.

³⁶⁵ Cfr. Corte cost., sent. n. 238 del 1996, in *Giur. cost.*, 2142 ss.

³⁶⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 283 del 1996. In questo senso si è orientata anche la giurisprudenza costituzionale in materia di ricoveri coattivi, come disciplinati dalla legge del 1904, cfr. Corte cost., sent. n. 74 del 1968, in *Giur. cost.* 1968, 1080 ss., con nota di ANDRIOLI V., *Gli infermi di mente avanti la Corte costituzionale* e sent. n. 223 del 1976, in *Giur. cost.* 1976, 1401-1403. Vedi anche la giurisprudenza costituzionale in materia di ricoveri volontari previsti inizialmente dalla cd. legge Mariotti, cfr. Corte cost., sent. n. 29 del 1973, in *Giur. cost.* 1979, 300 ss.

provvedimento giurisdizionale>>³⁶⁷. Dottrina che, tra l'altro, sembra essere supportata dai citati artt. 33 - 35 della legge istitutiva del Sistema Sanitario Nazionale.

<<Gli accertamenti ed i trattamenti sanitari obbligatori sono disposti con provvedimento del sindaco nella sua qualità di autorità sanitaria, su proposta motivata di un medico>>³⁶⁸. I trattamenti coattivi in degenza ospedaliera vengono quindi adottati dall'autorità sanitaria che ne ha competenza e a cui non si può sostituire l'autorità giudiziaria. Non è prevista neppure la convalida da parte di un giudice ma solo quella di un medico dell'autorità sanitaria locale³⁶⁹.

Per quanto riguarda gli altri trattamenti coattivi, sono previsti in maniera molto generica, tanto che alcuni autori hanno sostenuto che violano la riserva di legge, persino se intesa in senso relativo³⁷⁰. Al riguardo Sandulli ritiene che è incompatibile con la riserva il <<carattere vago dell'indicazione dei casi in cui l'intervento autoritativo viene consentito>>³⁷¹.

Anche coloro che sostengono l'applicabilità del solo art. 32, come del resto l'Autrice appena citata, sottolineano la funzione garantista della riserva di legge posta da questo articolo, pur se relativa. Essa permette comunque di far divieto all'interprete di <<aggiungere altre e diverse ipotesi di trattamenti sanitari obbligatori a quelle specificamente previste da disposizioni di leggi formali o di atti aventi forza di legge>>³⁷² e in ogni caso l'art. 33 della legge numero 833 del 1978, sopra ricordato, contempla come obbligatori solo i trattamenti previsti dalla legge stessa o, <<espressamente >>, da altre leggi³⁷³.

³⁶⁷ VENCHIARUTTI A., *Obbligo e consenso nel trattamento della sofferenza psichica*, in *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Milano, Giuffrè, 2011, 846, cfr. anche CRISAFULLI V., *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 1982, 560.

³⁶⁸ Cfr. art. 33, legge 23 dicembre 1978, n. 833.

³⁶⁹ Cfr. art. 34, legge 23 dicembre 1978, n. 833. <<Il provvedimento che dispone il trattamento sanitario obbligatorio in condizioni di degenza ospedaliera deve essere preceduto dalla convalida della proposta di cui al terzo comma dell'articolo 33 da parte di un medico della unità sanitaria locale e deve essere motivato in relazione a quanto previsto nel presente comma>>.

³⁷⁰ VINCENZI AMATO D., *Il modello dei trattamenti sanitari nella legge 180*, in *Dir. soc.*, 1988, 178.

³⁷¹ SANDULLI A.M., *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Dir. soc.*, 1978, 517.

³⁷² CRISAFULLI V., *op. cit.*, 558.

³⁷³ Ivi, 559.

Tutto ciò è in linea con la giurisprudenza della Corte costituzionale la quale ha richiesto che ogni trattamento sanitario sia <<specificamente previst(o) da disposizioni di leggi formali o di atti aventi forza di legge>>³⁷⁴.

Anche la Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, sin dalle sue prime pronunce in materia, ha messo in evidenza che, data l'importanza della libertà personale, sue limitazioni non sono consentite se non nei modi previsti dalla legge e al ricorrere di una delle ipotesi elencate nell'art. 5 della CEDU che peraltro deve essere interpretato in modo rigoroso³⁷⁵. Ha sottolineato anche che non è possibile cristallizzare una volta per tutte il concetto di "alienazione mentale", un concetto mutevole che varia a seconda delle epoche, dei progressi della scienza e della consapevolezza sociale³⁷⁶.

Il principio di legalità, il quale impone che la persona ritenuta inferma di mente non possa essere considerata "alienata" e quindi fatta rientrare in una delle categorie previste dall'art. 5 CEDU³⁷⁷ prima di essere stata sottoposta alla valutazione di un medico, non può tuttavia essere sempre seguito in maniera rigorosa ma necessita di una lettura flessibile. Quindi in casi di comportamento violento, impossibilità di esame immediato e diretto da parte del medico o di rifiuto da parte del presunto "alienato", sarà consentito differire l'accertamento.

La riserva di giurisdizione

Per ritornare alla questione dell'applicabilità o meno dell'art. 13 accanto all'art. 32 Cost., chi risponde affermativamente al quesito riterrà coperta la contenzione anche dalla riserva di giurisdizione prevista dal primo articolo.

In materia di controllo giurisdizionale su atti limitativi della libertà personale la Corte Europea ha richiesto meno garanzie rispetto alla nostra Consulta, permettendo che tali provvedimenti possano essere adottati da autorità anche

³⁷⁴ CARTABIA M., *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012, 455 ss.

³⁷⁵ Cfr. Winterwep c. Paesi Bassi, 6301/73, 23 ottobre 1979. <<Le misure in questione (la misura restrittiva della libertà disposta a causa di una infermità psichica) dovranno essere adottate sempre e comunque nel rispetto di procedure predeterminate dalla legge>>

³⁷⁶ *Ibidem*.

³⁷⁷ A livello di CEDU è l'art. 5, § 1, lett. e) che ammette la <<detenzione regolare di una persona suscettibile di propagare una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo>>.

La giurisprudenza della Corte Europea dei Diritti dell'Uomo in tema di "alienati" è ruotata appunto intorno a questo articolo.

diverse da quella giudiziaria. Dinanzi a questi, tuttavia, l'interessato avrà tutta una serie di rimedi giurisdizionali che la stessa giurisprudenza europea ha contribuito a plasmare in modo che siano rispettosi del diritto alla difesa³⁷⁸, capaci di investire i presupposti medico - legali della misura³⁷⁹, e che comunque portino a una decisione in non più di trenta giorni, salvo particolari difficoltà del caso³⁸⁰.

A livello nazionale la giurisprudenza costituzionale ha adottato vari indirizzi. Secondo un certo orientamento, un controllo giurisdizionale e garanzie processuali sono necessari solo sul provvedimento iniziale con cui si decide per l'internamento o meno dell'infermo di mente. Oltre tale fase non è necessario un controllo giudiziario sui singoli atti intervenuti durante la degenza anche se forzosi e incidenti sulla libertà personale. Tutto ciò perché, seguendo il ragionamento della Corte, il ricovero <<non è disposto contro il soggetto a titolo di pena o di misura di sicurezza, ma, quanto meno prevalentemente, a favore di lui, a protezione della sua salute e della sua integrità fisica>>. Inoltre <<non è attendibile l'assunto che il provvedimento dell'autorità di pubblica sicurezza non è rispettoso della persona umana (artt. 2 e 32 della Costituzione). Il Tribunale non indica alcuna norma dalla quale si desuma che l'autorità predetta può agire in disprezzo della persona dell'infermo, mentre è insito nel citato art. 32 che il trattamento di un infermo deve essere ispirato al massimo riguardo>> richiesto dalla Costituzione³⁸¹. Di conseguenza, secondo la Corte, non è necessario un controllo sul trattamento che l'internato subisce durante il ricovero che è stato legittimamente imposto.

In questo modo, tuttavia, l'internato finisce per non godere di una serie di garanzie che invece spettano ai detenuti e a quanti sono sottoposti ad altre misure di sicurezza³⁸².

Con riguardo ai detenuti vi è stata tutta una nota giurisprudenza e dottrina costituzionale sui provvedimenti ex art. 13 Cost. e in particolare sulle

³⁷⁸ Cfr. Shtukurov c. Russia, n. 44009/05, § 68, 27 giugno 2008; Salontaji - Drobnjak c. Serbia, n. 36500/05, § 126, 13 ottobre 2009.

³⁷⁹ Cfr. X. c. Regno Unito, § 58, 5 novembre 1981; H.L. c. Regno Unito, § 139, 5 ottobre 2004.

³⁸⁰ Cfr. Witek c. Polonia, n. 13453/07, § 59, 11 aprile 2011.

³⁸¹ Cfr. Corte cost., sent. n. 74 del 1968.

³⁸² ROMANO M., STELLA F., *Ricoveri, dimissioni e trattamento terapeutico dei malati di mente: aspetti penalistici e costituzionali*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1973, 405 s.

perquisizioni³⁸³, secondo la quale la libertà personale non viene persa completamente a seguito dell'ingresso in carcere ma rimane comunque uno spazio residuo inviolabile, <<incomprimibile ad libitum dell'amministrazione penitenziaria, (...) tanto più prezioso in quanto è l'ultimo ambito in cui può espandersi la sua personalità>>³⁸⁴. Secondo tale giurisprudenza la riserva assoluta di legge e la riserva di giurisdizione previste dall'art. 13 non si applicherebbero a tutte quelle misure o trattamenti che sono eseguiti durante il corso della detenzione, poiché si tratterebbe solo di modalità concrete di attuazione del regime carcerario già coperto da queste garanzie. Ne consegue che anche la contenzione, essendo prevista dall'Ordinamento Penitenziario ed essendo una misura adottata nel corso del ricovero, non deve essere ulteriormente autorizzata né circondata da altre garanzie se non quelle che inizialmente hanno determinato l'internamento³⁸⁵.

L'art. 32 prescrive il <<rispetto della persona umana>> in applicazione di un principio che ritroviamo *in primis* nell'art. 2 della Costituzione, nonché nel IV comma dell'art. 13 e nel III comma dell'art. 27 Cost.

L'art. 32, peraltro, ha un contenuto piuttosto generico, come del resto l'art. 33 della legge sul SSN che fa riferimento alla dignità umana. In entrambi i casi si tratta di clausole generali <<la cui ampiezza normativa è indefinibile a priori, ma che si arricchisce di un suo preciso contenuto in relazione ai diversi fenomeni patologici, ai tempi di attuazione (...) del trattamento, alle varie e concrete circostanze>>³⁸⁶. Sono clausole che si prestano quindi <<ad assumere contenuti variabili nel tempo secondo l'evoluzione della coscienza popolare, che, per il prodursi di circostanze varie, può condurre a far considerare opportuno o necessario ciò che prima si riteneva inibito>> e sono particolarmente utili in un ordinamento come il nostro, con una Costituzione

³⁸³ Cfr. RUOTOLO M., *L'effettività "rinnegante" della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni*, in *Giur. Cost.*, 2000, 4127 e MAMBRUCCHI K., *Perquisizioni in carcere e diritti dei detenuti: verso il "giusto processo" in executivis*, in *Giur. Cost.*, 2000, 4140.

³⁸⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 526 del 2000, in *Giur. Cost.*, 4113 ss

³⁸⁵ Cfr. MASSA M., *op. cit.*, Milano, Giuffrè, 2014.

³⁸⁶ BRUSCUGLIA L., *Commentario alla legge 13 maggio 1978, n. 180*, in *N. Leggi Civ. Comm.*, 1979, 187 s.

rigida per evitare abusi del legislatore ed orientare la sua attività con linee guida³⁸⁷.

Dato il carattere generale della norma, si pone come piuttosto complessa l'opera interpretativa, tanto che si deve ricorrere ad atti elaborati a livello internazionale.

Tra i documenti che aiutano nell'interpretazione dell'art. 32 è sicuramente da annoverare una raccomandazione del Parlamento europeo del 2004 che detta una serie di principi da applicare in materia di contenzione (nonché di isolamento). Innanzitutto il principio di eccezionalità (applicabilità solo nei casi di pericolo imminente), quello di proporzione rispetto al pericolo che si deve fronteggiare, la necessità di una supervisione medica e di un controllo regolare e infine di un'adeguata documentazione. Viene poi sottolineato come tutti questi principi e regole debbano essere rispettati non solo quando la contenzione viene praticata nei penitenziari ma anche negli ospedali psichiatrici di sicurezza³⁸⁸.

L'attività del CPT

A livello europeo è stata poi fondamentale l'attività svolta dal CPT (Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti) in materia di contenzione.

Nel terzo rapporto generale del Comitato, per l'anno 1992, una parte del terzo paragrafo è dedicata ai <<mentally disturbed and violent patient>>³⁸⁹. Nei loro confronti <<resort to instruments of physical restraint shall only very rarely be justified and must always be either expressly ordered by a medical doctor or immediately brought to the attention of such a doctor with a view to seeking his approval. Instruments of physical restraint should be removed at the earliest possible opportunity. They should never be applied, or their application prolonged, as a punishment>>³⁹⁰.

³⁸⁷ MORTATI C., *La tutela della salute nella costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961, I, 441 s.

³⁸⁸ Raccomandazione n. 10 del 22 settembre 2004, in <http://wcd.coe.int>.

³⁸⁹ CPT/Inf (93) 12, § 44.

³⁹⁰ *Ibidem*.

Dopo aver fatto ulteriori precisazioni sui dati da indicare prima dell'inizio della contenzione (vanno annotati il nome di chi ha ordinato la contenzione e le eventuali ferite riportate dai pazienti o dal personale), sulla politica da seguire durante l'esecuzione (dovrebbero essere utilizzati in primo luogo, per quanto possibili, tecniche di controllo manuali e poi, come estrema *ratio*, tecniche di controllo non fisiche), nel suo ottavo rapporto il CPT rileva che una contenzione con mezzi meccanici che si protrae per giorni interi non trova giustificazione terapeutica e si risolve in un vero e proprio maltrattamento³⁹¹.

Proprio a seguito di alcune visite effettuate dal Comitato in cui si erano rilevati usi eccessivi di questi strumenti, il CPT decide di dedicare un intero capitolo all'argomento nel suo sedicesimo Report³⁹². Vi si analizzano nel dettaglio tutti i <<types of restraint>> utilizzati come metodi di controllo di <<agitated and/or violent patients>>, sia i <<chemical restraint>> sia i <<mechanical restraints>>³⁹³, enunciando <<as a general rule, a patient should only be restrained as a measure of last resort; an extreme action applied in order to prevent imminent injury or to reduce acute agitation and/or violence>>³⁹⁴.

Infine nel 2010 il CPT ha effettuato delle visite nell'OPG di Aversa e in quello di Napoli, al termine delle quali ha mosso delle critiche, più che ai SPDC, agli ospedali in cui si è rilevato un uso continuo e prolungato di letti di contenzione in condizioni nient'affatto igieniche e dignitose, nonché lacune nelle registrazioni e nei controlli³⁹⁵.

Del resto simili pratiche sono state poi denunciate anche dalla Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, di cui tratteremo ampiamente nel prossimo capitolo (vedi *infra* cap. IV) che ha poi riscontrato l'abbandono completo della pratica della contenzione nell'OPG visitato poco tempo prima dal Comitato europeo³⁹⁶.

³⁹¹ CPT/Inf (98) 12, §§ 47 ss.

³⁹² CPT/Inf (2006) 35, §§ 36 ss.

³⁹³ Ivi, § 40.

³⁹⁴ Ivi, § 43.

³⁹⁵ CPT/Inf (2010) 12, §§ 119 ss.

³⁹⁶ Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Sistema sanitario nazionale, istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Relatori sen. SACCOMANNO M., sen. BOSONE D., Doc. XXII-bis n. 4, Senato della Repubblica, XVI legislatura, 20 luglio 2011, 3 s.

Infine, oltre i confini del Consiglio d'Europa anche l'OMS (Organizzazione mondiale della Sanità) ha affermato principi analoghi agli standard del CPT³⁹⁷. Linee guida analoghe sono state enunciate prima nei *MI Principles*³⁹⁸ e poi nel manuale legislativo della stessa OMS, dove si afferma che gli interventi di contenzione non dovrebbero durare più di alcune ore; che non dovrebbero susseguirsi immediatamente; che di essi dovrebbero essere subito informati i familiari o legali rappresentanti dei pazienti³⁹⁹.

Strasburgo

La corte di Strasburgo ha spesso affermato e sviluppato la teoria della necessità terapeutica dei mezzi di contenzione⁴⁰⁰.

Nel famoso caso *Herczegfalvy* contro Austria, del 24 settembre 1992, la Commissione ha riscontrato la violazione dell'articolo 3 sulla base di più elementi: la maniera in cui i mezzi di contenzione medici erano stati inflitti (i neurolettici), il fatto di aver privato il ricorrente di forze poiché questi faceva lo sciopero della fame e il suo isolamento era di lunga durata.

La Commissione non è stata però seguita dalla Corte. Questa ritenne che in generale spetta alle autorità sanitarie decidere quali metodi terapeutici impiegare per preservare la salute fisica e mentale di pazienti incapaci di decidere, anche nel caso in cui si tratti di utilizzare strumenti di contenzione. La decisione deve essere presa in base allo stato dell'arte e in base ai principi terapeutici generalmente accettati all'epoca in cui il trattamento viene applicato. Di conseguenza nel caso di specie fu considerato legittimo che un internato in sciopero della fame (oltre a subire forzatamente la somministrazione di

³⁹⁷ Nel *Mental Health Care Law: Ten Basic Principles*, troviamo principi importantissimi in materia di <<restraints>>: eccezionalità degli interventi di contenzione fisica, meccanica e anche chimica e sulle condizioni restrittive per la loro applicazione: previ e ripetuti tentativi di discussione con il paziente; esame e prescrizione da parte di un professionista sanitario; necessità di evitare danni immediati al paziente o ad altri; osservazione regolare; riesame continuo (ad es. ogni mezz'ora) per verificare se la necessità perdura; durata massima prestabilita (ad es. quattro ore per la contenzione meccanica); registrazione nella cartella clinica.

³⁹⁸ Cfr. *MI Principles*, n. 11, § 11.

³⁹⁹ Cfr. *WHO Resource Book on Mental Health, Human Rights and Legislation*, WHO, Ginevra, 2005, 64 s.

⁴⁰⁰ Cfr. a tal proposito due importanti raccomandazioni del Comitato dei Ministri, la Raccomandazione(99) 4, adottata il 23 febbraio del 1999 che riguarda la protezione dell'adulto incapace e la Raccomandazione (2004)10, adottata il 22 settembre 2004 che riguarda la dignità e i diritti dell'uomo con "mental disorder".

psicofarmaci e cibo) fosse tenuto in stato di contenzione fisica per due settimane. Anche se la stessa Corte definì “preoccupante” la durata dell’internamento, ritenne che i trattamenti adottati erano necessari e giustificati alla luce della “tesi della difesa nazionale” e dei <<principi psichiatrici generalmente accettati all’epoca>>, cioè nell’anno 1980⁴⁰¹.

Il principio *Herczegfalvy*, secondo cui la decisione sull’applicazione della contenzione viene integralmente rimessa alla discrezionalità clinica del personale sanitario, è stata poi ripresa anche successivamente dalla Corte⁴⁰².

Questa giurisprudenza è tuttavia temperata dal fatto che la Corte utilizza altri strumenti oltre la CEDU per adottare le sue decisioni, quali fonti e documenti sovranazionali e gli *standard* forniti dal CPT.

Al riguardo possiamo citare il caso *Hénaf c. France* del 2004⁴⁰³. Si tratta di un caso di contenzione ingiustificata in cui i giudici di Strasburgo hanno dichiarato all’unanimità la violazione dell’art. 3 della CEDU da parte delle autorità francesi e ciò anche sulla base della relazione che pochi anni prima il Comitato per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti aveva inviato al Governo francese raccomandando la messa al bando della contenzione consistente nel legare al letto il soggetto.

Inoltre la discrezionalità medica viene comunque temperata dal principio di legalità come previsto dall’art. 8 CEDU.

Dobbiamo anche dare conto di una recente decisione del 2012 in cui la Corte prende in considerazione e dichiara illegittima la contenzione farmacologica. In questo caso la somministrazione di psicofarmaci molto potenti era avvenuta con la forza, tramite iniezioni, ed era diminuita solo nell’imminenza di una visita da parte di psichiatri esterni. I pesanti effetti collaterali avevano anche, secondo la

⁴⁰¹ Cfr. caso *Herczegfalvy c. Austria*, 24 settembre 1992, § 82 s.

⁴⁰² Cfr. D.D. c. Lituania, n. 13469/06, 9 luglio 2012, §§ 173 s. e anche *Bureš c. Repubblica Ceca*, n. 37679/08, § 87.

⁴⁰³ Cfr. *Hénaf c. France*, n. 65436/01, 27 novembre 2003. Il sig. Hénaf, cittadino francese nato nel 1925, in stato di detenzione nel carcere di Nantes, fu trasferito all’ospedale Pellegrin di Bordeaux per sottoporsi a un’operazione chirurgica e ivi rimase ammanettato al letto per tutta la notte prima dell’intervento. Data l’età del ricorrente, il suo stato di salute e la mancanza di precedenti comportamenti violenti, la misura dell’ammanettamento al letto per così tante ore non risultava minimamente giustificata. Fu quindi ritenuta sproporzionata dalla Corte perché anche se vi fossero stato un reale pericolo di fuga o di comportamenti violenti, ciò non avrebbe giustificato la misura abnorme di legare al letto il detenuto, soprattutto considerando che, nel frattempo, due poliziotti piantonavano la camera in cui era ricoverato.

ricorrente, interferito con l'esercizio da parte sua del diritto di difesa. Sulla base dell'art. 8, il principio di legalità impone compiti più stringenti al legislatore: prevedere in modo dettagliato non solo quando è possibile limitare, per motivi sanitari, la libertà personale, ma anche quale tipo di interventi possono essere praticati nell'esecuzione di provvedimenti restrittivi⁴⁰⁴.

In conclusione possiamo dire che la contenzione non è né giustificata né lecita a meno che non avvenga nei casi espressamente previsti dalla legge e in esecuzione di una decisione giurisdizionale, o di un provvedimento amministrativo bisognoso di convalida nei termini di cui all'art. 13, comma III, Cost. Fuori da questi casi l'uso della contenzione non si può ritenere lecito.

Per quanto riguarda la situazione attuale, bisogna tenere conto che la riforma degli OPG ha previsto l'estromissione della Polizia penitenziaria dai compiti di tutela della sicurezza non solo interna ma anche esterna nelle nuove REMS (vedi *infra*, cap. IV). Tutto questo porta a indubitabili vantaggi sulla strada della completa sanitarizzazione di questi istituti.

Dall'altra parte, come è stato notato, significa rinunciare <<ad una Polizia di "prossimità" capace di prevenire, contenere e reprimere gli episodi violenti, con la prontezza consentita dalla prossimità e con la professionalità derivante dalla specifica preparazione e dalla esperienza del contatto diuturno con gli internati>>⁴⁰⁵.

In tale contesto si porrà in tutta la sua criticità il problema della contenzione, che viene oggi praticata non solo all'interno degli OPG (anche se alcuni non ne fanno più uso), ma anche negli SPDC: solo il 30 per cento di questi, infatti, rifiuta la contenzione, mentre il restante 70 per cento la ammette e la pratica⁴⁰⁶. Il problema se usare o meno mezzi che incidono fortemente sulla libertà umana si pone particolarmente nelle situazioni di emergenza. <<A me pare che la contenzione continua a corrispondere ad una esigenza imprescindibile, si tratta di contenere un soggetto che rischia di fare del male a sé ed agli altri.

⁴⁰⁴ X c. Finlandia, n. 34806/04, 19 novembre 2012, § 221.

⁴⁰⁵ Cfr. MAZZAMUTO N., Relazione al 45° Convegno Nazionale SEAC: "Carcere e sicurezza: le pratiche e le proposte", Roma, dal 29 novembre al 1° dicembre 2012.

⁴⁰⁶ *Ibidem*.

So che la garanzia dell'*habeas corpus*, l'orrore per la violazione del corpo, della sacralità del corpo, è un fondamento essenziale della nostra civiltà, però vi sono situazioni in cui è necessario agire sul corpo. Se il soggetto va in escandescenze, diventa un energumeno e, come è capitato a Barcellona Pozzo di Gotto, svelle un termosifone, lo brandisce roteandolo e si sbatte continuamente la testa contro le pareti della cella, qualcheduno dovrà pure intervenire per bloccarlo e contenerlo con mezzi idonei, salvaguardando la sua incolumità e quella degli altri.

Quel che invece non può ammettersi è una pratica della contenzione che non sia rispettosa della dignità della persona, ogni pratica che è lesiva della dignità deve essere bandita. Ciò dipende anche dal modo e dalla professionalità con cui la contenzione viene praticata e dal rispetto di procedure rigorose e di protocolli severi, così come dall'idea che bisogna ricorrere alla contenzione meccanica nei soli casi in cui le altre forme meno invasive di contenzione non possono funzionare o sono insufficienti.

Il letto di contenzione deve essere una *extrema ratio*, non una prima ma un'*ultima ratio*!>>⁴⁰⁷.

A volte le regole della convivenza civile non lasciano nessun'altra strada se non un'intrusione sul corpo della persona, ne sono tutti esempi la detenzione, il TSO o l'uso di strumenti di contenzione. Poiché <<il corpo è qualcosa di assolutamente peculiare, non è semplicemente qualcosa che noi abbiamo, è piuttosto qualcosa che noi "siamo", intervenire coercitivamente (su di esso) significa introdursi nella (...) dimensione più intima ed esclusiva (dell'individuo), in un certo senso modificarne l'essere>>⁴⁰⁸. Ogni volta quindi che si interviene su un corpo si sacrificano prerogative individuali fondamentali, quali la libertà personale e il diritto all'autodeterminazione. <<È chiaro allora che queste forme di "intrusione" devono avvenire nel rispetto della dignità umana e solo quando in gioco ci siano finalità "alte" quanto i diritti "inalienabili" che vengono compressi, quali la tutela della sicurezza e della salute pubblica>>⁴⁰⁹.

⁴⁰⁷ *Ibidem*.

⁴⁰⁸ DE CUNTO E., *Commento a Hénaf c. France*, n. 65436/01, 27 novembre 2003.

⁴⁰⁹ *Ibidem*.

Inoltre è importante evidenziare che se si è arrivati a utilizzare la contenzione, vuol dire che a monte vi è stato un inadempimento di doveri di prevenzione, cura e assistenza. Questi doveri non sono altro che quelli costituzionalmente attribuiti alla Repubblica dall'art. 3, comma II, della Costituzione: <<È compito della Repubblica rimuovere gli ostacoli di ordine economico e sociale, che, limitando di fatto la libertà e l'eguaglianza dei cittadini, impediscono il pieno sviluppo della persona umana e l'effettiva partecipazione di tutti i lavoratori all'organizzazione politica, economica e sociale del Paese>>.

Anche se in alcuni casi può apparire come indispensabile, è necessario circoscrivere al massimo l'uso della contenzione che <<è precisamente una contraddizione, un'aporia, una mancata realizzazione dei precetti costituzionali>>⁴¹⁰.

⁴¹⁰ MASSA M., *op. cit.*

Capitolo IV

Verso il definitivo superamento?

4.1 L'“epocale”⁴¹¹ sentenza numero 253 del 2003

<<La modifica normativa legata alle modalità di esecuzione della misura dell'OPG⁴¹², è l'ultimo passo avanti lungo una strada di trasformazione delle misure di sicurezza, che era stata già percorsa con l'abbandono del sistema originario fondato sulle presunzioni di pericolosità e sulla costruzione delle misure di sicurezza detentive come qualcosa di molto simile alla pena. *Pena manicomiale*, si diceva infatti in passato.

Tutto questo sistema è venuto meno con il superamento delle presunzioni di pericolosità, con le sentenze costituzionali degli anni '80, poi con la legge Gozzini e infine con la svolta epocale, sul piano teorico, nella sentenza del 2003>>⁴¹³.

Il penalista suggerisce che le radici della recente riforma degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari siano da ricercare a ritroso nel percorso che ha portato alla abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale e che ha visto come suo momento fondamentale la sentenza numero 253 del 2003.

Per questo ci sembra opportuno iniziare il capitolo dedicato al processo di superamento degli OPG proprio menzionando questa importante sentenza.

La sentenza del 2003 fu preceduta, intorno alla metà degli anni '60, da una serie di questioni di legittimità costituzionale del secondo comma dell'art. 204 e del

⁴¹¹ Espressione utilizzata da PICCIONE D., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁴¹² L'autore fa qui riferimento alla legge numero 9 del 2012 e successive modificazioni, vedi *infra* pagg. 18 ss.

⁴¹³ Cfr. PULITANO' D., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

primo comma dell'art. 222 del codice penale⁴¹⁴, sollevate in relazione agli artt. 13, 24 comma secondo, 27 comma terzo e 32, della Costituzione⁴¹⁵.

Nelle ordinanze di rimessione i giudici rilevavano che le norme penali citate presumono la pericolosità sociale del prosciolto e impediscono al giudice di esercitare, nell'ambito delle previsioni legislative, quei poteri di discrezionale apprezzamento delle singole situazioni e di emettere quei motivati provvedimenti che la Carta costituzionale invece espressamente gli riserva in modo esclusivo.

Si tratta di disposizioni confliggenti con l'art. 32 della Costituzione, <<apparendo contrario al rispetto della persona umana ed alla tutela della salute mentale dell'individuo rinchiudere per lungo tempo persona attualmente sana di mente in un manicomio giudiziario; con l'art. 27, comma terzo, della Costituzione perché l'applicazione indiscriminata della predetta misura di sicurezza si risolve in un trattamento contrario al senso di umanità, ed é negativa ai fini della rieducazione del ricoverato; con l'art. 24, comma secondo, della Costituzione perché la presunzione di pericolosità *ope legis* pregiudica, in senso sostanziale se non formale, il diritto alla difesa dell'imputato>>⁴¹⁶.

Tuttavia i tempi non erano ancora maturi per l'accoglimento di tali questioni di legittimità e la Corte le dichiarò non fondate.

Altra questione di legittimità costituzionale rigettata è stata quella sollevata pochi anni dopo, nel 1971 dal giudice istruttore del tribunale di Nuoro. Tra gli altri profili rilevati, il giudice *a quo* osservava che nel caso di specie, <<l'applicazione della misura di sicurezza per il tempo previsto dalla legge, invece di produrre un beneficio per le condizioni psichiche della Nieddu, avrebbe potuto trasformarsi in un grave pregiudizio, atteso che il manicomio giudiziario è divenuto sinonimo, nella pubblica opinione, sempre più

⁴¹⁴ Questi articoli disponevano il ricovero in un manicomio giudiziario, per un tempo non superiore a due anni, dell'imputato prosciolto per infermità psichica e ritenuto pericoloso, in caso di delitti non colposi per cui la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore a due anni.

⁴¹⁵ Cfr. ordinanze 27 novembre 1965, n. 297, 15 gennaio 1966, n. 12, 27 agosto 1966, n. 213.

⁴¹⁶ Cfr. Corte cost., sent. n. 68 del 1967.

sensibilizzata dai numerosi mezzi d'informazione per i problemi della giustizia, di ricettacolo degli irrecuperabili>>⁴¹⁷.

Anche se l'ordinanza venne rigettata, è interessante notare che prassi giudiziaria e opinione pubblica denunciavano l'OPG quale luogo in cui prevaleva e prevale tuttora una funzione repressiva, in cui la salute della persona sarebbe peggiorata anziché migliorata.

È solo nel 2003 che la Consulta si pronuncia sul rispetto dell'art. 32 in tema di OPG, oltre che sul rispetto del principio di uguaglianza⁴¹⁸. La sentenza numero 253 del 2003 è una fra le più importanti in tema di folli rei, tanto che non ha torto chi sostiene che con essa e con la numero 367 del 2004 (vedi *infra* pag. 158), si sia data <<una notevole spallata agli ospedali psichiatrici giudiziari>>⁴¹⁹.

Nell'ordinanza di remissione che ha dato luogo alla famosa sentenza del 2003, il giudice *a quo* contesta l'automatismo del ricovero in OPG dell'infermo di mente autore di reato anche quando misure alternative potrebbero essere applicate e sarebbero più adatte alle sue condizioni di salute e al suo trattamento terapeutico⁴²⁰. Si contesta come, nella disciplina allora vigente, il ricovero veniva ad essere un "obbligo" per il giudice. Questi non poteva più decidere senza vincoli quale fosse la soluzione che più di tutte garantisse una cura e un trattamento terapeutico per il malato di mente e quindi il rispetto dell'art. 32 della Costituzione. Inoltre non veniva garantito il principio di uguaglianza, in quanto la disciplina dei totalmente infermi di mente non imputabili risultava diversa da quella dei seminfermi e dei minori non imputabili, in violazione dell'art. 3 della Costituzione⁴²¹.

⁴¹⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 106 del 1972.

⁴¹⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 253 del 2003.

⁴¹⁹ DOLCINI E., *La pena in Italia oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006, 1090.

⁴²⁰ Cfr. ordinanza del Tribunale di Genova 22 luglio 2002, n. 514.

⁴²¹ Per il seminfermo di mente l'art. 219, comma III del c.p., prevede, a certe condizioni, la sostituibilità della misura del ricovero in Casa di Cura e Custodia con quella della libertà vigilata; per il minore, l'art. 224 c.p. contempla la possibilità di disporre la libertà vigilata in alternativa al ricovero in riformatorio giudiziario. In tema di minori sono infatti da ricordare la sentenza della Corte costituzionale n. 1 del 1971 che ha eliminato l'obbligo, in certi casi, di

<<In sostanza ciò che viene denunciato come incostituzionale è il vincolo rigido imposto al giudice di disporre comunque la misura detentiva (tale è il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario: art. 215, primo comma, n. 3, cod. pen.) anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, che è accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice, di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica), “idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati” (art. 228, secondo comma, cod. pen.), appaia capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale>>⁴²².

La Corte dichiara dunque l’incostituzionalità dell’automatismo per contrasto con gli articoli 32 e 3 della Costituzione. La sentenza è inoltre l’occasione per rivolgere un’ennesima critica al regime concreto dell’Ospedale Psichiatrico Giudiziario ed evidenziare lo squilibrio nella sua disciplina e nella sua realtà esecutiva a favore del profilo della difesa sociale e della mera “neutralizzazione”, attraverso lo strumento custodiale, del malato⁴²³.

In conclusione si tratta di una decisione innovativa perché in essa si afferma che persone gravemente malate, come sono gli infermi di mente, non possono essere in alcun modo destinatari di misure aventi un contenuto punitivo e che la loro condizione rende necessaria l’adozione di misure a contenuto terapeutico.

Brevemente accenniamo al fatto che questa sentenza è stata seguita un anno dopo dalla numero 367 del 2004⁴²⁴. Estendendo quanto previsto dalla 253 anche agli imputati infermi di mente ai quali la misura dell’OPG è stata applicata in via provvisoria, la sentenza 367 dichiara incostituzionale l’art. 206 c.p., nella parte in cui non prevede la libertà vigilata in alternativa all’internamento in OPG.

Detto questo, è interessante esaminare la giurisprudenza di merito successiva alle suddette pronunce. Nonostante venissero riconosciuti l’importanza e il

ordinare il ricovero in riformatorio giudiziario, nonché la sentenza n. 324 del 1998, che esclude l’applicabilità ai minori della misura del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario.

⁴²² Cfr. Corte cost., sent. n. 253 del 2003.

⁴²³ *Ibidem*.

⁴²⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 367 del 2004.

carattere innovativo di queste due sentenze, i giudici furono sempre inclini a continuare ad applicare la misura del ricovero in OPG anziché la libertà vigilata. <<I giudici di merito (o per lo meno una parte non irrilevante di essi) non se la sono sentita – complice la scarsa collaborazione dei servizi psichiatrici operanti sul territorio – di orientare con decisione la loro bussola verso la misura di sicurezza non detentiva, così da porre in essere un regime non molto dissimile da quello inaugurato dalla riforma antimanicomiale del 1978>>⁴²⁵.

Parte della dottrina ha ritenuto che questo sostanziale fallimento della libertà vigilata sia dovuto alla mancanza di un contatto diretto del giudice con i servizi psichiatrici territoriali che determina notevoli difficoltà nello strutturare, in favore dell'infermo di mente, un progetto terapeutico idoneo e adeguato⁴²⁶.

E pure nei casi in cui la libertà vigilata è stata applicata, spesso è stata aggravata e trasformata in misura di sicurezza detentiva⁴²⁷. Trasformazione che ha conseguenze non di poco conto in quanto <<di fatto interrompe il percorso di reinserimento del soggetto nel territorio di origine e spesso vanifica un lavoro lungo e difficoltoso intrapreso dal Magistrato e dai SPT, servizi che in seguito manifesteranno non poche resistenze ad una nuova concreta presa in carico dell'interessato>>⁴²⁸.

Viste quindi queste difficoltà di coordinamento con il territorio, per lo più la magistratura ha preferito attestarsi su posizioni intermedie, peraltro fortemente

⁴²⁵ DELLA CASA F., *op. cit.*, 80.

⁴²⁶ Cfr. AZZINI M., *Il trattamento dell'infermo di mente nella fase dell'esecuzione, Relazione svolta nell'ambito dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. su "La magistratura di sorveglianza"*, in <http://astra.csm.it/incontri/relaz/22645.pdf>. <<I casi più problematici sono senza dubbio quelli in cui la commissione del reato costituisce l'esordio della psicopatologia del reo che quindi non era noto in precedenza ai servizi, con tutte le conseguenti problematiche da affrontare nella ristrettezza dei tempi a disposizione del giudice di merito che deve intervenire per contenere la pericolosità manifestata dal soggetto. Per contro se il soggetto era già in carico ai SPT, e sottoposto a un programma terapeutico territoriale - ambulatoriale, la commissione del reato rivela la inidoneità di tale programma riabilitativo. In tali casi appare indispensabile l'inserimento dell'infermo di mente in una struttura terapeutica residenziale (sempre in costanza del regime di LV) o, nei casi più gravi, la trasformazione della mds non detentiva in quella detentiva con conseguente ingresso dell'autore del reato nella struttura detentiva giudiziaria (O.P.G./CCC)>>.

⁴²⁷ Cfr. art. 232, comma terzo, c.p.

⁴²⁸ Si tratta del fenomeno anche detto di *rebound* per cui un soggetto in precedenza già utente dei servizi psichiatrici territoriali, viene ricoverato in OPG. Al riguardo cfr. FEDERICI F., *Il superamento degli O.P.G.: una riforma possibile? Osservazioni in margine alla deliberazione n. X/122 del 14 maggio 2013 della Regione Lombardia*, 25 luglio 2013.

criticate da quanti parlano di una <<non corretta attuazione della decisione della Consulta, (che) ha contribuito a “scatenare” la fantasia giudiziaria>>⁴²⁹.

Diciamo che vi sono stati due orientamenti giurisprudenziali. Nel primo rientrano tutti quei provvedimenti che hanno predisposto il ricovero in Casa di Cura e Custodia anziché in OPG, nonostante le CCC non siano altro che reparti collocati all'interno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

Tali tipi di decisioni sono state poi disapprovati da gran parte della dottrina per non avere avuto una esatta percezione di cosa siano nella realtà le misure di sicurezza⁴³⁰. E in effetti il ricovero in CCC non può essere considerato come la libertà vigilata e di certo non permette di realizzare programmi di cura tanto diversi da quelli che già offrono gli OPG.

Per quanto riguarda il secondo orientamento, esso comprende tutti quei provvedimenti che, nell'applicare la libertà vigilata, hanno prescritto che si eseguisse in <<comunità psicoterapeutiche protette e chiuse>> con l'obbligo di <<risiedere e di non allontanarsi dal luogo di cura>>⁴³¹. Un tale tipo di prescrizione si pone però in contrasto con il principio di legalità, dal momento che, così facendo, si viene a creare per via giurisprudenziale una misura di sicurezza nuova, non prevista da disposizioni di legge. Inoltre, come rilevato da altra giurisprudenza, un tale tipo di decisione non era neppure quello previsto dalla Corte costituzionale nel 2003⁴³².

Nel 2004 la Corte di Assise di Torino ha richiesto l'intervento della Consulta affinché legittimasse forme intermedie di internamento. In particolare la Corte di Assise sosteneva che nel caso specifico che si trovava ad affrontare, l'imputato poteva essere ritenuto non socialmente pericoloso solo dietro garanzia del suo inserimento in strutture intermedie. Cioè strutture residenziali, residenziale, caratterizzate da un'ininterrotta presenza educativa e sanitaria⁴³³. La Corte costituzionale ha tuttavia dichiarato inammissibile la questione, in

⁴²⁹ BUTTELLI N., *Le misure di sicurezza detentive: dalla casa di lavoro all'ospedale psichiatrico giudiziario. Quale futuro?*, in www.comune.bologna.it/media/files/buttelli_le_misure_di_sicurezza_detentive_.pdf, 5.

⁴³⁰ *Ibidem*.

⁴³¹ Cfr. Tribunale di Milano, 6 novembre 2008, in *Foro ambr.*, 2008, 381.

⁴³² *Ibidem*.

⁴³³ Cfr. Corte Ass. Torino, 6 maggio 2004, in *Quest. Giust.*, 2004, 1303.

quanto non rientrava fra i suoi poteri l'ampliamento delle tipologie di misure di sicurezza previste dal legislatore⁴³⁴.

4.2 Il processo di "sanitarizzazione"

<<I detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, all'erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali ed uniformi di assistenza individuati nel Piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali.

Il Servizio Sanitario Nazionale assicura, in particolare, ai detenuti e agli internati livelli di prestazioni analoghi a quelli garantiti ai cittadini liberi (...)>>.

Questo è quanto recitano il primo e il secondo comma dell'art. 1 del d.lgs. 230 del 1999, rubricato "Diritto alla salute dei detenuti e degli internati"⁴³⁵. La salute è considerata un diritto assoluto dell'individuo la cui negazione equivarrebbe alla negazione dell'uomo.

Nel 1946, nell'atto costitutivo dell'Organizzazione mondiale della sanità (Oms), la salute viene definita <<uno stato di completo benessere fisico, mentale, sociale (...). Il possesso del migliore stato di sanità che si possa raggiungere costituisce uno dei diritti fondamentali di ciascun essere umano, (...). I Governi hanno la responsabilità della sanità dei loro popoli: essi devono prendere le misure sanitarie e sociali appropriate>>⁴³⁶.

La tutela della salute, così come prevista negli atti internazionali e nell'art. 32 della Costituzione⁴³⁷, è al centro della riforma del Servizio Sanitario Nazionale,

⁴³⁴ Cfr. Corte cost., sent. n. 254 del 2005.

⁴³⁵ Cfr. art. 1, commi 1 e 2 del d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230.

⁴³⁶ Cfr. Costituzione dell'Organizzazione mondiale della Sanità, New York, 1946 in http://www.who.int/governance/eb/who_constitution_en.pdf.

⁴³⁷ Cfr. art. 32, Cost. <<La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo e interesse della collettività, e garantisce cure gratuite agli indigenti.

Nessuno può essere obbligato a un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge. La legge non può in nessun caso violare i limiti imposti dal rispetto della persona umana>>

c.d. riforma Bindi, con la quale si è proseguito quel percorso già iniziato con la legge 833 del 1978 istitutiva del SSN.

Il fatto che il diritto alla salute di detenuti e internati sia stato in quegli anni oggetto dell'attenzione di più parti è confermato in primo luogo da una serie di sentenze della Corte di Cassazione, con le quali il giudice di legittimità, modificando il proprio precedente orientamento⁴³⁸, arriva ad affermare che il diritto alla salute del detenuto o internato prevale sullo stato di detenzione⁴³⁹, sancendo quindi un notevole passo avanti nella direzione della tutela della salute anche in ambito carcerario, in ottemperanza all'art. 32 della Costituzione. In secondo luogo dall'istituzione di una Commissione del Senato incaricata di svolgere, una "Indagine conoscitiva sulla situazione sanitaria nelle carceri"⁴⁴⁰.

Le insufficienze riscontrate durante l'indagine, svoltasi tra il '93 e il '94, indussero il legislatore a emanare una legge delega, la numero 419 del 1998⁴⁴¹, alla quale l'esecutivo rispose con il d.lgs. 230 del 1999.

Al fine di attuare al meglio il dettato costituzionale, il decreto sancisce il passaggio del personale e delle risorse al Servizio Sanitario Nazionale, e la ripartizione delle competenze tra il Ministero della Sanità e il Ministero di Grazia e Giustizia, prevedendo il graduale trasferimento al primo delle funzioni sanitarie e di coordinamento tra strutture penitenziarie, amministrazioni centrali, Regioni e Asl, connesse con l'esigenza primaria di tutela della salute dei detenuti.

Viene così dato inizio a un processo di "sanitarizzazione" ed è chiarito una volta per tutte quello che era già desumibile dalla normativa del '78: il servizio sanitario penitenziario non è giuridicamente autonomo⁴⁴².

⁴³⁸ Cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 563 del 1997.

⁴³⁹ Cfr. Corte cass., I sez. penale, sent. n. 355 del 1999.

⁴⁴⁰ Cfr. Indagine conoscitiva sulla situazione sanitaria nelle carceri, Senato della Repubblica, XI legislatura, Resoconto stenografico, 31 marzo 1993, in <http://www.senato.it/service/PDF/PDFServer/DF/57749.pdf>.

⁴⁴¹ Cfr. legge 30 novembre 1998, n. 419, *Delega al Governo per la razionalizzazione del Servizio Sanitario Nazionale e per l'adozione di un testo unico in materia di organizzazione e funzionamento del Servizio Sanitario Nazionale*.

⁴⁴² Cfr. d.lgs. 22 giugno 1999, n. 230.

4.2.1 Il DPR 230 del 2000

Nel settembre del 2000 un ulteriore passo verso la “sanitarizzazione” è stato compiuto con l’emanazione del nuovo Regolamento di esecuzione dell’Ordinamento Penitenziario, il DPR 230 del 2000, che procedette a una revisione della legge numero 354 del 26 luglio 1975.

Per quanto riguarda specificamente il personale sanitario, il nuovo Regolamento Penitenziario, all’art. 111, dispone: <<Alla direzione degli ospedali psichiatrici giudiziari (...) è preposto personale del ruolo tecnico - sanitario degli istituti di prevenzione e di pena, ed è assegnato, in particolare, il personale infermieristico necessario con riferimento alla funzione di cura e di riabilitazione degli stessi. Gli operatori professionali e volontari che svolgono la loro attività (...) negli ospedali psichiatrici giudiziari (...) sono selezionati e qualificati con particolare riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti ivi ospitati>>.

A norma dell’art. 17 del nuovo Regolamento, <<gli internati usufruiscono dell’assistenza sanitaria; (...) sulla base delle indicazioni desunte dalla rilevazione e dall’analisi delle esigenze sanitarie della popolazione penitenziaria, sono organizzati, con opportune dislocazioni nel territorio nazionale, reparti clinici e chirurgici; (...) in ogni istituto devono essere svolte con continuità attività di medicina preventiva che rilevino, segnalino ed intervengano in merito alle situazioni che possono favorire lo sviluppo di forme patologiche, comprese quelle collegabili alle prolungate situazioni di inerzia e di riduzione del movimento e dell’attività fisica>>.

In particolar modo, nei confronti degli internati infermi o seminfermi di mente, l’art. 20 si preoccupa di garantire al meglio il principio del reinserimento sociale e della territorialità. Prescrive l’attuazione di interventi che favoriscano la loro partecipazione a tutte le attività trattamentali e in particolare a quelle che consentano, in quanto possibile, di mantenere, migliorare o ristabilire le loro relazioni con la famiglia e l’ambiente sociale. In tale ottica pone l’accento sul collegamento che deve necessariamente sussistere tra servizio sanitario pubblico territorialmente competente e operatori penitenziari, al fine di

procedere all'individuazione delle risorse esterne utili per la loro presa in carico da parte del servizio pubblico e per il loro successivo reinserimento sociale.

Il DPR si occupa poi, all'art. 78, dei provvedimenti disciplinari che possono essere adottati nei confronti dell'internato: <<In caso di assoluta urgenza, determinata dalla necessità di prevenire danni a persone o a cose, nonché l'insorgenza o la diffusione di disordini o in presenza di fatti di particolare gravità per la sicurezza e l'ordine dell'istituto, il direttore può disporre, in via cautelare, con provvedimento motivato, che l'internato, che abbia commesso una infrazione sanzionabile con la esclusione dalle attività in comune, permanga in una camera individuale, in attesa della convocazione del consiglio di disciplina. (...) La durata della misura cautelare non può comunque eccedere i dieci giorni ed il tempo trascorso in misura cautelare si detrae dalla durata della sanzione eventualmente applicata>>.

Infine l'art. 73 tratta nello specifico dell'isolamento che può essere ordinato, oltre che in presenza di malattie contagiose di un internato, anche per "ragioni disciplinari": <<l'isolamento continuo durante l'esecuzione della sanzione della esclusione dalle attività in comune è eseguito in una camera ordinaria, a meno che il comportamento del detenuto o dell'internato sia tale da arrecare disturbo o da costituire pregiudizio per l'ordine e la disciplina (...). Comunque, sono assicurati il vitto ordinario e la normale disponibilità di acqua (...). La situazione di isolamento degli internati deve essere oggetto di particolare attenzione, con adeguati controlli giornalieri nel luogo di isolamento, da parte sia di un medico sia di un componente del gruppo di osservazione e trattamento, e con vigilanza continuativa ed adeguata da parte del personale del Corpo di polizia penitenziaria>>.

Non vi è dubbio che il processo di "sanitarizzazione" abbia operato una trasformazione interna in senso curativo e riabilitativo, aumentando il numero di attività trattamentali e socio riabilitative svolte all'interno dell'OPG e il numero e la varietà di figure professionali. Ciò non significa però un superamento totale delle difficoltà di gestione di tali strutture e dell'immobilità legislativa in materia.

Si dovranno attendere infatti dieci anni, con il DPCM del primo aprile 2008 (che stabilì il definitivo transito della medicina penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale), per vedere chiuso il primo, lungo atto di una riforma tanto importante quanto complessa.

Prima di passare all'analisi di questo DPCM è necessario menzionare quanto previsto dalla Finanziaria del 2008 per il suddetto trasferimento delle funzioni sanitarie al SSN.

L'articolo 2, comma 283, della legge 24 dicembre 2007, numero 244 (legge finanziaria per il 2008) prevede che: <<Al fine di dare attuazione al riordino della medicina penitenziaria di cui al decreto legislativo 22 giugno 1999, numero 230 e successive modificazioni, comprensivo dell'assistenza sanitaria negli istituti penali minorili, nei centri di prima accoglienza, nelle comunità e negli ospedali psichiatrici giudiziari, sono definite con decreto del Presidente del Consiglio dei ministri, (...) le modalità e i criteri per il trasferimento dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della Giustizia al Servizio Sanitario Nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature beni strumentali, in materia di sanità penitenziaria>>.

Per attuare tale riordino della medicina penitenziaria la Finanziaria, agli articoli seguenti, istituisce un apposito fondo destinato alle Regioni. Essa ha infatti previsto che una delle aree su cui ripartire il fondo per il cofinanziamento di progetti attuativi del Piano sanitario nazionale, da destinare alle Regioni, fosse la promozione di attività di integrazione tra i dipartimenti di salute mentale e gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, con uno stanziamento pari a cinque milioni di euro⁴⁴³. Tuttavia alcune Regioni si sono letteralmente “dimenticate” di attingere a tale fondo che avrebbe invece permesso loro di dimettere numerosi pazienti ancora internati anche se non più infermi di mente né pericolosi: <<è tragicamente paradossale che ci siano appositi fondi disponibili per alleviare le condizioni dei detenuti psichiatrici e che la Regione (n.d.a. il Lazio) non ne faccia alcuna richiesta>>⁴⁴⁴. Viene denunciato come alcune Regioni abbiano fatto uso di tali fondi, mentre altre non abbiano neppure presentato richiesta per

⁴⁴³ Cfr. art. 2, comma 374 lett. e), legge 24 dicembre 2007, n. 244.

⁴⁴⁴ FARINA COSCIONI M.A., *op. cit.*, 18 s.

accedere a tali stanziamenti, con il risultato di mantenere in OPG ben quarantuno pazienti che avrebbero potuto essere dimessi già all'epoca della Finanziaria e presi in cura presso i dipartimenti di salute mentale⁴⁴⁵.

Per tornare all'art. 2 della Finanziaria, proprio in attuazione di questo articolo, nella G.U. n. 126 del 30 maggio 2008 viene pubblicato il DPCM 1° aprile 2008. Con riguardo alla materia di cui trattiamo, l'articolo 5 del decreto stabilisce che siano trasferite alle Regioni le <<funzioni sanitarie afferenti agli ospedali psichiatrici giudiziari, ubicati nel territorio delle medesime>>: una previsione fortemente innovativa se si considera che, sino a quel momento, a parte l'eccezione rappresentata da Castiglione delle Stiviere che era stato presidio del Servizio Sanitario Nazionale fin dalla sua nascita, tutti gli altri OPG dipendevano *in toto* dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria.

Questo processo di regionalizzazione doveva realizzarsi in tre fasi, secondo quanto previsto dall'allegato C al DPCM, specificatamente dedicato agli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

La prima fase avrebbe dovuto portare a uno snellimento delle attuali strutture, attraverso la dimissione dei soggetti la cui pericolosità fosse cessata o diminuita e il trasferimento in apposite "sezioni attenuate di custodia" presso gli istituti penitenziari.

Nella seconda fase si sarebbero dovuti costituire dei "macro - bacini", in modo tale che ognuno dei sei Ospedali Psichiatrici Giudiziari diventasse il punto di riferimento per gli internati delle regioni limitrofe, così da dare inizio a un percorso di avvicinamento degli internati alle realtà geografiche di provenienza.

La terza fase, infine, avrebbe dovuto realizzare l'effettiva presa in carico, da parte dei servizi psichiatrici territoriali di ciascuna regione, degli internati provenienti dal proprio territorio, valorizzando in tal modo la riabilitazione e il reinserimento nell'ambiente sociale di appartenenza. Lo scopo è sempre quello di dare concreta attuazione, anche negli OPG, al principio del reinserimento sociale di cui al terzo comma dell'art. 27 della Costituzione che deve essere garantito <<a coloro che, autori di reato, sono stati prosciolti per

⁴⁴⁵ Ivi, 19. L'autrice menziona il caso della Lombardia che ha ottenuto oltre un milione di euro per la dimissione di ottantacinque pazienti, e il caso del Lazio che non ha espresso nessuna richiesta a tal fine.

infermità mentale e ricoverati in Opg, attraverso la cura che ne è fondamentale presupposto e attraverso l'azione integrata dei servizi sociosanitari territoriali>> e al principio di territorialità⁴⁴⁶.

L'uso del condizionale è dovuto al mancato raggiungimento del risultato previsto, soprattutto per il fatto che dopo la costituzione dei macro - bacini, la popolazione internata è diminuita di poche unità: dal 2008 al 2011 si è passati da 1.153 a 1.133 internati nei sei OPG italiani⁴⁴⁷. Il mancato "snellimento" è presumibilmente dovuto a diversi fattori, fra i quali, sicuramente, l'inadeguatezza dei servizi psichiatrici territoriali nel farsi carico dei dimessi dagli OPG. Bisogna aggiungere che le Regioni non hanno neppure provveduto a coordinarsi tra loro e con i Dipartimenti di salute mentale per il trasferimento degli internati nelle regioni di provenienza.

Infine non è da scordare la mancata costituzione negli istituti penitenziari di quelle apposite "sezioni o reparti a custodia attenuata", per i soggetti la cui pericolosità fosse diminuita o cessata.

In definitiva, <<il percorso programmato è rimasto largamente incompiuto, sebbene in misura diversa a seconda delle varie realtà regionali>>⁴⁴⁸.

⁴⁴⁶ Cfr. allegato C del DPCM 1° aprile 2008.

⁴⁴⁷ Dati presi da *Relazione sui dati forniti da Regioni e Province Autonome, Ministero della Salute e Ministero della Giustizia, relativamente alle rispettive azioni, in attuazione dell'Accordo in Conferenza Unificata, del 26 novembre 2009, concernente la definizione di specifiche aree di collaborazione e gli indirizzi di carattere prioritario sugli interventi negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (OPG) e nelle Case di Cura e Custodia (CCC)*, Settembre 2011, in http://www.regione.veneto.it/c/document_library/get_file?uuid=d16f08b1-62b0-452a-b482-6823fb158aae&groupId=10793.

⁴⁴⁸ DELLA CASA F., *op. cit.*, 66.

4.3 La Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale

Nuova attenzione all'“ordinamento separato degli ospedali psichiatrici giudiziari”⁴⁴⁹ è stata data dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale.

Tra giugno e luglio 2010 la Commissione, anche detta “Commissione Marino”, ha effettuato una serie di ispezioni nei sei OPG italiani, in forza dell'art. 82 della Costituzione⁴⁵⁰, che assegna alle commissioni parlamentari il potere di disporre inchieste su “materie di pubblico interesse”.

Lo scenario che si trova di fronte è di 329 degenti a Barcellona Pozzo di Gotto (in provincia di Messina), 289 a Castiglione delle Stiviere (in provincia di Mantova), 320 ad Aversa (in provincia di Caserta), 174 a Montelupo Fiorentino, 119 a Napoli e 274 a Reggio Emilia⁴⁵¹, dati che già di per sé mostrano un primo aspetto critico di queste strutture: il sovraffollamento.

Oltre al numero eccessivo di degenti, la Commissione, nella Relazione approvata un anno dopo l'inchiesta, nel luglio 2011⁴⁵², delinea una situazione drammatica, quella che, pochi giorni dopo, il Presidente della Repubblica definì l'«estremo orrore dei residui ospedali psichiatrici giudiziari, inconcepibile in qualsiasi paese appena appena civile»⁴⁵³ e che, di lì a qualche mese, l'allora ministro della Giustizia chiamò «emergenza, nell'emergenza penitenziaria»⁴⁵⁴.

⁴⁴⁹ Espressione utilizzata da PICCIONE D., *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Rivista italiana dei costituzionalisti*, n. 1, 2012, 3.

⁴⁵⁰ Cfr. art. 82, comma 1 e 2, Cost.: «Ciascuna Camera può disporre inchieste su materie di pubblico interesse. A tale scopo nomina fra i propri componenti una Commissione formata in modo da rispecchiare la proporzione dei vari gruppi. La Commissione d'inchiesta procede alle indagini e agli esami con gli stessi poteri e le stesse limitazioni dell'autorità giudiziaria».

⁴⁵¹ Dati ricavati da Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Sistema sanitario nazionale, istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari, Relatori sen. SACCOMANNO M., sen. BOSONE D., Doc. XXII-bis n. 4, Senato della Repubblica, XVI legislatura, 20 luglio 2011.

⁴⁵² Cfr. Ivi.

⁴⁵³ Discorso tenuto dal Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, in occasione del Convegno *Giustizia! In nome della legge e del popolo sovrano per la riforma della giustizia italiana*, promosso dal Partito Radicale, Palazzo Giustiniani, Roma, 28 - 29 luglio 2011.

⁴⁵⁴ Espressione del ministro della Giustizia, On. Nitto Francesco Palma, nella seduta n. 606 del 21 settembre 2011.

In particolare risultano inaccettabili le carenze strutturali e igienico - sanitarie rilevate in tutti gli OPG (ad eccezione di quello di Castiglione delle Stiviere e in parte, di Napoli), l'utilizzo di pratiche contenitive senza un'adeguata documentazione delle stesse, gli abusi compiuti con riguardo alla durata dell'internamento e infine, l'assenza pressoché totale di attività di recupero e di cure specifiche di cui gran parte degli internati necessitava, (si pensi, per fare un esempio, che a Montelupo Fiorentino, nell'anno dell'inchiesta, su 174 detenuti se ne contavano ben 63 affetti di epatite C⁴⁵⁵).

Del resto si è trattato di un bilancio non troppo dissimile da quello tracciato, nel 2008, dalla delegazione del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (CPT). Al termine della visita all'Ospedale Psichiatrico Giudiziario di Aversa, il Comitato aveva osservato che <<a material environment with hardly any therapeutic value, which, combined with a very limited daily regime, is, in the opinion of CPT, likely to worsen the condition of patients, most of whom have serious problems regarding contact with reality and relation with the others>>⁴⁵⁶.

Tornando all'inchiesta del 2010, ciò che probabilmente l'ha resa particolarmente importante e innovativa rispetto al passato è stato l'aver fatto entrare per la prima volta le telecamere all'interno degli OPG. Ogni visita è stata infatti documentata e le immagini raccolte sono confluite in una documentazione che il regista, Francesco Cordio, ha intitolato "Ergastolo bianco - O.P.G., dove vive l'uomo"⁴⁵⁷.

Come sottolineato dallo stesso Presidente Ignazio Marino, incredibilmente efficace è stato l'effetto sorpresa: <<Siamo riusciti, con un sopralluogo davvero a sorpresa, essendo chiaramente inaspettati, a scoprire situazioni che,

⁴⁵⁵ Cfr. POTENZA V., *I numeri del disastro Opg: 43 internati di troppo e 20 guardie in meno*, in *Il Tirreno*, 15 agosto 2010.

⁴⁵⁶ <<Un contesto che difficilmente assume un qualche valore terapeutico, combinato con una routine giornaliera piuttosto povera, secondo l'opinione del CPT, facilmente peggiorerà la condizione dei pazienti, la maggior parte dei quali ha seri problemi relativi proprio ai contatti e alle relazioni sociali>>, *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment*, 14 - 26 September 2008, 56.

⁴⁵⁷ Il filmato è visibile in versione integrale in <http://webtv.senato.it/webtv/291151/291198/337267/wtvpagina.htm>.

probabilmente, se fossimo stati anche soltanto minimamente annunciati, non avremmo certamente trovato>>⁴⁵⁸.

Quali sono stati i risultati ottenuti dalla Commissione?

In primo luogo dai dati raccolti è emersa una distorsione del meccanismo del riesame della pericolosità. A causa della <<carezza di un'adeguata offerta di strutture residenziali e riabilitative esterne>>⁴⁵⁹ da parte dei dipartimenti di salute mentale, gran parte dei soggetti dimissibili continuavano (e continuano) a rimanere internati in OPG. E la situazione è ancora più paradossale e grave se si considerano quelli internati per reati di modesta gravità. È emblematico il caso, ricordato dal direttore dell'OPG di Napoli e documentato nell'allegato alla Relazione della Commissione Marino, di quel soggetto che, inizialmente internato per un periodo minimo di due anni, poi vittima di questo meccanismo distorto, vi si trovava ormai da venticinque⁴⁶⁰. Nell'anno dell'inchiesta, su una popolazione di 1.510 internati, ben 389 fra essi avrebbero potuto essere dimessi e affidati ai Dipartimenti di salute mentale territoriali, tuttavia la gran parte delle regioni non è stata in grado di accogliere sul proprio territorio tali soggetti. Quello che maggiormente stupisce è che tutto ciò non era dovuto a mancanza di fondi. Come già anticipato (vedi *supra* pagg. 170 ss.), la Finanziaria 2008 ha istituito un fondo destinato all'attuazione del DPCM 1° aprile 2008 e ad agevolare la presa in carico dei pazienti dimissibili, ma solo il 50 per cento delle regioni è stata in grado di presentare un progetto e di ottenere l'accesso al fondo.

Sotto questo profilo, l'unica struttura, il cui esame ha dato un esito positivo, è stato l'OPG di Castiglione delle Stiviere, che fu del resto l'unico a ricevere un giudizio positivo da parte della Commissione Marino. Le ragioni di queste forti differenze tra i vari OPG e della buona gestione di quello di Castiglione, sono

⁴⁵⁸ Cfr. Audizione del 16 giugno 2010, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, in http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio_sanitario16/stenografici/070_definitivo.pdf.

⁴⁵⁹ Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Sistema sanitario nazionale, istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Relatori sen. SACCOMANNO M., sen. BOSONE D., Doc. XXII-bis n. 4, Senato della Repubblica, XVI legislatura, 20 luglio 2011, 6.

⁴⁶⁰ Ivi, 16.

probabilmente da ricercare nel fatto che quest'ultimo è stata l'unica struttura, come abbiamo visto (vedi *supra* pag. 171), completamente sanitarizzata sin dalla sua nascita nel 1938, a differenza invece di Barcellona Pozzo di Gotto, che ha ricevuto il giudizio peggiore dopo l'ispezione e che all'epoca era ancora controllato dal Dap, poiché la Regione autonoma Sicilia non aveva recepito il DPCM 1° aprile 2008.

Il secondo effetto prodotto dall'inchiesta è costituito dai due provvedimenti di sequestro nei confronti dell'appena citato Barcellona Pozzo di Gotto oltre che dell'OPG di Montelupo Fiorentino. I provvedimenti suscitano un certo interesse in quanto con essi la Commissione fa valere i poteri coercitivi che le vengono assegnati dalla Costituzione e dal Regolamento interno di Commissione. La Costituzione, infatti, come detto, con l'art. 82 assegna alle commissioni gli stessi poteri dell'autorità giudiziaria, mentre il Titolo IV del Regolamento di Commissione all'art. 15 statuisce: <<La Commissione procede alle indagini ed agli esami con gli stessi poteri e gli stessi limiti dell'autorità giudiziaria.

La Commissione può affidare a gruppi di lavoro compiti particolari su oggetti e per tempi determinati, non comportanti comunque l'esercizio dei poteri di cui al comma 1. I gruppi di lavoro riferiscono alla Commissione in ordine alle risultanze della loro attività di acquisizione conoscitiva (...)>>>⁴⁶¹.

Si è molto discusso se le commissioni parlamentari possano o meno adottare provvedimenti di sequestro preventivo: parte della dottrina ha negato l'esistenza di un tale potere⁴⁶², mentre altri si sono dimostrati favorevoli a riconoscerlo, soprattutto nel caso di un'inchiesta che tutela in via diretta i diritti fondamentali degli internati⁴⁶³.

Nonostante questo dibattito, la Commissione, constatando i numerosi aspetti incostituzionali delle strutture e ritenendo non opportuno aspettare l'intervento di atti legislativi del Senato, ordinò i sequestri, pur sapendo che si trattava di

⁴⁶¹ Cfr. art. 15, comma 1 e 2, del *Regolamento interno della Commissione di inchiesta sul Servizio sanitario nazionale*, in http://www.senato.it/documenti/repository/commissioni/servizio_sanitario16/RegolamentointernoXVI.

⁴⁶² Cfr. PACE A., *Le Commissioni di inchiesta possono disporre sequestri preventivi di immobili?*, in *Giur. cost.*, n. 3, 2011, 563 ss.

⁴⁶³ Cfr. PICCIONE D., *Fuori o oltre la linea d'ombra? Ancora sul sequestro dei locali degli ospedali psichiatrici giudiziari, a tutela dei diritti costituzionali degli internati sottoposti a misure di sicurezza*, in *Giur. cost.*, n. 4, 2011, 754 ss.

<<provvedimenti gravosi di cui (essa) si assume(va) la responsabilità con rigore>>⁴⁶⁴.

In particolare nella Relazione si legge: <<Le pessime condizioni strutturali ed igienico - sanitarie (...), unitamente al sovraffollamento ed alla assenza, pressoché totale, di attività di recupero e cure specifiche, oltre ad essere fortemente lesive della dignità personale, appaiono, in alcuni casi, rivestire rilevanza penale (...). Sono tali da recare pregiudizio a diversi diritti costituzionalmente garantiti dei pazienti ricoverati: segnatamente il diritto a modalità di privazione della libertà non contrarie al senso di umanità, il diritto fondamentale alla salute, il diritto all'incolumità (ed inoltre) si determineranno, si protrarranno, si aggraveranno, lesioni a diritti costituzionalmente garantiti, e ciò prima ancora che il Senato della Repubblica sia in condizione di intervenire con gli atti legislativi o di indirizzo indicati in sede di relazione conclusiva della Commissione>>⁴⁶⁵.

Nello specifico nei provvedimenti viene ordinato che entro trenta giorni vengano sgombrate 21 celle della sezione Ambrogiana e il reparto Pesa dell'OPG di Montelupo Fiorentino e l'intero ospedale di Barcellona Pozzo di Gotto.

⁴⁶⁴ Sono le parole di Ignazio Marino riportate da PERRONE M., nell'articolo *Emergenza Opg: sigilli a Barcellona Pozzo di Gotto e a parte di Montelupo Fiorentino*, su *Il sole 24 ore*, 19 dicembre 2012.

⁴⁶⁵ Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Sistema sanitario nazionale, istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Relatori sen. SACCOMANNO M., sen. BOSONE D., Doc. XXII-bis n. 4, Senato della Repubblica, XVI legislatura, 20 luglio 2011, 14 ss.

4.4 *Il disegno di legge numero 3036 della Commissione Marino e la legge 9 del 2012*

<<Retrospectivamente, questi atti di sequestro possono essere visti come i prodromi dell'iniziativa legislativa che, tuttavia, si mostrò, sin dall'immediato, assai complessa nella sua definizione>>⁴⁶⁶. Daniele Piccione fa qui riferimento al disegno di legge, presentato dagli stessi partecipanti alla Commissione, con cui si voleva intervenire nella materia delle misure di sicurezza per porre fine alle disumane condizioni di internamento emerse durante l'inchiesta.

L'iniziativa legislativa si presentava "assai complessa" poiché si trovava di fronte all'alternativa tra due filoni di pensiero. Da un lato vi era quel filone che auspicava l'abolizione del concetto di non imputabilità, ponendo in discussione l'impianto del codice Rocco e quindi anche il concetto di pericolosità sociale. Dall'altro vi era invece una corrente, più "prudente" e meno ambiziosa, che proponeva una ridefinizione modale del luogo istituzionale della contenzione, che attribuisse alla misura di sicurezza detentiva un senso nuovo, in linea con la sua funzione risocializzatrice e terapeutica⁴⁶⁷.

Fu quest'ultima la prospettiva seguita. Le ragioni di questa scelta si possono individuare sia nelle notevoli difficoltà che una vera e propria riforma del sistema delle misure di sicurezza avrebbe comportato (implicando anche il ripensamento di importanti e consolidate categorie giuridiche del nostro ordinamento, quali la pericolosità sociale e l'imputabilità), sia nel fatto che già il DPCM 1° aprile 2008 aveva intrapreso questa strada.

In questa direzione la Commissione ha, quindi, preparato il disegno di legge numero 3036, che prevede l'internamento in un luogo dalle caratteristiche strutturali diverse da quelle degli OPG, in cui le esigenze di custodia non siano preponderanti rispetto a quelle di risocializzazione e di cura del reo non imputabile⁴⁶⁸.

⁴⁶⁶ PICCIONE D., *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Rivista italiana dei costituzionalisti*, n. 1, 2012, 3.

⁴⁶⁷ Cfr. FIORE C., *Diritto penale*, Torino, Utet, 1996, vol. I, 48 ss. e vol. II, 248 ss.

⁴⁶⁸ Cfr. disegno di legge *Disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e per la razionalizzazione dell'utilizzo delle risorse del Servizio sanitario nazionale e*

Questa proposta confluisce poi nell'art. 3-ter della legge numero 9 del 17 febbraio 2012, legge di conversione del decreto legge 211 del 2011, il cosiddetto "decreto svuota carceri", emanata dall'esecutivo nell'intento di ridimensionare il dilagante fenomeno del sovraffollamento carcerario, definito dal Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano <<una questione di prepotente urgenza sul piano costituzionale e civile>>⁴⁶⁹.

Vediamo quale fu il percorso che portò all'inserimento di disposizioni sulla chiusura degli OPG all'interno di una legge che convertiva un decreto il cui unico obiettivo era quello di contenere il continuo aumento della popolazione detenuta.

Senza dubbio il primo fattore determinante furono i lavori svolti dalla Commissione Marino e i risultati ottenuti, soprattutto in tema di internati immediatamente dimissibili. A partire dalla presentazione del disegno di legge numero 3036 le interconnessioni tra il lavoro svolto dalla Commissione e la genesi dell'art. 3-ter sono aumentate sempre di più. Se si tiene presente che nel corso della seduta della Commissione Giustizia del Senato per la conversione in legge del citato d.l. 211 del 2011, è stato infatti approvato un emendamento (l'art. 3-ter) che ha fedelmente ricalcato il d.d.l. 3036, a parte qualche modifica per adeguarlo alle indicazioni della Commissione Bilancio, si comprende lo stretto collegamento tra il suddetto articolo e i lavori della Commissione Marino, di cui il percipiente d.d.l. è una diretta derivazione⁴⁷⁰.

4.4.1 L'art 3-ter della legge numero 9 del 2012

Possiamo quindi passare all'analisi dell'art. 3-ter⁴⁷¹. Si tratta di una disposizione piuttosto articolata e complessa che si compone di dieci commi, di

dell'Amministrazione penitenziaria, in *Atti parlamentari*, Senato della Repubblica, XIV legislatura, n. 3036.

⁴⁶⁹ Intervento del Presidente Giorgio Napolitano al Convegno *Giustizia! In nome della legge e del popolo sovrano per la riforma della giustizia italiana, promosso dal Partito Radicale*, Palazzo Giustiniani, Roma, 28 - 29 luglio 2011.

⁴⁷⁰ Cr. DELLA CASA F., *op. cit.*, 86.

⁴⁷¹ Per un'analisi dell'art. 3-ter della legge 9 del 2012 vedi VALVO G., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. La delicata attuazione dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 2013, PICCIONE D., *op. cit.*, DELLA CASA F.,

cui i primi cinque si occupano degli aspetti riformatori, gli ultimi cinque della copertura finanziaria di quanto previsto dai primi.

Essa si pone su una linea di continuità rispetto al DPCM 1° aprile 2008: è, infatti, finalizzata a portare a compimento quel trasferimento della sanità penitenziaria al Servizio Sanitario Nazionale programmato dal decreto del 2008 ma poi rimasto largamente incompiuto, anche perché tale provvedimento si limitava a prevedere il termine iniziale della terza fase (il 14 giugno 2010), ma non un termine finale. Proprio per questo motivo il primo comma ha voluto immediatamente individuare il termine ultimo per il completamento di questo processo al primo febbraio 2013⁴⁷². Per sottolineare ulteriormente la volontà di accelerare il percorso iniziato nel 2008, la rubrica di questo articolo utilizza l'aggettivo "definitivo" accanto a "superamento" e il comma ottavo, applicando l'art. 120, II comma, della Costituzione, fa riferimento ai poteri sostitutivi del governo in caso di inerzia delle regioni⁴⁷³.

Accanto al primo comma bisogna anche richiamare il quinto il quale prevede, sempre nella prospettiva di velocizzare lo *shut - down* degli stabilimenti manicomiali⁴⁷⁴, che le Regioni possano <<assumere personale qualificato da dedicare anche ai percorsi terapeutico - riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari>>, in deroga alle disposizioni vigenti relative al contenimento della spesa di personale.

Ma il vero nucleo di tutta la disposizione è costituito dal secondo e dal terzo comma. Il secondo comma prevede che con decreto del ministro della Salute, da adottare di concerto con il ministro della Giustizia e d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province

Basta con gli Opg! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, vol. 56, n. 1, 2013, 64-103.

⁴⁷² Cfr. art. 3-ter, comma 1, legge 17 febbraio 2012, n. 9.

⁴⁷³ Cfr. art. 120, comma 2, Cost.: <<Il Governo può sostituirsi a organi delle Regioni, delle Città metropolitane, delle Province e dei Comuni nel caso di mancato rispetto di norme e trattati internazionali o della normativa comunitaria oppure di pericolo grave per l'incolumità e la sicurezza pubblica, ovvero quando lo richiedono la tutela dell'unità giuridica o dell'unità economica e in particolare la tutela dei livelli essenziali delle prestazioni concernenti i diritti civili e sociali, prescindendo dai confini territoriali dei governi locali. La legge definisce le procedure atte a garantire che i poteri sostitutivi siano esercitati nel rispetto del principio di sussidiarietà e del principio di leale collaborazione>>.

⁴⁷⁴ Espressione utilizzata da DELLA CASA F., *op. cit.*, 66.

autonome di Trento e Bolzano, vengano definiti, ad integrazione di quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1997, <<ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a Casa di Cura e di Custodia>>.

È necessario soffermarsi su questo secondo comma. Innanzitutto esso assegna il compito di delineare la fisionomia delle nuove strutture che dovrebbero sostituire gli attuali OPG ad un decreto di natura non regolamentare. Il decreto doveva essere adottato entro il 31 marzo 2012 per lasciare alle regioni un certo periodo di tempo al fine di prepararsi alla chiusura, ma fu poi emanato con sei mesi di ritardo⁴⁷⁵.

Oltre alla questione, piuttosto discussa (vedi *infra* pag. 179), dell'aver assegnato a un decreto di natura non regolamentare la definizione delle nuove residenze sostitutive degli OPG, colpisce il fatto che il comma in questione non dia una denominazione a questi istituti, parlando genericamente di <<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>>. Viene solo precisato che tramite la fonte infralegislativa saranno dettati i <<requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza>> di cui dovranno essere in possesso queste strutture.

Veniamo dunque al terzo comma che stabilisce che il decreto non regolamentare di cui al secondo comma dovrà essere adottato nel rispetto di tre criteri.

Il primo è quello della <<esclusiva gestione sanitaria all'interno delle strutture>>. L'OPG diviene così vero e proprio luogo di cura, non più struttura a regime paracarcerario.

Si fa dunque prevalere l'aspetto di cura su quello di custodia e ciò è confermato anche dal secondo criterio enunciato dalla lettera b) del comma terzo: <<l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna>> potrà essere

⁴⁷⁵ Cfr. Decreto interministeriale 1° ottobre 2012.

disposta ma solo ove ciò sia <<necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati>>, quindi è comunque subordinata all'esistenza di situazioni concrete di pericolosità sociale dei soggetti internati che la giustifichino.

Infine la lettera c) detta l'ultimo criterio il quale non è altro che un'applicazione del principio di territorialità, poiché prevede la <<destinazione delle strutture ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime>>.

Il principio in parola è temperato da quel “di norma” che è stato inserito dal legislatore al fine di non creare situazioni controproducenti, ad esempio per infermi di mente stranieri o soggetti la cui famiglia, durante l'esecuzione della misura si sia trasferita in un'altra regione⁴⁷⁶.

Passando al quarto comma dell'art. 3-ter, anch'esso richiama il secondo comma per sancire che a decorrere dal 31 marzo 2013 le misure di sicurezza del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario e dell'assegnazione a Casa di Cura e Custodia saranno eseguite esclusivamente all'interno delle nuove strutture sanitarie.

È qui che si ritrova il fulcro dell'intera disposizione la quale non prevede la soppressione *tout court* degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ma, più precisamente, la loro sostituzione con una nuova e diversa struttura sanitaria, quale luogo di esecuzione delle misure di sicurezza detentive, senza modificare né la disciplina prevista dal codice penale, né quella prevista dalla legge sull'ordinamento penitenziario⁴⁷⁷.

Gli OPG, sostiene Franco della Casa, <<non diventano categorie di esclusiva rilevanza storica, essendo il processo di superamento più riduttivamente correlato alla struttura in cui le medesime sono eseguite>>⁴⁷⁸.

Infine si deve fare una precisazione riguardo all'avverbio “esclusivamente”, che sta ad indicare che dovranno essere utilizzate quelle strutture indicate dal secondo comma, ma non “soltanto” quelle⁴⁷⁹.

⁴⁷⁶ Cfr. DELLA CASA F., *op. cit.*, 71.

⁴⁷⁷ Cfr. VALVO G., *op. cit.*

⁴⁷⁸ *Ivi*, 69.

⁴⁷⁹ *Ibidem*.

La disposizione poi prosegue occupandosi di uno dei grandi problemi della misura di sicurezza in OPG, i soggetti dimissibili (vedi *supra* § 3.4.3).

<<(…) Le persone che hanno cessato di essere pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale>>⁴⁸⁰.

Per far sì che, questa volta, sia reale ed effettiva la dimissione di quanti potrebbero e dovrebbero già essere fuori da queste strutture, il sesto e il settimo comma della disposizione individuano, piuttosto dettagliatamente, attraverso quali risorse finanziarie dare attuazione alle nuove strutture⁴⁸¹.

4.4.2 Il decreto interministeriale 1° ottobre 2012

Dunque la disciplina dettata dall'art. 3-ter è in definitiva piuttosto generica, per questo ha assunto grande importanza il decreto interministeriale emanato il primo ottobre 2012.

Due aspetti sono da rilevare di questo decreto. In primo luogo, come abbiamo accennato, ha fatto discutere che la definizione delle nuove strutture che andranno a sostituire gli OPG, sia stata assegnata a un decreto non regolamentare. Buona parte della dottrina ha infatti ravvisato il vizio dell'eccesso di potere ogniqualvolta, mediante questi decreti, in deroga all'art. 117, sesto comma della Costituzione, venga affidata ad organi statali una potestà che solo fittiziamente non è regolamentare⁴⁸². Attraverso la loro adozione si mette in atto un <<metodo di produzione normativa “a canocchiale”>>, con cui il legislatore evita di prendere decisioni politiche delicate e *demanda e rimanda* <<parti della scelta politica ad altri atti, inevitabilmente del Governo>>⁴⁸³.

⁴⁸⁰ Cfr. art. 3-ter, comma 4, legge 17 febbraio 2012, n. 9.

⁴⁸¹ Come abbiamo visto già la Finanziaria 2008 aveva istituito un fondo da destinare anche alle dimissioni dagli OPG, che tuttavia non fu adeguatamente sfruttato da tutte le regioni ma solo da alcune (vedi *retro*).

⁴⁸² Sui decreti di natura non regolamentare cfr. MODUGNO F., CELOTTO A., *Un <<non regolamento>> statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost.*, 2003, 355 ss.

⁴⁸³ Cfr. ZACCARIA R., *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo Editore, 2011, 16.

Si aggiunga anche che i criteri direttivi fissati dall'art. 3-ter, a cui tale decreto deve ispirarsi, non ne circoscrivono la discrezionalità. <<La scelta di una fonte atipica, sottratta all'altrimenti obbligatorio parere preventivo del Consiglio di Stato, accresce ulteriormente la sua libertà di manovra>>⁴⁸⁴. Tanto che laddove si tratta di disciplinare i profili di sicurezza delle nuove strutture, si potrebbe pensare a una violazione della riserva di legge in materia di restrizione della libertà personale, ex art. 13 della Costituzione⁴⁸⁵.

Il secondo aspetto riguarda il contenuto di questo decreto.

Benché l'art. 3-ter gli assegni il compito di delineare requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle residenze sanitarie, nella sostanza la disciplina da esso dettata è molto più ampia. Essa va inevitabilmente a incidere su aspetti fondamentali delle modalità di esecuzione delle misure di sicurezza dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e della Casa di Cura e di Custodia e dunque anche sulla libertà personale dei soggetti che scontano quella misura, tanto che potrebbe qui prospettarsi una violazione della riserva di legge in materia di restrizione della libertà personale ex art. 13 della Costituzione⁴⁸⁶.

Possiamo allora passare a esaminare quanto previsto dal decreto per vedere se risulta conforme al dettato costituzionale.

Innanzitutto le nuove strutture, definite "Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza" (REMS)⁴⁸⁷, dovranno avere una caratterizzazione esclusivamente sanitaria ed essere realizzate e poi gestite dal Servizio sanitario delle Regioni e delle Province autonome di Trento e Bolzano. E' quindi prevista l'applicazione di tutte le norme contenute nei regolamenti ospedalieri.

Ciò comporterà anche una diversa composizione del personale e soprattutto l'esclusione dall'organico delle nuove strutture degli agenti di polizia penitenziaria che attualmente rappresentano la maggioranza degli operatori negli OPG (fatta eccezione per l'istituto di Castiglione delle Stiviere).

⁴⁸⁴ PUGIOTTO A., CORLEONE F., *op. cit.*, 130.

⁴⁸⁵ *Ibidem.*

⁴⁸⁶ Cfr. VALVO G., *op. cit.*, 5.

⁴⁸⁷ Si deve sottolineare che la denominazione di Ospedale psichiatrico giudiziario e di Casa di Cura e Custodia rimane nel codice penale e quella di REMS si ritrova unicamente nel decreto in questione e nella sua legge di conversione.

In ciascuna struttura dovrà essere presente una *équipe* multiprofessionale composta da dodici infermieri a tempo pieno, sei operatori del servizio sanitario, due medici psichiatri a tempo pieno, un educatore, uno psicologo, un assistente sociale, un amministratore.

È stato osservato che nel rapporto tra personale sanitario e riabilitativo, è evidente una netta prevalenza del primo: c'è dunque il rischio che le dotazioni di personale per l'adozione di efficienti programmi terapeutico - riabilitativi risultino insufficienti e che quindi il trattamento degli internati si risolva nell'essere più curativo che risocializzante⁴⁸⁸.

Un'ulteriore disposizione, contenuta nel decreto in esame, è quella che individua il limite dimensionale che le nuove strutture dovranno rispettare: la capienza massima è infatti prevista in venti posti letto e ogni camera dovrà essere attrezzata preferibilmente per una o due persone, fino a un massimo di quattro. Si deve sottolineare che il limite dei venti posti letto era in realtà già previsto dal DPR 14 gennaio 1997⁴⁸⁹ a cui fa rinvio il secondo comma dell'art. 3-ter della legge 9 del 2012. Probabilmente la ripetizione non è stata casuale ma voluta. Ciò che alla fine differenzia maggiormente una struttura manicomiale da una residenza psichiatrica sono proprio le dimensioni. Inoltre se questo tetto massimo di soggetti da accogliere verrà effettivamente rispettato, potrà finalmente essere attenuata la forte eterogeneità che, come sappiamo, sussiste tra gli abitanti di queste strutture. Ciascuna categoria di internati sarà destinata a un OPG diverso, rendendo l'esecuzione della misura più conforme al dettato costituzionale e al diritto fondamentale di ognuno a essere curato adeguatamente secondo i propri specifici bisogni (art. 32 Cost.).

Più problematica è stata la previsione della possibilità di appaltare le istituende strutture a soggetti imprenditoriali privati. L'affidamento al privato di persone che sono sottoposte a restrizione della libertà personale costituirebbe un *unicum* nel nostro paese, per questo motivo la questione ha suscitato diverse prese di

⁴⁸⁸ PELISSERO M., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, n. III, Milano, Giuffrè, 2013, 1275.

⁴⁸⁹ Con tale decreto è stato approvato <<l'atto di indirizzo e di coordinamento alle regioni e alle province autonome di Trento e Bolzano in materia di requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi minimi per l'esercizio delle attività sanitarie da parte delle strutture pubbliche e private>>.

posizione e numerose perplessità, a cominciare da quelle del Presidente della Commissione di inchiesta del 2010. Marino ha infatti espresso tutto il suo favore per la gestione pubblica di simili strutture, rilevando che ci si trova di fronte all'esecuzione di una sanzione penale, che nel nostro ordinamento è coperta da riserva di legge e riservata allo Stato. È inoltre da considerare che una gestione da parte del privato finirebbe con il porre in secondo piano le esigenze di cura che invece la riforma vorrebbe far prevalere: si pensi, per fare un esempio, a quanti, dimissibili, sarebbero invece "trattenuti" nelle strutture, visto che la loro uscita implicherebbe la perdita della somma percepita per il loro internamento.

In ogni caso, una volta pubblicato il decreto, nell'allegato A è stato previsto che le nuove strutture sanitarie dovranno essere <<realizzate e gestite dal Servizio sanitario delle Regioni e delle Province autonome di Trento e di Bolzano>>.

Per quanto riguarda il profilo della sicurezza, il decreto dispone che le Regioni e le Province autonome potranno accordarsi con le Prefetture al fine di dotare le nuove strutture di una sorveglianza perimetrale ed esterna. Sempre in relazione alla sicurezza, ma con riferimento ai "requisiti tecnologici", è data la possibilità di ricorrere a <<sistemi di chiusura delle porte interne ed esterne, sistemi di allarme, telecamere>>. Queste previsioni hanno incontrato le resistenze della psichiatria, in quanto, lasciandosi alle Regioni e alle Province autonome la piena libertà di decidere se dotarsi o no di un'attività di vigilanza, queste potrebbero decidere di farvi a meno, con la conseguenza che gli operatori psichiatrici verrebbero di nuovo ad assumere quel ruolo di controllo custodiale che avevano finalmente perso con la legge Basaglia⁴⁹⁰.

4.4.3 *Le critiche all'art 3-ter*

Non sono mancate le critiche a quanto previsto dall'articolo in commento soprattutto da parte di quanti auspicavano una vera e propria riforma del codice penale con l'abolizione del doppio binario.

⁴⁹⁰ Tra gli altri cfr. MENCACCI C., ZANALDA E., *Superamento degli Opg e assistenza psichiatrica nelle carceri. Dalle misure di Sicurezza alla Sicurezza delle cure*, 2014, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Documento-SIP-27032014-finale-2.pdf>.

Tra questi, Sergio Moccia, definendo deludente la proposta di riforma degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari del senatore Marino, di fronte alle aspettative suscitate dalla meritoria indagine della sua Commissione, propone una diversa strada che è quella dell'abolizione delle misure di sicurezza.

<<Sarebbe ora di abolire le misure di sicurezza (...) in favore dell'adozione di una sanzione unificata, che abbia come presupposto un concetto deeticizzato di responsabilità derivante dalla mera commissione del reato: esso troverebbe fondamento normativo nell'art. 54 della Costituzione, che sancisce l'obbligo di obbedire alle leggi, rinunciando ad infide mediazioni di ordine pseudo - metafisico – come il libero arbitrio – e si caratterizzerebbe per dar vita ad un giudizio fondato sulla proporzione tra fatto di reato e sanzione (...). All'interno di questa nuova categoria del reato rientrerebbero sia il fatto dell'imputabile che quello del non imputabile, giudicati in maniera uniforme>>⁴⁹¹.

Si è poi sostenuto più volte che con questa riforma <<le nuove strutture (...) avranno la medesima funzione delle vecchie: l'esecuzione di una misura di sicurezza la cui impalcatura normativa contenuta nel codice penale rimane inalterata (...). Insomma, si “rinnovano i locali”, non si smantella l'istituzione>>⁴⁹². Anzi sarebbe proprio nell'intenzione del legislatore il miglioramento delle strutture attualmente esistenti ma non il loro superamento, con la conseguenza di un moltiplicarsi delle strutture psichiatriche territoriali i cui requisiti di accesso rimangono invariati: non imputabilità e pericolosità sociale⁴⁹³.

Il rischio di un proliferare di REMS, viene collegato alla discrezionalità lasciata a ogni Regione nella scelta del numero. È un rischio che è tanto più da scongiurare se si considera <<la condizione in cui versa la gran parte dei Servizi psichiatrici di Diagnosi e cura nel nostro paese, spesso a porte chiuse,

⁴⁹¹ MOCCIA S., *Legge sugli Opg, solo una riduzione del danno*, in *Il Manifesto*, 15 febbraio 2012.

⁴⁹² DE CUNTO E., *La legge n. 9 del 17 febbraio 2012 e il “superamento degli ospedali psichiatri giudiziari”*: tutto cambia perché tutto (o quasi) resti uguale, in *Riv. giur. Diritti Umani in Italia*, ISSN 2240-2861, 23 aprile 2012.

⁴⁹³ PUGIOTTO A., CORLEONE F., *op. cit.*, 131 s.

con sistemi di videosorveglianza, con l'estesissimo utilizzo di mezzi di contenzione fisica per soggetti che nessun reato hanno commesso>>⁴⁹⁴.

Il costituzionalista Andrea Pugiotto ritiene che il legislatore si trovava di fronte a un bivio costituzionale: da un lato c'era la strada dell'*umanizzazione* del binomio trattamento sanitario - limitazione della libertà personale, ex artt. 32, comma 2 e 13, comma 4 della Costituzione, dall'altro quella che viene definita la *dignità umana* del soggetto internato, ex artt. 2, 3, 19, 21 della Costituzione. Seguendo quest'ultima via, ogni soggetto va riconosciuto come responsabile di sé e della propria condotta. Si tratta chiaramente di una prospettiva abolizionista volta a superare il sistema del doppio binario, le misure di sicurezza detentive personali e i loro presupposti di applicazione. Una prospettiva secondo cui il malato di mente andrebbe reinserito nel circuito penale consueto: ricevere un normale processo penale con una eventuale condanna e un'eventuale detenzione in un carcere munito di apposite strutture per la cura dei detenuti con disturbi psichici.

È stata invece seguita la via dell'*umanizzazione* che, senza mettere in discussione né doppio binario né presupposti dell'internamento, conduce a "ristrutturare" gli OPG, attribuendogli una funzione terapeutica ma nel contempo di contenimento della pericolosità sociale attraverso metodi non crudeli⁴⁹⁵.

Infine Maria Grazia Giannichedda, collaboratrice dell'Organizzazione Mondiale della Sanità in materia di malattia mentale e diritti umani, ha così commentato la legge testé varata: «Nessuna vicinanza dunque tra questo provvedimento che chiude i sei OPG e la legge 180 che chiuse nel 1978 gli ospedali psichiatrici civili: quella riforma non si limitava alla chiusura degli ospedali ma ridefiniva lo statuto del malato di mente e i limiti del trattamento

⁴⁹⁴ ROTELLI F., *I nuovi vestiti degli Ospedali psichiatrici giudiziari, (a proposito una legge molto "pericolosa")*, Trieste, 27 gennaio 2012, 3, in <http://www.news-forumsalutementale.it/i-nuovi-vestiti-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari/>. Anche questo Autore ritiene che, pur parlando di "definitivo superamento degli OPG" e "destinazione a strutture puramente sanitarie", la nuova legislazione è ben al di sotto di quanto ci si sarebbe potuti attendere: «Proponiamo (...) una modifica legislativa che, (...) abroghi definitivamente davvero il manicomio giudiziario, abrogando le leggi che ne determinano, sotto qualsiasi nuova veste, la persistenza in vita. Si tratta di smontare i concetti di "pericolosità" e di "inimputabilità", il doppio binario delle misure di sicurezza, restituendo al generale ordinamento penale le persone con disturbo mentale».

⁴⁹⁵ Cfr. PUGIOTTO A., CORLEONE F., *op. cit.*, 134 s.

psichiatrico. La riforma dei codici penale e di procedura penale, che sola potrebbe davvero superare l'OPG, bisognerà invece aspettarla ancora, sperando che il nuovo provvedimento non offra l'ennesima scusa per rinviarla>>⁴⁹⁶.

Si può concordare con Franco Della Casa nel dire che una simile manovra abolizionista non si sarebbe potuta inserire in una legge di conversione di un provvedimento di urgenza. <<Senza contare, inoltre, - aggiunge Della Casa - gli interrogativi di non facile soluzione che si sarebbero aperti relativamente alle iniziative da assumere nei confronti di quei "folli rei" che, in seguito alla cronicizzazione della malattia conseguente al lungo internamento manicomiale o al sopravvenire di una situazione di scompenso psichico, fossero risultati incompatibili con il regime della libertà vigilata "terapeutica">>⁴⁹⁷.

Come visto, è stata paventata la possibilità di un aumento sia del numero di internati che del numero di strutture manicomiali⁴⁹⁸. Significativo al riguardo è anche il titolo del già citato articolo di Giannichedda "Opg, chiuderne sei... ma per aprirne quanti?"⁴⁹⁹, o ancora il parere di Rotelli che prevede una "clonazione" di queste strutture e <<un notevole aumento degli internamenti>> dato che saranno più "presentabili" degli OPG che vanno a sostituire⁵⁰⁰.

D'altra parte, e anche qui si può essere d'accordo con Della Casa, l'incremento numerico delle strutture contenitive è una <<mossa obbligata>>⁵⁰¹, in quanto solo attraverso tale incremento è possibile garantire il rispetto del principio di territorialità, con tutti i benefici che ne conseguono per l'internato, come la vicinanza ai suoi familiari, la possibilità di mantenere legami con il territorio di origine e un più facile reinserimento al momento della dimissione.

Non si possono non condividere invece le critiche mosse nei confronti dell'art. 3-ter quando prevede che sarà possibile utilizzare la spesa di 120 milioni di euro nel corso del 2012 per la realizzazione delle nuove strutture. <<Neppure con procedure di straordinaria emergenza, tempi di questo genere sono

⁴⁹⁶ GIANNICHECKDA M.G., *Opg; chiuderne sei... ma per aprirne quanti?*, in *Il Manifesto*, 17 febbraio 2012.

⁴⁹⁷ DELLA CASA F., *op. cit.*, 99.

⁴⁹⁸ Cfr. FARINA COSCIONI M.A., *op. cit.*, 157.

⁴⁹⁹ GIANNICHECKDA M.G., *op. cit.*

⁵⁰⁰ ROTELLI F., *op. cit.*, 2.

⁵⁰¹ DELLA CASA F., *op. cit.*, 98.

plausibili per il nostro paese>>, era ciò che diceva Rotelli a ridosso della legge⁵⁰², o, ancora, <<inquietante sfasatura>> era definita da Della Casa quella che si era venuta a determinare tra la data prevista per la definitiva chiusura degli OPG e i tempi necessari per l'utilizzo delle risorse da parte delle Regioni⁵⁰³. Le continue proroghe del termine di chiusura degli OPG hanno dimostrato la fondatezza di queste osservazioni.

Infine, proprio per quanto concerne i fondi, possiamo sintetizzare il contenuto degli ultimi commi dell'art. 3-ter. Essi stabiliscono che per la riconversione e la realizzazione delle strutture destinate ad accogliere gli internati è assegnato alle Regioni un finanziamento di 120 milioni di euro per il 2012 e di 60 milioni per il 2013⁵⁰⁴ e, con riferimento agli oneri di ordinaria gestione, una somma di 55 milioni di euro⁵⁰⁵.

4.5 *La proroga continua*

<<In Italia non c'è nulla di più duraturo dell'*interim*>>, sosteneva il senatore a vita Giulio Andreotti. A dargli tragicamente ragione è la proroga continua del termine di chiusura degli OPG⁵⁰⁶.

A cinque giorni da quello che doveva essere il “definitivo superamento” degli OPG, il 25 marzo 2013, è stato approvato il decreto legge numero 24, recante “Disposizioni urgenti in materia sanitaria”. Il decreto ha prorogato di un anno il termine per la chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: il percorso che era iniziato con il d.l. 211 del 2011, doveva essere portato a compimento il 1° aprile 2014.

Le Regioni non sono state in grado di procedere entro il termine del 31 marzo 2013 alla realizzazione delle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, sia per le difficoltà di individuazione e riadattamento delle strutture

⁵⁰² ROTELLI F., *op. cit.*, 3.

⁵⁰³ DELLA CASA F., *op. cit.*, 101.

⁵⁰⁴ Cfr. art. 3-ter, comma 6, legge 9 del 2012.

⁵⁰⁵ Cfr. art. 3-ter, comma 7, legge 9 del 2012.

⁵⁰⁶ Questo l'*incipit* dell'articolo di Giacomo Galeazzo sulle pagine de *La Stampa* del 25 agosto 2014.

sanitarie, che per il ritardo con cui il Governo, come abbiamo visto, ha emanato il citato decreto di riparto delle risorse.

Il decreto è stato poi convertito in legge il 23 maggio 2013 dalla legge 57 che ha quindi modificato la data di chiusura degli OPG prevista dall'art. 3-ter.

Questo articolo è stato oggetto di svariate modifiche in sede di conversione. Il legislatore ha voluto avere maggiori garanzie sull'effettivo rispetto del nuovo termine di chiusura. A tal fine è intervenuto innanzitutto sul sesto comma della disposizione, richiedendo alle Regioni la predisposizione di programmi nei quali dovevano essere previste <<attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutici riabilitativi di cui al comma 5 (...), definendo prioritariamente tempi certi e impegni precisi per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, (...) la dimissione di tutte le persone internate per le quali l'autorità giudiziaria abbia già escluso o escluda la sussistenza della pericolosità sociale, con l'obbligo per le aziende sanitarie locali di presa in carico all'interno di progetti terapeutico - riabilitativi individuali che assicurino il diritto alle cure e al reinserimento sociale, nonché a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o all'assegnazione a Casa di Cura e Custodia>>⁵⁰⁷.

Il legislatore, oltre a richiedere garanzie maggiori affinché, entro il nuovo termine del 2014, siano raggiunti gli obiettivi previsti, sancisce alcuni principi importantissimi. Si tratta della priorità della cura territoriale, della inclusione sociale e del *favor* verso misure di sicurezza ispirate ai suddetti criteri, ossia diverse da quelle ispirate a un approccio segregativo.

Proprio allo scopo di favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in OPG, il decreto sollecita le Regioni a prevedere interventi che comunque supportino l'adozione da parte dei magistrati di misure alternative all'internamento, potenziando i servizi di salute mentale sul territorio.

Attraverso un'interpretazione sistematica dell'art. 3-ter, come modificato dalla legge 57 del 2013, vediamo che ha assunto un significato abbastanza diverso da quello originario, dando netta prevalenza, anche sotto il profilo dei finanziamenti, ai percorsi terapeutico - riabilitativi alternativi al ricovero in

⁵⁰⁷ Cfr. art. 3-ter, comma 6, legge 9 del 2012.

strutture sanitarie regionali, sostitutive degli OPG. Seppure implicito, è evidente un riferimento alla sentenza della Corte costituzionale numero 253 del 2003 che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'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, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale>>, quale potrebbe essere <<la libertà vigilata, che è accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice, di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica)>>⁵⁰⁸.

Sempre nello spirito di non voler tornare ancora una volta sui propri passi⁵⁰⁹, il legislatore ha inserito un nuovo comma 8-*bis*, in cui si stabilisce, proprio nell'ottica di un incremento delle garanzie, che entro il 30 novembre 2013 il ministro della Salute e il ministro della Giustizia avrebbero dovuto comunicare alle competenti Commissioni parlamentari lo stato di attuazione dei programmi regionali relativi al superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e in particolare l'effettiva presa in carico dei malati da parte dei dipartimenti di salute mentale e il conseguente avvio dei programmi di cura e di reinserimento sociale.

Nel caso di mancata presentazione del programma entro il termine del 15 maggio 2013, ovvero di mancato rispetto del termine di completamento del predetto programma, il decreto legge attribuisce al Governo la possibilità di provvedere in via sostitutiva, al fine di assicurare piena esecuzione alla chiusura degli OPG, anche attraverso la nomina di un unico commissario per tutte le Regioni per le quali si rendono necessari gli interventi sostitutivi⁵¹⁰.

Come noto, il termine di chiusura degli OPG fu oggetto di un'ulteriore proroga che portò a spostare di un altro anno il loro "definitivo superamento".

⁵⁰⁸ Cfr. Corte cost., sent. n. 253 del 2003.

⁵⁰⁹ Cfr. SCHIAFFO F., *La riforma continua del "definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari": la tormentata vicenda legislativa dell'art. 3-ter del d.l. n. 211/2011*, in *Critica del diritto*, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

⁵¹⁰ Cfr. art. 3-ter, comma 9, legge 9 del 2012.

<<La chiarezza dei principi inseriti nella legge di proroga del 2013, trovò non facile applicazione>>⁵¹¹.

Il sottosegretario Paolo Fadda, intervenuto al Senato nell'ottobre del 2013 in risposta all'interrogazione d'iniziativa della senatrice Manuela Granaiola, evidenzia che <<anche per le Regioni più efficienti, sarà quasi impossibile rispettare il termine previsto dalla norma>> e, in conclusione, dà atto che <<si sono accumulati ritardi e che, in prospettiva, attesa la eccezionalità e la drammaticità delle condizioni in cui versano i pazienti ristretti, per recuperare appaiono necessari impegni stringenti da parte delle istituzioni centrali e locali>>⁵¹².

In definitiva già a distanza di pochi mesi dalla prima proroga ci si rendeva conto delle difficoltà di completamento del percorso di superamento e della possibilità che sarebbe servito più tempo.

Oltre ai problemi incontrati nel rispettare i tempi, le Regioni elaboravano progetti che tuttavia si discostavano dai principi della legge 57, in particolare da quello di de - istituzionalizzazione che poi ne rappresenta il fulcro⁵¹³.

Per questo motivo il Ministero della Salute, con nota programmatica del 29 ottobre 2013, ha invitato gli assessorati regionali e le Regioni a impegnarsi non solo nella costruzione di nuovi posti letto nelle REMS ma anche nella messa in atto di quei principi, contenuti nella legge proroga, di umanizzazione della cura e di inclusione sociale, attraverso il potenziamento delle risorse territoriali⁵¹⁴.

Infine con la Relazione trasmessa alle Camere il 17 dicembre 2013 dai ministri della Salute e della Giustizia, in adempimento degli obblighi di informazione del Governo al Parlamento, stabiliti dalla legge 57, si dava conto del fatto che <<dalle valutazioni dei programmi presentati e dagli incontri con le Regioni è emerso che il termine previsto dalla normativa vigente, 1° aprile 2014, per il superamento degli OPG, non è risultato congruo, soprattutto per i tempi di

⁵¹¹ Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane (a cura di), *op. cit.*, Pacini Editore, 2014, 37.

⁵¹² Cfr. Interrogazione n. 3-00375 di iniziativa della senatrice Granaiola, Senato della Repubblica, XVII legislatura, XII Commissione permanente Igiene e Sanità, Resoconto sommario n. 47, 3 ottobre 2013.

⁵¹³ Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane (a cura di), *op. cit.*, 37.

⁵¹⁴ Cfr. CALCATERRA A., *Operazione verità: il destino degli internati nei programmi regionali*, in <http://www.news-forumsalutementale.it/wp-content/plugins/as-pdf/generate.php?post=12492>.

realizzazione delle strutture, fase che si deve confrontare con una serie di procedure amministrative complesse. Sulla base delle valutazioni rese, si prospetta la necessità che il Governo, anche sulla scorta delle indicazioni regionali, proponga al Parlamento una proroga del termine che rispecchi la tempistica oggettivamente necessaria per completare definitivamente il superamento degli OPG>>⁵¹⁵.

Così si apriva la strada all'ulteriore proroga del termine per la "rimozione del fossile vivente"⁵¹⁶.

Si trattava di capire di quanti mesi ancora rimandare la chiusura dei sei OPG italiani. La Conferenza Stato - Regioni, in sede di parere sul d.l. 150 del 2013, il cosiddetto proroga termini, aveva proposto uno slittamento di ben tre anni, quindi il nuovo termine sarebbe stato il 1° aprile 2017⁵¹⁷. Il Governo tuttavia è intervenuto prorogando la chiusura definitiva di un ulteriore anno.

Così il 1° aprile 2014 il Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, ha dichiarato, con una nota del Quirinale, di aver <<firmato con estremo rammarico il decreto legge di proroga per non essere state in grado le Regioni di dare attuazione concreta a quella norma ispirata a elementari criteri di civiltà e di rispetto della dignità di persone deboli>>.

4.6 Il decreto legge numero 52 del 2014 e la legge 81 del 2014

Il decreto legge numero 52 del 2014, recante "Disposizioni urgenti in materia di superamento degli OPG"⁵¹⁸, è molto più di un semplice provvedimento di proroga, soprattutto nella versione ampiamente modificata in sede di

⁵¹⁵ Cfr. c.d. *Relazione Lorenzin, Relazione al Parlamento sul Programma di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ai sensi dell'art. 3-ter del decreto - legge 22 dicembre 2011, convertito dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9, come modificato dal decreto - legge 25 marzo 2013, n. 24 convertito con modificazione, dalla legge 23 maggio 2013, n. 57, alla data del 30 novembre 2013, Doc. XXVII, n. 7, 17 dicembre 2013.*

⁵¹⁶ Espressione utilizzata da DELLA CASA F., *op. cit.*

⁵¹⁷ Cfr. *Parere della Conferenza Unificata sul disegno di legge per la conversione in legge del decreto legge 30 dicembre 2013, n. 150, recante proroga di termini previsti da disposizioni legislative*, seduta del 6 febbraio 2014.

⁵¹⁸ Cfr. decreto legge 31 marzo 2014, n. 52, *Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari.*

conversione dalla legge numero 81 del 2014⁵¹⁹. <<È nato sostanzialmente come tale, per assumere strada facendo, nel veloce *iter* di conversione, i contenuti di una relevantissima e per certi versi epocale riforma della disciplina delle misure di sicurezza in questione, nonché, (...) di tutte le misure di sicurezza detentive>>⁵²⁰.

Così il comma quarto dell'art. 3-*ter* lett. a), è stato modificato inserendovi come data definitiva e non ulteriormente prorogabile di “chiusura” delle sei strutture attualmente ospitanti gli infermi di mente autori di reato, il 31 marzo 2015.

Nel resoconto stenografico della seduta del 12 maggio 2014 della Camera dei Deputati per la discussione della conversione in legge del decreto legge numero 52 del 2014, si legge: <<Prorogare è riconoscere un fallimento, riconoscere che un ordine dato dallo Stato non può essere eseguito. Prorogare soltanto di un anno è un modo per accettare responsabilmente di farsi carico delle conseguenze di questo fallimento, senza, però, derubricare l'urgenza contenuta nell'ordine dato: gli OPG vanno chiusi>>⁵²¹. Sulla necessità di una proroga non si ponevano dubbi, ciò che è stato criticato, invece, è l'aver utilizzato lo strumento della decretazione d'urgenza per allungare un termine che già da tempo si sapeva non sarebbe stato rispettato, paventando così una violazione dell'art. 77 della Costituzione. È infatti nell'autunno del 2013 che le Regioni hanno informato il ministro della Giustizia dei ritardi nella preparazione delle REMS. <<La necessità e l'urgenza di provvedere stava pertanto... solo nel non aver provveduto per tempo a prorogare>>⁵²².

Pelissero sostiene che probabilmente le ragioni di questa ultima proroga, sono da rintracciare già nel fallimento del progetto previsto dal DPCM 1° aprile 2008 che prevedeva il definitivo superamento degli OPG in tre fasi (vedi *supra* pagg. 171 ss.).

⁵¹⁹ Cfr. legge 30 maggio 2014, n. 81

⁵²⁰ GATTA G. L., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 6 giugno 2014.

⁵²¹ Cfr. seduta n. 226, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, XVII legislatura, *Resoconto stenografico*, 12 maggio 2014.

⁵²² PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. e proc.*, agosto 2014, 919.

Da più parti si ritiene che tale termine non verrà rispettato. Non solo la giurisprudenza ma anche la psichiatria sottolinea che, con ogni probabilità, le Regioni non saranno mai pronte ad accogliere nelle nuove REMS gli ex internati in OPG, ma che ci vorranno almeno 10 anni per vederne il completamento, come del resto è avvenuto per la chiusura degli OP⁵²³.

Un primo gruppo di disposizioni mira a evitare lo scenario di ulteriori proroghe. Tra queste l'art. 1, comma 2, instaura un sistema di monitoraggio dell'attività delle Regioni: queste entro sei mesi dall'entrata in vigore della legge 81 dovranno comunicare al Governo lo stato di realizzazione e di riconversione delle strutture sanitarie nonché le iniziative assunte per garantire il completamento del processo di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e la costruzione delle nuove REMS.

Se i Ministeri Salute e Giustizia e il Comitato paritetico interistituzionale OPG, incaricati di ricevere e verificare le suddette comunicazioni, riterranno che queste non danno garanzia del completamento dei lavori nel semestre successivo, allora vi sarà il commissariamento delle Regioni inadempienti e il Governo provvederà in via sostitutiva⁵²⁴.

Come corollario del sistema di monitoraggio delle Regioni, l'art. 1 al II comma *bis* prevede che entro 30 giorni dall'entrata in vigore della legge, doveva essere attivato, presso il Ministero della Salute, un apposito organismo di coordinamento per il superamento degli OPG, composto da rappresentanti dei Ministeri di Salute e Giustizia e della Conferenza delle Regioni.

Con oltre due mesi di ritardo, a settembre 2014, la Conferenza delle Regioni ha finalmente nominato i propri rappresentanti nell'Organismo⁵²⁵. L'Organismo si raccorda con il Comitato paritetico interistituzionale OPG e ha ora il compito delicatissimo di esercitare funzioni di monitoraggio e di coordinamento delle

⁵²³ Cfr. intervento del Dott. Enrico Zanalda, Segretario SIP, al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁵²⁴ Cfr. art. 1, comma 2, legge 81 del 2014. <<Quando dalla comunicazione della regione risulta che lo stato di realizzazione e riconversione delle strutture e delle iniziative assunte per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari è tale da non garantirne il completamento entro il successivo semestre il Governo provvede in via sostitutiva a norma dell'articolo 3-ter, comma 9, del decreto - legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9>>.

⁵²⁵ Sono gli Assessori regionali alla Salute di: Emilia Romagna, Liguria, Puglia, Sardegna e Toscana che rappresenteranno tutte le regioni italiane.

iniziative assunte per garantire il completamento del processo di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari da parte delle Regioni e di relazionare al Parlamento.

Per rimarcare il fatto che <<il Parlamento non intende chiudere gli OPG per sostituirli con le REMS, con un'operazione diciamo a saldi invariati, ma che vuole chiudere gli OPG chiudendo contemporaneamente con una certa cultura che vede nella segregazione sociale degli infermi - rei la strada maestra per il loro trattamento>>⁵²⁶, è stato inserito un I comma *bis*.

Questa disposizione consente alle Regioni, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, di rivedere i piani di spesa su questa materia e di modificarli entro il 15 giugno 2014, al fine di limitare il numero complessivo di posti letto da realizzare nelle REMS, e destinare invece maggiori risorse alla formazione del personale responsabile dei programmi di cura e reinserimento di competenza dei dipartimenti di salute mentale, nonché alla riqualificazione degli stessi⁵²⁷. Lo scopo è far diventare le REMS una soluzione solo residuale, in cui curare e contenere ma sempre nell'orizzonte della temporaneità: nella prospettiva della guarigione e del reinserimento sociale che è l'unica coerente con la Costituzione. In questo senso la disposizione non va letta nella logica della *spending review*, ma al contrario come strumento atto ad evitare che le nuove strutture riproducano su scala ridotta la logica custodiale degli attuali OPG⁵²⁸. È una logica, quest'ultima, che deve essere solo sussidiaria e che deve lasciare il posto al potenziamento della presa in carico da parte dei servizi territoriali⁵²⁹. Per questi motivi le REMS dovranno essere dei punti di snodo e di passaggio aperti al territorio. Non lo saranno solo per quel 10% di soggetti

⁵²⁶ Cfr. seduta n. 226, in *Atti parlamentari*, Camera dei Deputati, XVII legislatura, *Resoconto stenografico*, 12 maggio 2014.

⁵²⁷ Cfr. art. 1, comma I *bis*, legge 81 del 2014: <<A tal fine le regioni, senza nuovi o maggiori oneri a carico della finanza pubblica, nell'ambito delle risorse destinate alla formazione, organizzano corsi di formazione per gli operatori del settore finalizzati alla progettazione e alla organizzazione di percorsi terapeutico - riabilitativi e alle esigenze di mediazione culturale. Entro il 15 giugno 2014, le regioni possono modificare i programmi presentati in precedenza al fine di provvedere alla riqualificazione dei dipartimenti di salute mentale, di contenere il numero complessivo di posti letto da realizzare nelle strutture sanitarie di cui al comma 2 e di destinare le risorse alla realizzazione o riqualificazione delle sole strutture pubbliche>>.

⁵²⁸ Cfr. SACCO M., *Bollettino dalla trincea dei servizi psichiatrici territoriali*, in PUGIOTTO A., CORLEONE F., *op. cit.*, 150.

⁵²⁹ Cfr. PELISSERO, *op. cit.*, 920.

che costituiscono un nucleo duro di internati non dimissibili, pericolosi e con gravi patologie mentali⁵³⁰.

Infine fa parte sempre di questo primo gruppo di disposizioni anche l'art. 1, comma 1-*ter*, inserito in sede di conversione per porre fine al problema degli internati immediatamente dimissibili. Vi si prevede che, entro 45 giorni dall'approvazione della legge, le Regioni devono trasmettere a Governo e a magistratura i percorsi terapeutico - riabilitativi individuali per la dimissione di ciascuna persona internata in OPG al 31 maggio 2014⁵³¹.

Nel caso di motivi che dovessero impedire l'immediata dimissione, come l'accertamento della persistente pericolosità sociale, <<il programma documenta in modo puntuale le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà del prosieguo del ricovero>>.

Un secondo gruppo di disposizioni apporta rilevanti modifiche alla disciplina delle misure di sicurezza e ai loro presupposti di applicazione. Dobbiamo verificare se queste disposizioni, che complessivamente hanno l'obiettivo di limitare l'applicazione delle misure di sicurezza, sia nell'*an* che nel *quantum*, rendano la suddetta disciplina più aderente al dettato costituzionale⁵³².

La lettera b) del I comma dell'art. 1 introduce un'importante novità nel testo del comma 4 dell'art. 3-*ter*, poiché stabilisce, una volta per tutte, che il ricovero in OPG è una *extrema ratio*.

In particolare si afferma che il giudice di cognizione (ovvero il magistrato di sorveglianza ex 679 c.p.p.) <<dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via

⁵³⁰ Si tratta di un dato su cui sono concordi sia giurisprudenza che psichiatria, cfr. gli interventi di Marcello Bortolato, MDS Padova ed Enrico Zanalda, Segretario SIP al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁵³¹ Cfr. art. 1, comma I *ter*, legge 81 del 2014: <<I percorsi terapeutico - riabilitativi individuali di dimissione di ciascuna delle persone ricoverate negli ospedali psichiatrici giudiziari alla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto, di cui ai commi 5 e 6 dell'articolo 3-*ter* del decreto - legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito, con modificazioni, dalla legge 17 febbraio 2012, n. 9, e successive modificazioni, devono essere obbligatoriamente predisposti e inviati al Ministero della salute e alla competente autorità giudiziaria entro quarantacinque giorni dalla data di entrata in vigore della legge di conversione del presente decreto. I programmi sono predisposti dalle regioni e dalle province autonome di Trento e di Bolzano attraverso i competenti dipartimenti e servizi di salute mentale delle proprie aziende sanitarie, in accordo e con il concorso delle direzioni degli ospedali psichiatrici giudiziari (...)>>.

⁵³² GATTA G.L., *op. cit.*

provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una Casa di Cura e Custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale>>.

Il legislatore si allinea, dunque, a quei principi fissati dalla giurisprudenza della Corte costituzionale nelle sentenze che hanno dichiarato l'illegittimità degli artt. 222 e 206 del codice penale per violazione dell'art. 32 della Costituzione⁵³³. Si tratta innanzitutto del principio di *flessibilità* della disciplina delle misure di sicurezza che risulta fondamentale per adeguare queste forme di restrizione della libertà personale alle specificità del singolo individuo. È proprio in ossequio a questo principio, del resto, che i giudici della Consulta hanno incentivato l'uso della libertà vigilata. Data la genericità delle sue prescrizioni, i giudici "plasmano" l'istituto a seconda dei casi ed è per questo che costituisce oggi la "via maestra" per le dimissioni dagli OPG⁵³⁴.

Vi è poi il principio della *sussidiarietà* delle misure custodiali che le rende applicabili solo laddove ogni altra misura meno incisiva sulla libertà del singolo non possa essere utilizzata.

Entrambi i principi vengono cristallizzati dal legislatore anche se già esistevano nello *jus receptum*⁵³⁵ (si deve aggiungere che, facendo applicazione del principio di sussidiarietà, si introduce una regola la quale, d'altra parte, è analoga a quella prevista dall'art. 275, comma 3, c.p.p. per la custodia cautelare in carcere⁵³⁶). Ne è un'ulteriore conferma la più recente sentenza numero 208 del 2009 nella quale si legge: <<Risulta ormai presente nella disciplina sulle misure di sicurezza il principio secondo il quale si deve escludere l'automatismo che impone al giudice di disporre comunque la misura detentiva, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare

⁵³³ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 253 del 2003 e 367 del 2004.

⁵³⁴ Cfr. ordinanza Ufficio di Sorveglianza di Reggio Emilia del 15 luglio 2014, ordinanza Ufficio di Sorveglianza di Messina del 18 luglio 2014.

⁵³⁵ Cfr. PELISSERO M., *op. cit.*, 921.

⁵³⁶ Cfr. art. 275, comma 3, c.p.p. <<La custodia cautelare in carcere può essere disposta soltanto quando ogni altra misura risulti inadeguata (...)>>.

contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale>>⁵³⁷.

Si può dire che il legislatore in realtà ha fatto un passo ulteriore rispetto alla rottura dell'automatismo nell'applicazione delle misure di sicurezza nei confronti degli autori di reato non imputabili o semi - imputabili, poiché stabilisce che la *regola* è l'applicazione di misure diverse dall'OPG e dalla CCC. Solo in via residuale ed eccezionale, come ultima *ratio* dopo aver dimostrato l'inadeguatezza di ogni altro strumento, il giudice potrà ricorrere a queste due misure⁵³⁸.

È da precisare, infine, che la flessibilità delle misure di sicurezza non deve portare a una violazione della riserva di legge contenuta nell'art. 25, comma 3, della Costituzione. In passato è accaduto che i giudici dessero un'interpretazione fin troppo "flessibile" della libertà vigilata, quando in luogo del ricovero in OPG o in CCC hanno ordinato che la misura venisse scontata in una struttura sanitaria di tipo custodiale - contenitivo che doveva essere individuata dai competenti centri di salute mentale⁵³⁹. La Corte di cassazione ha dichiarato <<illegittimo il provvedimento con cui il tribunale del riesame sostituisca la misura di sicurezza provvisoria del ricovero presso una casa di cura psichiatrica interna al dipartimento dell'amministrazione penitenziaria con altra misura di sicurezza provvisoria presso una struttura comunitaria psichiatrico - residenziale da individuarsi a cura del locale centro di salute mentale, poiché è precluso al giudice applicare misure di sicurezza diverse da quelle previste dalla legge, pena la violazione del principio di legalità, di cui all'art. 25, comma 3, Cost., che sottende una stretta riserva di legge>>. Il rispetto della Costituzione è garantito dunque solo se si preclude il ricorso a

⁵³⁷ Cfr. Corte cost., sent. n. 208 del 2009.

⁵³⁸ GATTA G.L., *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 *Dir. Penale Contemporaneo*, 6 giugno 2014.

⁵³⁹ Cfr. Tribunale Milano, sent. 6 novembre 2008, in VILLA A., *Linee guida per la sicurezza all'interno dei reparti psichiatrici ospedalieri: una tematica in bilico tra specificità dei precetti e affidamento al senso del dovere degli infermieri all'interno dei limiti previsti per la tutela dei diritti dei pazienti*, in *Foro ambrosiano*, vol. X, fasc. 4, 2008, 398-401.

nuove misure di sicurezza: non è possibile individuarne di nuove ma solo utilizzare quelle previste dal sistema, seppur nella logica della flessibilità.

Passando ora all'analisi dei presupposti di applicazione delle misure di sicurezza detentive, il nuovo comma 4 dell'art. 3-ter della legge numero 9 del 2012 prevede che l'accertamento della pericolosità sociale <<è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'art. 679 del codice di procedura penale>>.

A dispetto di quanto sostiene parte della dottrina che vede in questa disposizione, e nella complessiva riforma compiuta dalla legge 9 del 2012, la sostituzione del concetto di "bisogno di cure" a quello di pericolosità sociale, l'articolo in parola non modifica minimamente quest'ultima nozione che rimane, purtroppo, invariata. Si tratta di una norma che interviene a delimitare la base del giudizio prognostico di pericolosità sociale, escludendo che possa essere effettuato considerando i parametri previsti dall'art. 133, comma 2, numero 4 del c.p., ossia le <<condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo>>. L'intenzione del legislatore sarebbe stata quella di evitare che, indigenza, disagi familiari o sociali, possano essere motivi di internamento o di mancata dimissione di soggetti già internati, come del resto è avvenuto in passato alimentando il tragico e ben noto fenomeno degli ergastoli bianchi⁵⁴⁰.

Questa disposizione tuttavia solleva un problema: non considerare i parametri di cui all'art. 133, comma 2, n. 4, non potrebbe portare a una *pericolosità sociale decontestualizzata* diametralmente opposta alla *pericolosità sociale situazionale* che è quella oggi comunemente accettata e alla base delle importantissime pronunce del 2003 - 2004 della Corte costituzionale?

Parte della dottrina sostiene infatti che, se da un lato la nuova disciplina ha l'intento di fornire maggiori garanzie al soggetto, riducendo le possibilità di internamento, in realtà finisce con l'avere delle ricadute negative in quanto <<ci consegna un'immagine antropologicamente distorta dell'autore del reato, come un soggetto da laboratorio sottratto alla influenza dei fattori esterni; sembra

⁵⁴⁰ GATTA G. L., *op. cit.*

guardare con favore al ritorno ad una nozione biologica di pericolosità sociale, che pensavamo abbandonata ai libri storici di criminologia>>⁵⁴¹. Si presenterebbe quindi un profilo di illegittimità costituzionale in relazione all'art. 3 della Costituzione perché si viene ad introdurre surrettiziamente una presunzione di pericolosità sociale che porta a irragionevoli disparità di trattamento.

L'articolo 3-ter, comma 4, si conclude prevedendo che <<non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali>>. Anche qui la finalità del legislatore è evidente e sembrerebbe essere di garanzia, raccordandosi peraltro con quanto già previsto dall'art. 3-ter, comma 4, della legge 9 del 2012⁵⁴². Si vuole evitare che carenze dal punto di vista del funzionamento e della gestione dei servizi sanitari territoriali giustificano l'applicazione di sanzioni penali a scapito del soggetto. Tuttavia anche in questo caso la disposizione potrebbe essere controproducente nel momento in cui, come spesso si è verificato, la misura viene prorogata, non per scopi di difesa sociale, ma perché di fronte a inefficienze dell'amministrazione sanitaria risulta essere l'unico strumento in grado di fornire un qualche percorso al soggetto che altrimenti sarebbe solo⁵⁴³. Proprio dinanzi a tali problematiche è stata di recente sollevata questione di legittimità costituzionale.

4.6.1 La questione di legittimità costituzionale sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Messina

Il Tribunale di sorveglianza di Messina ha di recente sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1 lett. b), della legge numero 81 del 2014, di conversione del decreto legge 31 marzo 2014 numero 52, nelle parti in cui stabilisce che l'accertamento della pericolosità sociale <<è effettuato sulla

⁵⁴¹ PELISSERO M., *op. cit.*, 924.

⁵⁴² Cfr. art. 3-ter, comma 4, legge 9 del 2012, <<Le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale>>.

⁵⁴³ Ivi, 926.

base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale>> e che <<non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali>>, per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117 della Costituzione⁵⁴⁴.

La disposizione viene fatta oggetto dell'ordinanza di rimessione in quanto il giudice ritiene che <<l'interdizione normativa dell'uso prognostico di essenziali fattori, come le condizioni individuali, familiari e sociali e l'assenza di progetti terapeutici individuali, incide in modo determinante e profondamente distorsivo sul giudizio in corso, impedendo una valutazione compiuta della concreta pericolosità sociale del soggetto interessato e del suo grado attuale>>. Ciò che verrebbe meno con la novella legislativa, a differenza dalla normativa previgente, è un "approccio globale e multifattoriale" alla situazione complessiva in cui viene a trovarsi il soggetto interessato.

Il giudice richiama l'importantissima sentenza numero 253 del 2003, da lui definita "odigitria", per sostenere che quell'<<equilibrio costituzionalmente necessario (...) fra le diverse esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale>>, verrebbe leso dalla nuova normativa. Tutto ciò, in una materia dove fondamentale è un costante e delicato <<bilanciamento delle esigenze costituzionali>> alla luce del principio di ragionevolezza, diventa, secondo il magistrato, foriero di <<plurimi ed interconnessi profili di grave incostituzionalità>>⁵⁴⁵.

In particolare la norma oggetto della questione sarebbe incostituzionale per contrasto con il principio giuslavorista (artt. 1 e 4 della Costituzione) su cui si basa la nostra Carta fondamentale e la nostra società, perché <<impone di non tener conto della circostanza se la persona svolga o non svolga (o abbia o non abbia la prospettiva di svolgere) un'attività lavorativa che costituisce una delle

⁵⁴⁴ Cfr. ordinanza di rimessione del Tribunale di Sorveglianza di Messina del 16 settembre 2014, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/LEGGE-81-14-ECCEZIONE-DI-INCOSTITUZIONALITA-TDS-MESSINA-16.9.2014.pdf>.

⁵⁴⁵ Ivi, 9.

fondamentali condizioni di vita individuale, familiare e sociale ed un potente fattore di prevenzione criminale>>⁵⁴⁶.

Violerebbe poi l'art. 2 della Costituzione determinando un'irragionevole rinuncia a strumenti cognitivi e normativi nella valutazione della pericolosità sociale e non consente un apprezzamento globale della situazione concreta del soggetto. Inoltre, come viene evidenziato nella stessa ordinanza, la violazione dell'art. 2 comporta di conseguenza la violazione anche dell'art. 117 Cost. <<nella parte in cui impegna il Legislatore al rispetto dei vincoli derivanti dall'ordinamento comunitario e dagli obblighi internazionali>>⁵⁴⁷.

È in contrasto con il “principio sovraordinato di ragionevolezza”, di cui all'art. 3 della Costituzione, in quanto la normativa denunciata sarebbe irrazionale sotto cinque punti di vista. Innanzitutto perché pone alla base della prognosi di pericolosità sociale del soggetto, una <<“pericolosità sociale decontestualizzata”, avulsa cioè dal contesto ambientale, imponendo al giudice di “astrarre” dai fattori estromessi dalla base cognitiva del suo giudizio prognostico, gli impedisce l'accertamento in concreto della reale pericolosità (o non pericolosità) sociale del soggetto e finisce con l'introdurre una forma mascherata e surrettizia di irragionevole e costituzionalmente censurabile presunzione legislativa di pericolosità (o di non pericolosità), senza una valida giustificazione scientifica>>⁵⁴⁸.

L'irrazionalità si rileverebbe sia “sotto il profilo filosofico e antropologico”, poiché la nuova normativa <<stacca e isola l'uomo dall'ambiente e dimentica che l'essere umano è costitutivamente *zoon politikon*, essere relazionale e sociale che vive in costante rapporto, biologicamente e storicamente necessario, con l'ambiente umano, animale, vegetale, minerale e cosmico circostante>>⁵⁴⁹. Inoltre sarebbe irrazionale “sotto il profilo sociologico”, <<in quanto configura il paradosso di una pericolosità “sociale” senza la “società”>>⁵⁵⁰ e “sotto il profilo psichiatrico” (viene considerata assolutamente fondamentale la possibilità di tener conto del fatto che la persona sia o meno sottoposta a

⁵⁴⁶ Ivi, 10.

⁵⁴⁷ *Ibidem*.

⁵⁴⁸ Ivi, 11.

⁵⁴⁹ Ivi, 12.

⁵⁵⁰ *Ibidem*.

trattamento terapeutico, se questo è affidato alla sua “buona volontà” oppure se è imposto con le prescrizioni del giudice che accompagnano la misura di sicurezza⁵⁵¹). Infine si fa riferimento al “profilo criminologico” perché oggi, secondo la moderna criminologia, la pericolosità è <<“pericolosità situazionale” che considera la persona ed il suo eventuale potenziale criminogeno a seconda dei contesti relazionali in cui è inserita o in cui può o deve essere inserita>>⁵⁵²).

L’incostituzionalità risiederebbe poi nella circostanza in base alla quale il nuovo comma 4 dell’art. 3-ter della legge 9 del 2012 <<comporta una irragionevole ed ingiustificata disparità di trattamento tra casi simili (...) giacché nei confronti degli imputabili la pericolosità sociale continua ad essere accertata nella globalità ed interezza dei fattori prognostici, mentre nei confronti degli inimputabili e dei semimputabili tale accertamento risulta “dimidiato”, con l’aggravante che gli imputabili hanno maggior dominio dei fattori ambientali, a differenza degli infermi di mente che subiscono maggior condizionamento dall’ambiente e hanno minore capacità di controllo rispetto agli influssi ambientali, onde nei loro riguardi *a fortiori* si impone una valutazione giudiziale, nella pienezza dei fattori prognostici, che tenga conto in modo particolare proprio delle condizioni “censurate” di cui al n. 4, comma 2, dell’art. 133 del codice penale e del loro grande valore predittivo>>⁵⁵³.

Il magistrato evidenzia poi che, così normando, si finisce per violare gli artt. 25 e 27 della Costituzione. L’impossibilità di utilizzare le condizioni di cui all’art. 133, II comma n. 4, ai fini del giudizio prognostico, è ambivalente in quanto riguarda sia le condizioni favorevoli che le condizioni sfavorevoli al soggetto. Si pensi al caso, ipotizza il giudice rimettente, di un soggetto che appare pericoloso perché presenta delle “cattive qualità soggettive” e che però è circondato all’esterno da un ambiente sociale, familiare, terapeutico favorevole. Questi non verrà comunque reinserito all’esterno in quanto il giudizio si dovrà fermare alle menzionate “cattive qualità soggettive”. Al contrario, un soggetto che presenta “buone qualità soggettive”, potrebbe essere rimesso in libertà

⁵⁵¹ Ivi, 12 s.

⁵⁵² Ivi, 13.

⁵⁵³ Ivi, 16.

nonostante <<le condizioni esterne patogene e criminogene e le carenze socio - terapeutiche>>, con un effetto controproducente per la società e per la sua stessa incolumità e salute⁵⁵⁴.

Si lamenta ancora la violazione degli artt. 29, 30 e 31⁵⁵⁵ e 34 della Costituzione, quest'ultimo perché si finisce per perdere <<di vista il grande valore predittivo dei gradi di alfabetizzazione e di scolarizzazione>>⁵⁵⁶.

Un contrasto con l'art. 32 viene rilevato per il rischio che il soggetto rimesso in libertà senza tener conto delle condizioni di vita familiari e sociali e dell'esistenza di un progetto terapeutico individuale, commetta non solo atti eterolesivi ma anche atti auto lesivi.

Non si ravvisa poi <<la necessità e l'urgenza di introdurre modifiche strutturali di istituti secolari come la pericolosità sociale, disciplinata dalle norme cardinali degli artt. 133 e 203 del codice penale, o come il sistema del doppio binario>>, in violazione quindi dell'art. 77 della Costituzione⁵⁵⁷.

Infine, considerando anche le Convenzioni internazionali, il giudice *a quo* ritiene che vengano violati l'art. 3 della Dichiarazione universale dei diritti umani e l'articolo 5 della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo, trattandosi di una disciplina che pone a rischio la sicurezza, non solo dei cittadini italiani, ma anche di tutti i cittadini che ricevono protezione giuridica dalle Convenzioni.

Le immediate reazioni alla questione di legittimità del 16 settembre 2014

Di fronte a tale questione è stato detto che, benché la norma possa <<essere definita un po' grezza>>, dal momento che comunque si tratta di un emendamento inserito in sede di conversione di un decreto legge, tuttavia l'intento del legislatore non è mai stato quello di <<decontestualizzare la

⁵⁵⁴ Ivi, 20.

⁵⁵⁵ Ivi, 21. Si impedirebbe alla famiglia di <<esercitare i suoi compiti "genitoriali" di mantenimento, istruzione ed educazione dei figli, ancorché malati di mente e autori di reato, oppure, al contrario, rischia di costringerla a subire il loro rientro, nonostante le sue condizioni affettive, psicologiche, psichiatriche, educative, culturali, esistenziali, economiche, abitative, socio - assistenziali etc. siano controindicate>>.

⁵⁵⁶ *Ibidem*.

⁵⁵⁷ Ivi, 22.

posizione del reo non imputabile sottoposto a misura di sicurezza dal resto dell'ambiente da cui proviene, da quello in cui si trova e soprattutto dalle prospettive di recupero che troverebbe nella società esterna>>⁵⁵⁸. L'obiettivo alla base dell'articolo e dell'intera "manovra legislativa" (come viene chiamata da Piccione)⁵⁵⁹, era quello di porre fine al fenomeno degli ergastoli bianchi e dunque di interrompere il prodursi di quei <<famosi fogli ciclostilati di proroga delle misure di sicurezza detentive>>. La norma vorrebbe quindi evitare che, nel giudizio di pericolosità sociale, elementi esogeni, possano *da soli* essere in grado di far prorogare la misura di sicurezza senza che vi sia una reale e concreta pericolosità sociale della persona esaminata.

Piccione, per spiegare la vera *ratio* della norma in parola, richiama l'"epocale" sentenza numero 253 del 2003, citandone l'importantissimo passaggio in cui si denuncia come incostituzionale il vincolo rigido imposto al giudice di disporre comunque la misura detentiva anche quando una misura più elastica, come la libertà vigilata accompagnata da prescrizioni del giudice non tipizzate, sarebbe in concreto capace di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura della persona e di controllo della sua pericolosità sociale. <<La legge qui adotta un modello che esclude ogni apprezzamento della situazione da parte del giudice, per imporgli un'unica scelta, che può rivelarsi, in concreto, lesiva del necessario equilibrio fra le diverse esigenze che deve invece necessariamente caratterizzare, questo tipo di fattispecie, e persino tale da pregiudicare la salute dell'infermo: ciò che, come si è detto, non è in alcun caso ammissibile.>>⁵⁶⁰.

È questa la parte che <<deve restare graniticamente nei nostri orizzonti se vogliamo migliorare la situazione in cui ci troviamo>>⁵⁶¹. È un passaggio fondamentale perché si rileva che il bilanciamento tra la pluralità di obiettivi perseguiti dalle misure di sicurezza e in particolare dall'OPG che dovrebbe risocializzare (art. 27, III controlla Cost.), curare (art. 32 Cost.) e inoltre fare del

⁵⁵⁸ Cfr. PICCIONE D., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁵⁵⁹ *Ibidem*.

⁵⁶⁰ Cfr. Corte cost., sent. n. 253 del 2003.

⁵⁶¹ PICCIONE D., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

controllo sociale (art. 25, ultimo comma), deve essere cercato sempre all'insegna dell'elasticità.

Seguendo l'insegnamento della Corte, l'emendamento avrebbe cercato di valorizzare l'idea dell'estrema *ratio*. Se infatti lo si fa oggetto di una lettura costituzionalmente orientata e sistematica all'interno della complessiva manovra legislativa, si arriva a ritenere non fondata la questione di legittimità sollevata dal Tribunale di Sorveglianza di Messina. «La riforma ha voluto dire che, se il soggetto è migliorato a livello di condizione psicopatologica, le condizioni esterne non potranno mai e poi mai determinare il prolungamento della misura di sicurezza detentiva»⁵⁶².

In conclusione, secondo Piccione, l'emendamento dovrebbe essere letto alla luce dell'insegnamento di Franco Bricola sul bilanciamento dei beni giuridici: l'applicazione della misura di sicurezza detentiva che incide sul bene personale, è giustificata solo nel momento in cui è stato arrecato un danno o un pericolo concreto a un bene di rilevanza costituzionale⁵⁶³.

Anche il Presidente del Consiglio europeo per la cooperazione nell'esecuzione penale del Consiglio d'Europa rileva che l'*intentio* della norma è evitare che l'accertamento della pericolosità sociale avvenga *solo* sulla base delle condizioni familiari, sociali ed economiche del soggetto⁵⁶⁴.

Condividendo questo orientamento, dà poi una soluzione costruttiva alla questione: ritiene infatti che è mancato l'inserimento nella norma di un "in modo esclusivo". Il comma 4 dell'art. 3-ter della legge numero 9 del 2012

⁵⁶² Intervento di Piccione al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁵⁶³ Cfr. BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX, Torino, Utet, 1973. Bricola spiega che le norme penali tutelano beni di rilevanza costituzionale. Perché sia sacrificata la libertà personale di un soggetto (art. 13 Cost.) è necessario che questo abbia realizzato offese di danno o di pericolo concreto di beni costituzionali. Viene rifiutata quindi qualsiasi tipo di incriminazione «di pericolo astratto e a tutela di beni non riconducibili direttamente a quelli costituzionali», per ancorare la legislazione penale esclusivamente a beni di rilevanza costituzionale. Cfr. anche DONINI M., *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. pen. Contemporaneo*, vol. III, 2012, 1-35.

⁵⁶⁴ Cfr. PALMA M., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

dovrebbe essere formulato così: <<L'accertamento della pericolosità sociale è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto *in modo esclusivo* delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'art. 679 del codice di procedura penale>>. In questo modo, secondo Mauro Palma, la lettera del testo rispecchierebbe meglio la volontà del legislatore⁵⁶⁵.

Possiamo infine rilevare che anche l'Unione delle Camere Penali si è schierata a favore di tale ultimo orientamento, ritenendo che con questa parte del comma 4 si sia voluto impedire ai giudici e ai magistrati di sorveglianza di applicare o prorogare misure detentive facendo riferimento solo alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo o alla mancanza di programmi di cura dovuti all'inerzia dei servizi territoriali. <<Non si può dimenticare in quante occasioni il ricorso alle misure detentive sia stato motivato dalle sole condizioni di marginalità, isolamento sociale, mancanza di supporto di una rete esterna e di presa in carico da parte dei servizi competenti, più che da condizioni cliniche seriamente verificate>>⁵⁶⁶.

La riforma, secondo l'Unione, non ha voluto eliminare, sotto il profilo anamnestico, le ragioni economiche e sociali che portano il soggetto a tenere una certa condotta, ma ha voluto che questi aspetti siano esaminati dai medici. Non vi sarebbe dunque una violazione dei principi costituzionali enunciati dall'ordinanza di rimessione del 16 settembre 2014 e soprattutto dell'art. 3 della Carta fondamentale, dal momento che <<continuerà ad essere di competenza medica l'analisi della componente bio – psico - situazionale e la valutazione critica dei possibili ed eventuali condizionamenti esterni sul disturbo psichico>>⁵⁶⁷.

⁵⁶⁵ *Ibidem.*

⁵⁶⁶ Osservatorio Carcere dell'Unione delle Camere Penali Italiane (a cura di), *op. cit.*, 39.

⁵⁶⁷ *Ibidem.*

Chiaramente i medici dovranno mantenere il ruolo di clinici e non assumere <<un mandato di controllo sociale>> che gli stessi, peraltro, non hanno nessuna intenzione di assumere⁵⁶⁸.

In definitiva la novella avrebbe <<inteso rompere quella coazione a ripetere che ha costituito uno dei passaggi emblematici del passaggio dal sociale al penale, tipico della crisi del welfare State>>⁵⁶⁹.

Quella coazione, del resto messa in luce dallo stesso ex capo del Dipartimento dell'Amministrazione penitenziaria, Giovanni Tamburino, in un intervento al Senato nel marzo 2014, in cui ha ricordato che: <<La durata delle misure (di sicurezza detentive) spesso, attualmente, non è dipendente dalla pericolosità del paziente ma da uno stato di abbandono della persona rinchiusa o dalla mancanza di accoglienza al di fuori. Questa non è una ragione per far permanere una persona sotto misure di sicurezza>>⁵⁷⁰. Tamburino ha poi ricordato, nella stessa occasione, che, a seguito dei vari interventi del legislatore, <<il numero delle persone internate si è ridotto di un terzo rispetto al 2010, si è passati dalle 1.294 persone presenti nel 2010 alle 875 presenti oggi⁵⁷¹>>.

Per concludere sulla legge 81 del 2014, essa ha inserito nell'art. 8 della legge numero 9 del 2012 altri due importanti commi, l'1-ter e l'1-quater. Del secondo ci siamo già ampiamente occupati (vedi *supra* cap. III § 3.4.2), il primo invece introduce un criterio di giudizio per il riesame della pericolosità del soggetto che integra quanto previsto dal codice penale⁵⁷².

Dopo aver stabilito come obbligatoria la predisposizione di programmi terapeutico - riabilitativi per ogni persona ricoverata attualmente in OPG, precisa che, <<per i pazienti per i quali è stata accertata la persistente

⁵⁶⁸ *Ibidem*, cfr. anche l'intervento del Dott. Enrico Zanalda, Segretario SIP, al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁵⁶⁹ *Ibidem*.

⁵⁷⁰ Intervento del capo del DAP, Giovanni Tamburino, al seminario *Impegni per il superamento degli Opg. Per non sprecare un'occasione di crescita del Paese*, Senato della Repubblica, 27 marzo 2014.

⁵⁷¹ Totale degli internati al 27 marzo 2014.

⁵⁷² Cfr. art. 208, comma 1, c.p. <<Decorso il periodo minimo di durata, stabilito dalla legge per ciascuna misura di sicurezza, il giudice riprende in esame le condizioni della persona che vi è sottoposta, per stabilire se essa è ancora socialmente pericolosa>>.

pericolosità sociale, il programma documenta in modo puntuale le ragioni che sostengono l'eccezionalità e la transitorietà del prosieguo del ricovero>>.

È sempre nell'ottica della sussidiarietà la quale, come visto, sorregge tutta la riforma, che va letta questa disposizione. Bisogna infatti soffermarsi su due termini, *eccezionalità* e *transitorietà*. Il primo indica che solo ove esistano fattori di eccezionale gravità può essere mantenuta la misura di sicurezza, per esempio un elevato rischio di recidiva. Il secondo vuole ancora una volta ribadire che, in ogni caso, anche quando è stata attuata una proroga in presenza di eccezionali rischi, comunque la misura deve essere transitoria o, meglio, tendenzialmente temporanea⁵⁷³.

⁵⁷³ PELISSERO M., *op. cit.*, 927.

Capitolo V

Lo stato dell'arte in Italia e uno sguardo altrove

5.1 *Lo stato dell'arte*

Nella recente Relazione presentata dai ministri della Giustizia e della Salute al Governo in data 30 settembre 2014, si dà conto dello stato dei finanziamenti destinati a ogni Regione per la costruzione delle REMS e/o il potenziamento dei Dipartimenti di salute mentale⁵⁷⁴.

Il totale dei fondi assegnati alle Regioni è di 88.500.000,00 €. Sappiamo che per agevolare la presentazione dei programmi di utilizzo di queste risorse da parte di ogni Regione, il Governo, il 29 ottobre 2013, ha trasmesso a queste e alle Province Autonome un documento in cui si prevede che i finanziamenti assegnati dovranno essere destinati a: <<1. Interventi per favorire la dimissione e la presa in carico da parte dei servizi del dipartimento di salute mentale dei soggetti a cui è applicata misura di sicurezza del ricovero in OPG o dell'assegnazione in casa di cura e custodia. 2. Interventi per garantire il funzionamento delle sezioni psichiatriche interne agli istituti penitenziari. 3. Interventi per garantire il funzionamento delle REMS (solo riferite a REMS già eventualmente attivabili)>>⁵⁷⁵.

Detto tutto questo, apprendiamo dalla Relazione anzidetta che, ad oggi, il Friuli Venezia Giulia, la Valle d'Aosta, la Campania, la Calabria, la Sardegna e le Province Autonome di Trento e di Bolzano, non hanno trasmesso nessun

⁵⁷⁴ Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Atti parlamentari*, XVII legislatura, Doc. CCXVII n. 1, 30 settembre 2014, 8. Dalla *Relazione* si apprende che tra i fondi stanziati nel 2012 dalla Delibera CIPE del 21 dicembre 2012 e quelli del 2013, rideterminati dopo la legge 23 maggio 2013, n. 57, sono assegnati un totale di 6.085.920,06 € al Piemonte, 183.046,49 € alla Valle d'Aosta, 16.273.634,52 € alla Lombardia, 628.541,53 € alla Provincia Autonoma di Bolzano e 605.519,82 € a quella di Trento, 5.900.036,17 € al Veneto, 1.289.626,79 € al Friuli Venezia Giulia, 2.879.694,70 € alla Liguria, 5.083.856,57 € all'Emilia Romagna, 4.585.636,86 € alla Toscana, 1.019.433,26 € all'Umbria, 1.649.414,32 € alle Marche, 8.564.519,84 € al Lazio, 1.874.309,46 € all'Abruzzo, 442.127,68 € al Molise, 9.357.061,02 € alla Campania, 5.759.214,09 € alla Puglia, 637.545,10 € alla Basilicata, 3.346.618,82 € alla Calabria, 9.560.850,96 € alla Sicilia, 2.773.391,93 € alla Sardegna.

⁵⁷⁵ Ivi, 8.

programma di utilizzo dei finanziamenti e ben sette Regioni ne hanno trasmesso uno non conforme alle indicazioni ministeriali (Piemonte, Lombardia, Umbria, Marche, Molise, Puglia e Sicilia).

Mentre per quanto riguarda la Liguria, l'Emilia Romagna, la Toscana, l'Abruzzo, il Veneto e il Lazio, data la conformità dei loro progetti a quanto previsto dal Governo, sono stati predisposti gli schemi di decreto interministeriale per la loro approvazione.

Nella tabella di seguito (vedi *infra* tabella 5.1) riportiamo le diverse tipologie di programma terapeutico riabilitativo che ciascuna regione ha previsto per i pazienti di sua competenza. I programmi terapeutici verranno eseguiti presso strutture diverse a seconda del differente livello di intensità assistenziale: ambulatoriale, semiresidenziale, residenziale, altro (vedi *infra* tabella 5.1).

	Programma terapeutico riabilitativo			
	Ambulatoriale	Semiresidenziale	Residenziale	Altro o non indicato
Piemonte	3	0	28	0
Lombardia	5	4	62	3
Prov. Autonoma Bolzano	0	0	1	0
Veneto	1	1	16	3
Friuli Venezia Giulia	0	0	8	0
Liguria	0	0	14	0
Emilia Romagna	1	0	20	2
Toscana	1	0	16	1
Umbria	0	0	2	0
Marche	0	0	3	0
Lazio	5	0	39	2
Abruzzo	0	0	11	1
Campania	6	4	57	14
Puglia	0	1	22	0
Basilicata	1	0	1	0
Calabria	1	1	24	0
Sicilia	4	4	66	1
Sardegna	0	1	14	1
Totale	28	16	404	28

Tabella 5.1. Dati al 30 settembre 2014.

5.1.1 La realizzazione delle REMS

Per quanto riguarda in generale il superamento degli OPG e in particolare la realizzazione delle REMS, come abbiamo accennato (vedi *supra* pagg. 24 ss.), il decreto ministeriale 1° ottobre 2012 stabilisce che ogni progetto regionale deve contenere: <<il soggetto attuatore, l'ubicazione, la popolazione servita, la tipologia di intervento (ristrutturazione o nuova costruzione), il numero dei posti letto, il livello di progettazione, la superficie lorda piana per posto letto, i costi stimati per le attività sanitarie e per le misure di sicurezza, la stima dei tempi di progettazione, di appaltabilità e la stima dei tempi di realizzazione dell'opera>>⁵⁷⁶.

Entro il termine stabilito del 15 maggio 2013, sono pervenuti i programmi di tutte le Regioni tranne quello del Veneto, nei cui confronti è stata attivata la procedura di commissariamento.

Nella Relazione del settembre 2014 viene riportata la valutazione dei progetti compiuta congiuntamente dagli Uffici competenti della Direzione Generale della programmazione sanitaria e della Direzione Generale della prevenzione del Ministero della salute.

Questa analisi è stata svolta tenendo conto, non solo della presenza nei piani regionali di tutti i contenuti sopra citati previsti dal decreto 1° ottobre 2012, ma anche della predisposizione di obblighi per le aziende sanitarie di presa in carico dei soggetti dimissibili, affinché, nell'ambito di progetti terapeutico - riabilitativi, siano assicurati il loro diritto alle cure e al reinserimento sociale.

A seguito di tale ricognizione è stato espresso parere favorevole nei confronti dei programmi presentati dal Piemonte, dal Friuli Venezia Giulia, Liguria, Emilia Romagna, dalle Marche, Lazio, dalla Campania, dalla Puglia, dalla Basilicata, dalla Calabria, dalla Sicilia e dalla Sardegna. Esito positivo hanno avuto anche le valutazioni dei programmi unitari, presentati dalla Lombardia insieme alla Valle d'Aosta, dall'Abruzzo con il Molise e dalla Toscana congiuntamente all'Umbria.

⁵⁷⁶ Cfr. *Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Atti parlamentari*, XVII legislatura, Doc. CCXVII n. 1, 30 settembre 2014, 9.

In tutti i programmi sono previsti interventi finalizzati al supporto e al potenziamento dei percorsi terapeutico - riabilitativi e in generale, al potenziamento dell'assistenza territoriale psichiatrica. Tutto questo perché, come abbiamo detto, la finalità non deve e non può essere più quella del mantenimento di persone presso gli OPG, bensì deve consistere nell'attivazione di programmi terapeutico - individuali che conducano il soggetto fuori dalla struttura e sul territorio.

Nella tabella di seguito riportata sono rinvenibili i singoli interventi che ciascuna Regione intende attuare con il numero dei posti letto previsti e il tempo stimato per la loro realizzazione. Sono inoltre indicati l'importo assegnato a ogni Regione con il DM del 28 dicembre 2012 e il costo complessivo che l'intervento dovrebbe avere (vedi tabella 5.2 pagg. 219 ss.).

Vi saranno un totale di 870 posti letto. Si auspica comunque una riduzione di questo numero, grazie all'adozione di misure di sicurezza alternative, soprattutto per quei casi di REMS in cui sono previsti 40 posti letto, il doppio rispetto a quanto stabilito dal decreto.

Al riguardo è da segnalare che una diminuzione già vi è stata. La Regione Campania aveva infatti stabilito la realizzazione di ben otto diversi interventi per un totale di 160 posti letto⁵⁷⁷. Tuttavia con decreto regionale del 30 settembre 2014 si è previsto che solo due saranno le Residenze per l'esecuzione della misura di sicurezza sanitaria da 20 posti ciascuna: una a San Nicola

⁵⁷⁷ Nella *Relazione sullo stato di attuazione delle iniziative per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, in *Atti parlamentari*, XVII legislatura, Doc. CCXVII n. 1, 30 settembre 2014, 28 ss., gli interventi previsti dalla regione Campania erano otto: 1) Lavori di riconversione ed adeguamento a struttura sanitaria extraospedaliera di 20 posti letto della RSA di San Nicola Baronia (AV) - ASL AV; 2) Lavori di ristrutturazione e adeguamento di un edificio sito nel comune di Arpaia (BN), già adibito a SIR, da destinare a struttura sanitaria extraospedaliera di 20 posti letto - ASL B; 3) Lavori di ristrutturazione e adeguamento di un edificio sito nel comune di Calvi Risorta (CE), da destinare a struttura sanitaria extraospedaliera di 20 posti letto - ASL CE; 4) Lavori di costruzione, nel comune di Francolise (CE) di un edificio da destinare a struttura residenziale extraospedaliera di 20 posti letto - ASL CE; 5) Lavori di ristrutturazione, adeguamento e consolidamento strutturale dell'edificio sito in Napoli denominato "Gesù e Maria" per la realizzazione di una struttura residenziale di 20 posti letto - ASL Napoli 1 Centro; 6) Lavori di ristrutturazione ed adeguamento antisismico di un fabbricato sito nel comune di Acerra (NA) da destinare a struttura sanitaria extraospedaliera di 20 posti letto ASL - NA2 Nord; 7) Lavori di costruzione, nel comune di Cicciano (NA) di un edificio da destinare a struttura residenziale extraospedaliera di 20 posti letto; 8) Lavori di ristrutturazione e adeguamento di un edificio sito nel comune di Capaccio (SA), già adibito a RSA, da destinare a struttura sanitaria extraospedaliera di 20 posti letto - ASL SA.

Baronia in provincia di Avellino e l'altra a Calvi Risorta in provincia di Caserta. Si è passati quindi dai 990 posti letto totali previsti agli attuali 870⁵⁷⁸.

5.1.2 *Un'ulteriore probabile e auspicabile proroga*

Sulla base dei dati riportati in tabella (vedi *infra* tabella 5.2), ministro della Giustizia e ministro della Salute ritengono <<non realistico che le Regioni riescano a realizzare e riconvertire le strutture>> entro il 31 marzo 2015⁵⁷⁹.

Auspicano quindi un ulteriore differimento del termine di chiusura degli OPG.

In ogni caso è chiaro che il mancato rispetto della data indicata, ovvero il mancato completamento delle strutture nel termine previsto dai programmi regionali, permette di attivare la procedura di cui all'articolo 1, comma 2, della legge 30 maggio 2014, n. 81, procedura che consente al Governo di provvedere in via sostitutiva ai sensi dell'articolo 3-ter, comma 9, del decreto - legge 22 dicembre 2011, n. 211, convertito con modificazioni nella legge 17 febbraio 2012, n. 9.

Inoltre l'ulteriore proroga dovrebbe essere comunque accompagnata <<dalla previsione di misure normative finalizzate a consentire la realizzazione e riconversione delle anzidette strutture entro tempi certi (...): misure normative volte a semplificare e razionalizzare le procedure amministrative; possibilità di avvalersi del silenzio - assenso per le autorizzazioni amministrative richieste a livello locale.

Le misure normative di semplificazione appaiono necessarie in quanto l'*iter* procedurale richiesto per la progettazione e la realizzazione delle strutture (come risulta evidente dai dati riportati nella tabella 5.2) si distanzia notevolmente dai termini previsti dalle precedenti proroghe>>⁵⁸⁰.

Sarebbe poi necessario un mutamento culturale, un nuovo modo di guardare alla chiusura degli OPG e alle problematiche connesse, nonché un'attenzione

⁵⁷⁸ Cfr. PROCENTESE C., *Napoli: malati psichici dietro le sbarre; tagliati 140 posti, la città non avrà una struttura*, in *Il Mattino*, 26 ottobre 2014, in <http://www.ristretti.org/Le-Notizie-di-Ristretti/napoli-malati-psichici-dietro-le-sbarre-tagliati-140-posti-la-citta-non-avra-una-struttura>.

⁵⁷⁹ Ivi, 15.

⁵⁸⁰ *Ibidem*.

costante degli attori politici e dei mezzi di informazione, affinché il percorso politico e amministrativo per la chiusura degli OPG si completi⁵⁸¹.

⁵⁸¹ *Ibidem.*

	Titolo intervento	N° p. l.	Importo assegnato	Costo complessivo	Stima dei tempi di realizzazione
Lombardia e Valle d'Aosta	1) Riqualificazione dell'OPG di Castiglione delle Stiviere - A.O.C. Poma, Mantova.	120	€ 32.319.753,43	€ 16.766.909,38	da 20 a 32 mesi
	2) Riqualificazione dell'edificio "M-N" del Presidio Multispecialistico di Mariano Comense - A.O. di Como	40		€ 5.625.157,32	
	3) Realizzazione di una struttura sanitaria extraospedaliera presso l'Ospedale di Leno - A.O. di Desenzano del Garda	40		€ 5.625.157,32	
	4) Recupero dei padiglioni "Forlanini" e "Ronconi" all'interno dell'ex OP di Limbiate - A.O. G. Salvini di Garbagnate Milanese	40		€ 5.625.157,32	
	5) Miglioramento quali - quantitativo degli aspetti relativi alla sicurezza delle strutture sanitarie extraospedaliere per il superamento degli OPG che verranno realizzate in Lombardia	-		€ 378.411,75	

	Titolo intervento	N° p.l.	Importo assegnato	Costo complessivo	Stima dei tempi di realizzazione
Piemonte	1) Riqualificazione dell'edificio ex RSA "Madonna Dorotea" di Bioglio (BI)	40	€ 11.952.556,14	€ 5.985.000,00	24 mesi
	2) Realizzazione di una struttura extraospedaliera presso località "Cascina Spandonara" - Alessandria	30		€ 6.594.600,00	
Veneto	Programma in corso di valutazione	-	€ 11.587.256,76	-	-
Friuli Venezia Giulia	Residenza per l'accoglimento e l'assistenza di pazienti psichiatrici con misure di sicurezza a Maniago (PN)	10	€ 2.532.737,42	€ 1.562.896,00	400 giorni
Liguria	Realizzazione struttura sanitaria extraospedaliera per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari - Calice al Cornoviglio (SP)	20	€ 5.655.515,38	€ 4.098.000,00	610 giorni

	Titolo intervento	N° p. 1.	Importo assegnato	Costo complessivo	Stima dei tempi di realizzazione
Toscana e Umbria	1) Struttura psichiatrica residenziale "Le Querce" - Comune di Firenze - AUSL 10 di Firenze	8	€ 11.007.984,35	€ 400.000,00	da 6 a 30 mesi
	2) Area Vasta Sud Est - residenza sanitaria per la salute mentale - Comune di Bibbiena (AR) - AUSL 8 di Arezzo	12		€ 1.316.175,97	
	3) Residenza sanitaria intermedia "Tiziano" - Comune di Aulla (MS) - Azienda USL 1 di Massa e Carrara	10		€ 800.000,00	
	4) Residenza sanitaria intermedia AV Centro - Lastra a Signa (FI) - Azienda USL 10 di Firenze	10		€ 1.316.175,97	
	5) Realizzazione Residenza sanitaria per esecuzione misure di sicurezza detentiva - Complesso La Badia - San Miniato (PI) AUSL 11 Empoli	32		€ 7.755.000,00	

	Titolo intervento	N° p. 1.	Importo assegnato	Costo complessivo	Stima dei tempi di realizzazione
Emilia Romagna	Realizzazione di Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza - Azienda USL di Reggio Emilia	40	€ 9.984.338,02	€ 7.356.880,64	17 mesi
Marche	Realizzazione di una struttura ai sensi della Legge n. 9/12 art. 3-ter comma 2 - Comune di Fossombrone - Area Vasta 1 ASUR	20	€ 3.239.335,16	€ 3.409.826,48	19 mesi
Lazio	1) Restauro e risanamento conservativo dell'immobile di via Bartolomeo Capitanio SNC da destinare a REMS	40	€ 16.820.110,07	€ 11.305.579,02	da 180 a 720 giorni
	2) Ristrutturazione edilizia dei locali attualmente destinati a SPDC dell'Ospedale di Subiaco da destinare a REMS	40		€ 4.576.000,00	
	3) Restauro e risanamento conservativo dell'immobile di via Clarice Tartufari da destinare a REMS - modulo femminile - ASL R M C	15		€ 1.823.800,00	

	Titolo intervento	N° p. 1.	Importo assegnato	Costo complessivo	Stima dei tempi di realizzazione
Abruzzo e Molise	Realizzazione di una struttura extraospedaliera di 20 posti letto in comune di Ripa Teatina - ASL Lanciano - Vasto - Chieti	20	€ 4.549.320,20	€ 4.788.758,10	2 anni e 9 mesi
Campania	1) Lavori di riconversione e adeguamento a struttura sanitaria extraospedaliera di 20 posti letto della RSA di San Nicola Baronia (AV) - ASL AV	20	€ 18.376.603,58	€ 1.126.317,24	da 2 a 15 mesi
	2) Lavori di ristrutturazione e adeguamento di un edificio sito nel comune di Calvi Risorta (CE), da destinare a struttura sanitaria extraospedaliera di 20 posti letto - ASL CE	20		€ 1.440.055,00	
Basilicata	Struttura sanitaria per soggetti sottoposti a misura di sicurezza nel comune di Montemilone	5	€ 1.252.091,28	€ 571.570,00	6 mesi

	Titolo intervento	N° p. l.	Importo assegnato	Costo complessivo	Stima dei tempi di realizzazione
Puglia	1) Lavori di riqualificazione ex P.O. di Ceglie Messapica per l'allocazione di una struttura extraospedaliera	18	€ 11.310.689,11	€ 3.727.800,00	12 mesi
	2) Lavori di riqualificazione ex P.O. di Mottola per l'allocazione di una struttura extraospedaliera	20		€ 2.900.000,00	
	3) Lavori di riqualificazione ex P.O. di Torre Maggiore per l'allocazione di una struttura extraospedaliera	20		€ 3.500.000,00	
Sicilia	1) Lavori di rimodulazione e adeguamento funzionale per n. 2 strutture presso il P.O. Santo Pietro di Caltagirone - ASP di Catania	40	€ 18.776.828,84	€ 8.400.000,00	da 14 a 20 mesi
	2) Lavori di manutenzione straordinaria della struttura sanitaria P.O.A. Dubini - ASP Caltanissetta	20		€ 4.768.191,24	
	3) Ristrutturazione di parte dell'ex presidio Ospedaliero di Naso - ASP Messina	20		€ 4.950.282,83	

	Titolo intervento	N° p. 1.	Importo assegnato	Costo complessivo	Stima dei tempi di realizzazione
Calabria	REMS di Girifalco (CZ)	40	€ 6.572.522,29	€ 6.200.000,00	da 3 a 14 mesi
	Struttura residenziale di Santa Sofia d'Epiro	20		€ 718.444,51	
Sardegna	Realizzazione di Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza Comune di Ploaghe AUSL di Sassari	40	€ 5.446.744,36	€ 6.000.000,00	24 mesi

Tabella 5.2. Dati al 30 settembre 2014.

5.2 *Uno sguardo altrove: l'esperienza brasiliana del Programma di Attenzione Integrale al paziente giudiziario portatore di sofferenza mentale del tribunale di Minas Gerais*

Il libro di Virgílio De Mattos, “Una via di uscita”⁵⁸², offre uno spunto interessante nella ricerca di un'alternativa valida all'internamento in OPG e soprattutto nella ricerca di un percorso efficace di accompagnamento del reo malato di mente sul territorio. L'autore descrive, dalla sua genesi al suo funzionamento e ai suoi risultati, il Programma di Attenzione Integrale al paziente giudiziario portatore di sofferenza mentale del tribunale di Minas Gerais (PAI-PJ-TJMG).

Belo Horizonte, nello stato di Minas Gerais in Brasile, è stata la prima città in cui il PAI-PJ ha iniziato a funzionare. Il Programma nasce inizialmente come progetto pilota avviato dalla pretura di Minas Gerais nel 2000 per realizzare un effettivo reinserimento sociale dei sofferenti psichici autori di reato. L'obiettivo, quello di inserire tali soggetti nella rete comunitaria della città, è stato perpetrato compiendo una mediazione tra necessità di cura ed esigenze penali e di sicurezza, dal momento del processo lungo tutto il corso del Programma.

Al fine di raggiungere questo obiettivo vi è stata, alla base, un'opera innovatrice e progressista di interpretazione del codice penale brasiliano. Attraverso tale interpretazione si è attribuita al magistrato di sorveglianza la possibilità di decidere autonomamente su tutte le modalità di custodia e di permanenza in OPG, nonché sulle prescrizioni che accompagnano la libertà vigilata del paziente. Del resto anche in Italia il riconoscimento di nuovi poteri ai magistrati di sorveglianza si è avuto con l'art. 231 della legge numero 663 del 1986 e con l'art. 679 del c.p.p. del 1988, che hanno fortemente favorito la possibilità di dimissione degli internati dagli Ospedali Psichiatrici Giudiziari⁵⁸³.

⁵⁸² DE MATTOS V., *Una 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, Edizioni Alfabeta Verlag, 2012.

⁵⁸³ Ivi, 27.

Il Programma si è basato sul pieno coinvolgimento dei pazienti. Questi, con le loro indicazioni, hanno modellato la fisionomia degli interventi che si è deciso di attuare. Inoltre il presupposto su cui ruota l'intero progetto è stato il riconoscimento del malato di mente autore di reato quale soggetto di diritti, capace di rispondere dei propri atti e al tempo stesso di essere protagonista di un percorso riabilitativo. Si è cercato quindi di responsabilizzare i pazienti, i quali, <<aiutati da familiari e personale specializzato, affrontano il proprio caso e ne indicano possibili soluzioni>>⁵⁸⁴.

È stato proprio attraverso le indicazioni da questi fornite che i fautori di tale progetto hanno inquadrato come principale problema il rischio che i dimessi dagli ospedali giudiziari si ritrovino senza una casa, isolati e esclusi dalla società. Per questo il Programma ha previsto il collocamento del malato di mente autore di reato nella rete municipale di salute mentale insieme agli altri infermi di mente non colpevoli, senza operare alcuna distinzione. Oggi il Programma funziona e permette al soggetto di inserirsi nel contesto pubblico socio - sanitario proprio grazie all'accordo tra diversi soggetti: l'autorità giudiziaria, il pubblico ministero, la rete comunale di salute mentale e persino un centro universitario.

Esposti i presupposti ideologici che reggono l'intero PAI-PJ, si tratta ora di analizzare il suo funzionamento in concreto.

A seguito di una valutazione clinica e sociale del caso, il giudice decide se avviare o meno il soggetto verso la rete pubblica. Se la decisione è nel primo senso, il paziente sarà oggetto di un programma terapeutico che, come accennato, viene costruito con le sue stesse indicazioni. Durante il Programma verrà seguito da una équipe formata da uno psicologo giudiziario con funzioni direzionali, da assistenti sociali e giuridici e da psicologi, che accompagnano la persona nel percorso di reinserimento nella società⁵⁸⁵.

Alla fine del percorso, per chiudere definitivamente il fascicolo giudiziario, sarà comunque necessario un attestato di fine pericolosità. In questo modo l'équipe

⁵⁸⁴ Ivi, 29.

⁵⁸⁵ Ivi, 30.

svolge una funzione ausiliaria rispetto al giudice, attuando, nel contesto sociale, un programma fortemente individualizzato e calibrato sui bisogni del paziente. La ricerca dei fondi per finanziare i progetti individuali è avvenuta seguendo il modello del “*budget* individuale di salute” adottato nella Trieste post legge 180. Il presupposto economico di questo modello è quello della “riconversione”: si è calcolato che con la stessa cifra spesa dallo Stato per il mantenimento di una persona in una struttura come l’OPG, si potrebbero finanziare corsi di formazione, attività ricreative, sportive e di risocializzazione sul territorio, nonché retribuire psicologi ed educatori che accompagnino il paziente nel percorso⁵⁸⁶. De Mattos rileva che per un paziente inserito nel regime ospedaliero in Brasile si spendono più di settecento euro al mese, mentre se lo stesso viene preso in carico nell’ambito del PAI-PJ, costa poco più di centoquattro euro⁵⁸⁷.

Le risorse del “*budget* individuale di salute” vengono quindi messe a disposizione per favorire l’emancipazione e il reinserimento sociale della persona e per scongiurare quella cronicizzazione della malattia a cui abbiamo assistito per molti anni in Italia anche a causa degli ergastoli bianchi (vedi *supra* § 3.4.1).

I percorsi individuali arricchiti di una serie di attività che il paziente può svolgere sono del tutto essenziali a fini di cura ma anche a fini preventivi. Prima di “passare all’atto” il soggetto malato di mente dà una serie di segnali. Per “passaggio all’atto” s’intende <<un forte allontanamento dall’altro (che) avviene quando il soggetto non ha più nessuna cosa a cui aggrapparsi (...). È questo un momento radicale, un distacco assoluto. Il soggetto però ci avverte, perché questa situazione gli dà angoscia... È per questo che il soggetto ci avvisa. E quando si è presenti con un sostegno, con l’attenzione, il soggetto si aggrappa a tutto questo>>⁵⁸⁸.

⁵⁸⁶ *Ibidem*.

⁵⁸⁷ Ivi, 184.

⁵⁸⁸ Cfr. intervista a Fernanda Otoni de Barros, promotrice e realizzatrice del PAI-PJ, in DE MATTOS V., *op. cit.*, 182.

Dunque tante più sono le risorse di cui un soggetto può disporre, più probabilità ci saranno per lui di collocarle tra la sua follia e l'atto stesso, evitando la commissione di un nuovo reato⁵⁸⁹.

Per quanto riguarda i risultati prodotti dal Programma, occorre prendere come arco temporale di riferimento il 2009. In quell'anno sono stati esaminati 1.058 processi ed erano state prese in carico 755 persone, di cui 489 erano state definitivamente prosciolte, 266 erano ancora in trattamento e 210 erano in libertà, o presso la propria famiglia o presso residenze terapeutiche, interagendo con la comunità cittadina e presentandosi regolarmente al giudice. Restanti 18 soggetti erano stati presi in carico presso centri di salute mentale del comune (in Brasile chiamati CAPS, ossia Centri di Attenzione Psicosociale). Fra coloro che dovevano sottostare a una misura di sicurezza, 25 erano ricoverati in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, 87 venivano visti ambulatorialmente e 14 erano in libertà condizionata⁵⁹⁰.

Il tempo trascorso tra l'entrata del paziente preso in carico nel Programma di Attenzione Integrale e la sua uscita dal circuito giudiziario è stato in media di cinque anni. Un tempo molto ragionevole considerato che prima del PAJ, nel 90 per cento dei casi <<il tempo di permanenza era semplicemente il tempo di permanenza in OPG>>⁵⁹¹.

È inoltre significativa la bassa percentuale di ricadute dei pazienti che hanno preso parte al PAI-PJ: in 10 anni di lavoro, su oltre 1.000 casi vi sono state solo il 2 per cento di recidive e solo per piccoli reati contro il patrimonio⁵⁹².

Il Programma di Attenzione Integrale al paziente giudiziario ha quindi dimostrato che <<la possibilità data (a questi) di rispondere per il crimine commesso è una condizione umanizzante, un esercizio di cittadinanza: sottolinea la responsabilità e la capacità del soggetto di riconoscersi come parte di un sistema normativo uguale per tutti. Rispondere del proprio crimine è un

⁵⁸⁹ *Ibidem.*

⁵⁹⁰ *Ivi*, 31.

⁵⁹¹ *Ibidem.*

⁵⁹² *Ibidem.*

modo di sentirsi inclusi perché inserisce il soggetto sotto il mantello di una legge, senza pericolose distinzioni>>⁵⁹³.

Non è un caso, infatti, se Ernesto Venturini conclude l'introduzione al libro di De Mattos richiamando la “Dichiarazione dei Diritti del Pazzo dell'associazione Mad Price” che definisce “il pazzo” come colui che <<non è irresponsabile per natura, egli lo è perché non gli viene offerta la possibilità di una qualsivoglia responsabilità>>⁵⁹⁴.

In definitiva, il ricovero in una struttura a carattere detentivo dovrebbe avvenire solo quando è assolutamente necessario, considerato il soggetto specifico o quando le risorse extraospedaliere si mostrino insufficienti. In tutti gli altri casi, in Brasile come in Italia, l'autorità giudiziaria dovrà indirizzare il paziente nella rete pubblica, in una struttura adeguata a seconda del trattamento individuale previamente stabilito per il singolo.

⁵⁹³ Ivi, 32.

⁵⁹⁴ Cfr. <http://Madpridesito.jimdo.com>, in DE MATTOS V., *op. cit.*, 40.

Conclusioni e questioni irrisolte nel superamento degli OPG

Come precedentemente specificato (vedi *retro* cap. IV), la manovra legislativa che ha coinvolto gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari non ha minimamente toccato il codice penale né il codice di procedura penale. La legge numero 9 del 2012, come successivamente modificata, è stata più volte criticata proprio perché non ha mutato l'impianto di base delle misure di sicurezza.

Il rischio che si corre è che l'intera manovra si trasformi in un'operazione di mera ridenominazione, cioè in <<un mero passaggio da una struttura centralizzata chiamata OPG a una struttura diffusa chiamata REMS>>⁵⁹⁵, in cui ciò che cambia è solo l'etichetta.

Si paventa quindi la possibilità di una serie di mini OPG sparsi sul territorio nazionale nei quali viene riprodotta la logica custodialistica originaria. Le dimissioni dagli OPG potrebbero in definitiva rivelarsi solo apparenti, con il risultato di <<metastatizzare il problema>>⁵⁹⁶.

Per questo motivo sarà sicuramente necessario definire con precisione il carattere sanitario delle nuove REMS e specificare in cosa consisteranno i criteri sanitari a cui esse si debbono ispirare⁵⁹⁷.

Si presenta in questi termini, un'altra questione relativa al regime giuridico a cui dovranno sottostare coloro ai quali verrà applicata una delle due misure previste dall'art. 222 c.p. e dal 219 c.p., una volta smantellati gli OPG. Tale problema, infatti, non è stato risolto dal decreto ministeriale 1° ottobre 2012, il quale si limita a prevedere - in un apposito allegato - che lo svolgimento delle funzioni di cui alla legge penitenziaria e al relativo Regolamento di esecuzione verrà disciplinato mediante appositi accordi tra il Ministero della Salute, il

⁵⁹⁵ Cfr. PALMA M., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁵⁹⁶ Cfr. l'audizione del dott. Toresini L., in *Atti Senato*, XVI Legislatura, *Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio Sanitario Nazionale*, 146ª seduta, Resoconto Stenografico n. 140, 21 febbraio 2012, 19.

⁵⁹⁷ Cfr. DE MATTOS V., *op. cit.*, 37.

Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, le Regioni e le Province autonome.

Il problema è piuttosto delicato perché l'Ordinamento Penitenziario e il relativo Regolamento di esecuzione riguardano esclusivamente i detenuti e gli internati. Si pone allora la questione relativa a quale *status* giuridico avranno le persone destinate alle REMS.

Se si riterrà necessario coniare per questi soggetti una nuova definizione, per esempio di “residenti nelle REMS”, si dovrà intervenire attraverso una norma primaria per poi predisporre un regolamento *ad hoc* che disciplini la vita nelle nuove strutture⁵⁹⁸.

Se invece verrà mantenuto lo *status* di “internato”, allora si dovrà stabilire come applicare le norme penitenziarie⁵⁹⁹. Non si può dimenticare infatti, che le REMS, secondo la nuova normativa, dovranno essere strutture ad “esclusiva gestione sanitaria”. Ma allora <<se la gestione è sanitaria, tutta la parte giudiziaria che attiene agli internati (ossia quelle norme relative per esempio alle posizioni giuridiche, alle autorizzazioni ai colloqui, alle telefonate, alle traduzioni in udienza) chi la gestisce?>>⁶⁰⁰.

Della Casa suggerisce di risolvere la problematica innanzitutto partendo da quel “esclusiva gestione sanitaria” che costituisce la premessa per poter suddividere la normativa penitenziaria in due diversi emisferi⁶⁰¹.

Nel primo si possono collocare tutte le norme che risulterebbero incompatibili per la popolazione delle REMS. <<Si sta alludendo a tutte quelle norme che risultano profondamente stonate, anzi addirittura stridenti, qualora se ne ipotizzi l'applicabilità all'interno di un ambiente ad esclusiva valenza sanitaria>>: le limitazioni relative alla permanenza all'aperto (art. 10 Ord. Penit.), all'apparato disciplinare (artt. 38 - 40 Ord. Penit), all'impiego della forza fisica (ammesso dall'art. 41, comma 1, dell'Ord. Penit. per <<vincere la resistenza, anche

⁵⁹⁸ In questo senso cfr. PALMA M., intervento al seminario interdisciplinare *Della riforma degli ospedali psichiatrici giudiziari, delle misure di sicurezza, della pericolosità sociale e dell'imputabilità*, Gorgona, 3 - 4 ottobre 2014.

⁵⁹⁹ In questo senso cfr. DELLA CASA F., *op. cit.*, 91.

⁶⁰⁰ BORTOLATO M., *L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e la Magistratura di Sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'OPG*, in <http://www.conams.it/isola-della-gorgona-3-4-ottobre-2014-seminario-interdisciplinare/>.

⁶⁰¹ Cfr. DELLA CASA F., *op. cit.*, 92.

passiva, all'esecuzione degli ordini impartiti>>, al regime di sorveglianza particolare (art. 14 *bis* Ord. Penit.) o al regime cosiddetto di carcere duro previsto dall'art. 41 *bis* dell'Ordinamento Penitenziario⁶⁰².

Del secondo emisfero fanno invece parte tutte quelle disposizioni per la cui applicabilità è indifferente che la gestione della struttura sia profondamente mutata rispetto a quella di un OPG o di un carcere. Ci si riferisce a quelle concernenti il ricovero in luogo esterno di cura (art. 11, comma 2, Ord. Penit.), il lavoro all'esterno (art. 21 Ord. Penit.), i permessi umanitari (art. 30 Ord. Penit.), la semilibertà (art. 48 Ord. Penit.), le licenze (art. 53 Ord. Penit.).

Il carattere esclusivamente sanitario delle nuove residenze porta però a dover affrontare il problema di una commistione in capo al medico psichiatra, cui verrà affidata, in via esclusiva, la gestione delle REMS, dei compiti di cura e contemporaneamente di custodia. Tutto ciò può rappresentare un serio fattore di rischio per quell'alleanza terapeutica medico - paziente (vedi *retro* cap. III, § 3.5) che deve proficuamente instaurarsi per la concreta efficacia della cura: si pensi a quanto può incidere su un percorso sanitario un controllo "di polizia" affidato al medico all'interno della struttura detentiva in ordine, ad esempio, al rispetto delle regole interne, alla disciplina delle licenze e delle uscite in autonomia o con accompagnamento.

Anche per questo motivo è stato contestato alla legge 9 del 2012 di aver previsto come principale, se non unica risposta al superamento degli OPG le nuove strutture per l'esecuzione delle misure di sicurezza. <<Questa è la principale critica rivolta alla legge 9/2012: aver sostenuto come priorità la creazione di strutture in cui eseguire la misura di sicurezza>>⁶⁰³. Sarebbe stato più opportuno, al contrario, concentrare maggiormente l'attenzione sulle misure di sicurezza alternative ovvero sui progetti di reinserimento familiari.

⁶⁰² In questo primo gruppo si possono far rientrare anche quelle norme riguardanti le modalità e il numero di colloqui *inter praesentes* o di telefonate (artt. 37 e 39 del DPR 30 giugno 2000, n. 230 *Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario*), o ancora quella che vieta agli internati di possedere denaro (art. 77, comma 1 n. 8, del DPR 30 giugno 2000, n. 230 *Regolamento di Esecuzione dell'Ordinamento Penitenziario*).

⁶⁰³ BORTOLATO M., *op. cit.*, in <http://www.conams.it/isola-della-gorgona-3-4-ottobre-2014-seminario-interdisciplinare/>.

Un punto centrale è poi la diversificazione dei livelli di assistenza, dei profili di sicurezza e dell'offerta riabilitativa nelle nuove residenze. In questo senso sono stati previsti tre modelli di REMS: un primo tipo, ad “alta intensità terapeutico - riabilitativa e assistenziale”; un secondo, ad “alta riabilitazione a media intensità assistenziale”; infine un terzo, ad “alta riabilitazione a bassa intensità assistenziale”. Queste ultime due tipologie dovranno ospitare internati “facilmente gestibili” e dimissibili nel breve - medio periodo, mentre le residenze ad “alta intensità terapeutico - assistenziale” dovranno farsi carico dei pazienti più pericolosi non dimissibili nel medio periodo. Tra questi anche quanti hanno trasgredito le prescrizioni inerenti la libertà vigilata concessa in luogo della misura di sicurezza detentiva⁶⁰⁴ o quelle relative alle licenze ex art. 53 dell'Ordinamento Penitenziario, disposte in esecuzione di quanto auspicato dalla Corte costituzionale in diverse sentenze⁶⁰⁵.

È da notare che queste ultime strutture saranno gestite dal “gruppo di lavoro” di Castiglione delle Stiviere. Questo ospedale, come visto (vedi *retro* cap. IV, § 4.3), è stato l'unico “promosso” dalla Commissione Marino per il primato che ha saputo dare alla cura rispetto al controllo, per un'offerta riabilitativa ricca e altamente qualificata, per la bassissima percentuale di suicidi e l'elevato numero di dimissioni andato a buon fine⁶⁰⁶.

⁶⁰⁴ Cfr. artt. 54 e 55, legge 26 luglio 1975, n. 354.

⁶⁰⁵ Cfr. Corte cost., sentt. nn. 253 del 2003 e 367 del 2004, le quali auspicarono il ricorso alla libertà vigilata al posto del ricovero in OPG ogni qual volta sia possibile contenere la pericolosità sociale del soggetto in modo meno afflittivo sulla sua libertà personale.

⁶⁰⁶ Cfr. Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Sistema sanitario nazionale, istituita con deliberazione del Senato del 30 luglio 2008, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Relatori sen. SACCOMANNO M., sen. BOSONE D., Doc. XXII-bis n. 4, Senato della Repubblica, XVI legislatura, 20 luglio 2011.

Riferimenti bibliografici

AA.VV., *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978.

AGAMBEN G., *Che cos'è un dispositivo?*, Roma, Nottetempo, collana I sassi, 2006.

ALIMENA B., *I limiti e i modificatori dell'imputabilità*, Torino, Fratelli Bocca, 1894 - 1899.

ALIMENA B., *Imputabilità e causalità: discorso detto a dì 5 novembre 1903*, Modena, Società tipografica modenese, 1904.

ANCEL M., *La défense sociale nouvelle. Un mouvement de Politique criminelle humaniste*, Paris, Éditions Cujas, 1981.

ANDREOLI V., *Un secolo di follia*, Milano, Rizzoli, 1991.

ANDREOLI V., *Anatomia degli Ospedali psichiatrici giudiziari italiani*, Dipartimento Amministrazione Penitenziaria, Ufficio studi e ricerche, Roma, 2002.

ANTOLISEI F., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2000.

ASSOCIAZIONE ANTIGONE, *Le prigioni malate, VIII Rapporto di Antigone sulle condizioni di detenzione in Italia*, Roma, Edizioni dell'Asino, 2011.

AZZINI M., *Il trattamento dell'infermo di mente nella fase dell'esecuzione. Relazione svolta nell'ambito dell'incontro di studio organizzato dal C.S.M. su "La magistratura di sorveglianza"*, in <http://astra.csm.it/incontri/relaz/22645.pdf>.

BABINI V.P., COTTI M., MINUZ F., TAGLIAVINI A., *Tra sapere e potere. La psichiatria italiana nella seconda metà dell'800*, Bologna, Il Mulino, 1982.

BANDINI T., GATTI U. (a cura di), *Limiti e contraddizioni dell'opera del criminologo clinico nell'attuale sistema penitenziario italiano*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1980.

BANDINI T., LAGAZZI M., *La tutela giuridica del sofferente psichico: stato attuale e prospettive della riforma*, Milano, Giuffrè, 1993.

BANDINI T., LAGAZZI M., *Lezioni di psicologia e psichiatria forense*, Milano, Giuffrè, 2000.

BARTOLINI M., *La questione psichiatrica all'interno degli istituti di pena*, in <http://www.altrodiritto.unifi.it/ricerche/sanita/bartolin/index.htm>.

BERTANI M., ROVATTI A., *Follia e psichiatria*, Milano, Giuffrè, 1994.

BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, Giuffrè, 1990.

BERTOLINO M., *La questione attuale della responsabilità penale*, in DE LEONARDIS O., GALLIO G., MAURI D., PITCH T. (a cura di), *Curare e punire*, Milano, Unicopli, 1988.

BONAZZI A., *Squalificati a vita*, Torino, Gribaudi Editore, 1975.

BORTOLATO M., *L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e la Magistratura di Sorveglianza: ruolo e funzioni nel superamento dell'OPG*, in <http://www.conams.it/isola-della-gorgona-3-4-ottobre-2014-seminario-interdisciplinare/>.

BRICOLA F., *Teoria generale del reato*, in *Novissimo digesto italiano*, vol. XIX, Torino, Utet, 1973.

BRUNO F., *La pericolosità sociale psichiatrica*, in FERRACUTI F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1990.

BRUSCUGLIA L., *Commentario alla legge 13 maggio 1978, n. 180*, in *N. Leggi Civ. Comm.*, 1979.

BUCCELLATI A., *Studi della Commissione di riesame del progetto di codice penale*, in *Rendiconti*, vol. IX, 1876.

BUSNELLI F.D., BRECCIA U. (a cura di), *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978.

BUTTELLI N., *Le misure di sicurezza detentive: dalla casa di lavoro all'ospedale psichiatrico giudiziario. Quale futuro?*, in [www.comune.bologna.it/media/files/buttelli le misure di sicurezza detentive .pdf](http://www.comune.bologna.it/media/files/buttelli_le_misure_di_sicurezza_detentive_.pdf).

CALABRIA A., *Digesto delle Discipline Penalistiche, voce Pericolosità*, vol. IX, Torino, Utet, 1995.

CALCATERRA A., *Operazione verità: il destino degli internati nei programmi regionali*, in <http://www.news-forumsalutementale.it/wp-content/plugins/as-pdf/generate.php?post=12492>.

CANOSA R., *Storia del manicomio in Italia dall'Unità d'Italia ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1979.

CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Milano, Giuffrè, 1970.

CARBONE E., *Habeas corpus e sofferenza psichica: riflessioni di un giudice tutelare*, in *Dir. famiglia*, 2005.

CARTABIA M., *La giurisprudenza costituzionale relativa all'art. 32, secondo comma, della Costituzione italiana*, in *Quad. cost.*, 2012.

CATANESI R., CARABELLESE F., TROCCOLI G., VOLTERRA V., *Costrizione fisica dei malati di mente, crimini compiuti nei loro confronti; abusi politici, obiezione di coscienza*, in VOLTERRA V., *Psichiatria Forense, Criminologia ed Etica psichiatrica*, Milano, Elsevier Masson, 2006.

CHARRON P., *De la sagesse*, in FOUCAULT M., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Bur Rizzoli, 2011.

CHIARA G., FIANDACA G., *Una introduzione al sistema penale. Per una lettura costituzionalmente orientata*, Napoli, Jovene, 2003.

COLLICA M.T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 19 novembre 2012.

CONTI U., *Il codice penale illustrato articolo per articolo*, Milano, Giuffrè, 1934.

CORLEONE F., *La rimozione dell'ospedale psichiatrico giudiziario*, 2012, in <http://www.stopopg.it/system/files/La%20rimozione%20degli%20opg.pdf>.

CRISAFULLI V., *In tema di emotrasfusioni obbligatorie*, in *Dir. e soc.*, 1982.

DAGA L., *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario*, in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, n. 1, 1985.

DAQUIN J., *La philosophie de la folie*, Paris, Librairie Nèe de la Rochelle, 1792.

DASSANO F., MACCAGNO C., RONCO A. (a cura di), *Sentenze della Corte Costituzionale sugli art. 25, secondo e terzo comma, e 27 primo e terzo comma*, Torino, Giappichelli, 1976.

DE CUNTO E., *Commento a Hénaf c. France, n. 65436/01*, in *Dir. umani in Italia*, 27 novembre 2003.

DE CUNTO E., *La legge n. 9 del 17 febbraio 2012 e il “superamento degli ospedali psichiatri giudiziari”*: tutto cambia perché tutto (o quasi) resti uguale, in *Dir. Umani in Italia*, 23 aprile 2012.

DE MARSICO A., *Natura e scopi delle misure di sicurezza*, in *Riv. dir. penit.*, 1933.

DE MATTOS V., *Una 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, Edizioni Alfabeta Verlag, 2012.

DE LEONARDIS O., GALLIO G., MAURI D., PITCH T. (a cura di), *Curare e punire*, Milano, Unicopli, 1988.

DE VERO G., *Corso di diritto penale*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2012.

DEGL'INNOCENTI F., *La funzione del Manicomio criminale in Italia*, in *Riv. Sperimentale di Freniatria*, vol. CXIII, n. 5, 1989.

DELITALA G., *Criteri direttivi del nuovo codice penale*, in *Riv. dir. pen.*, 1935.

DELLA CASA F., *Basta con gli OPG! La rimozione di un "fossile vivente" quale primo passo di un arduo percorso riformatore*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 2013.

DELL'AQUILA D.S., ESPOSITO A., *Cronache da un manicomio criminale*, Roma, Edizioni dell'Asino, 2013.

DOLCINI E., *La pena in Italia oggi, tra diritto scritto e prassi applicativa*, in DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Giuffrè, Milano, 2006.

DOLCINI E., MARINUCCI G. (a cura di), *Codice penale commentato*, Milano, IPSOA, 2011.

DOLCINI E., MARINUCCI G., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2012.

DOLCINI E., PALIERO C.E. (a cura di), *Scritti in onore di Giorgio Marinucci*, vol. II, Milano, Giuffrè, 2006.

DOLSO G.P., *Libertà personale e prelievi ematici coattivi*, in *Giur. Cost.*, 1996.

DONINI M., *L'eredità di Bricola e il costituzionalismo penale come metodo. Radici nazionali e sviluppi sovranazionali*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, vol. III, 2012.

DURANTE MANGONI E., FERRARI M., *L'evoluzione della legislazione psichiatrica*, Padova, Piccin, 1983.

FANTONETTI G., *Della pazzia, saggio teorico-pratico*, Milano, Editori degli Annali Universali delle scienze e dell'industria, 1830.

FANTONETTI G., *Delle malattie mentali in rapporto alla medicina legale. Memoria del dottore Giovanni Battista Fantonetti*, Ferrara, Tipografia Bresciani, 1863.

FARINA COSCIONI M.A., *Matti in libertà. L'inganno della legge Basaglia*, Roma, Editori Internazionali Riuniti, 2011.

FEDERICI F., *Il superamento degli O.P.G.: una riforma possibile? Osservazioni in margine alla deliberazione n. X/122 del 14 maggio 2013 della Regione Lombardia*, in *Dir. penale contemporaneo*, 25 luglio 2013.

FERRACUTI F. (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1990.

FERRAJOLI L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Roma - Bari, Laterza, 1989.

FERRI E., *Sociologia criminale*, Milano, Feltrinelli, 1979.

FERRI E., *Socialismo e criminalità*, Torino, Fratelli Bocca, 1883.

FERRI E., *Socialismo e scienza positiva*, Torino, Fratelli Bocca, 1894.

FERRI E., *Sociologia criminale*, Torino, Fratelli Bocca, 1900.

FIANDACA G., *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 2002.

FIANDACA G., MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Bologna, Zanichelli, 2010.

FILIPPETTA G., *Legalità delle pene e dei reati e giusto processo*, in NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2001.

FIORAVANTI L., *Le infermità psichiche nella giurisprudenza penale*, Padova, Cedam, 1988.

IORE C., IORE S., *Diritto penale*, Torino, Utet, 1996.

FORNARI U., *Irresistibile impulso e responsabilità penale: aspetti normativi*, in *Riv. Sperimentale di Freniatria*, vol. CXII, n. 1, 1988.

FORNARI U., *Temperamento, delitto e follia*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 2001.

FORNARI U., *Trattato di Psichiatria Forense*, UTET, Torino, 2008.

FOUCAULT M., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Rizzoli, 1963.

FOUCAULT M., *Nascita della clinica*, Torino, Einaudi, 1969.

FOUCAULT M., *Sorvegliare e Punire. Nascita della Prigione*, Torino, Einaudi, 1976.

FOUCAULT M., *Io, Pierre Rivière, avendo sgozzato mia madre, mia sorella e mio fratello...*, Torino, Einaudi, 1978.

FOUCAULT M., *Il manicomio illimitato*, in BERTANI M., ROVATTI A. (a cura di), *Follia e Psichiatria*, Milano, Giuffrè, 1994.

FOUCAULT M., *Malattia mentale e psicologia*, Milano, Cortina Raffaello, 1997.

FOUCAULT M., *Gli Anormali. Corso al Collège de France (1974 – 1975)*, Milano, Feltrinelli, 2002.

FOUCAULT M., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Bur Rizzoli, 2011.

GABOARDI A., GARGANI A., MORGANTE G., PRESOTTO A., SERRAINO M., *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, Giappichelli, 2013.

GALEAZZI G., *Ospedali psichiatrici giudiziari, la chiusura che non arriva mai*, in *La Stampa*, 25 agosto 2014.

GAROFALO R., *Di un criterio positivo della penalità*, Napoli, Leonardo Vallardi, 1880.

GAROFALO R., *Criminologia: studio sul delitto e sulla teoria della repressione*, Torino, Fratelli Bocca, 1891.

GAROFALO R., *Polemica in difesa della Scuola criminale positiva*, Bologna, Zanichelli, 1886.

GATTA G. L., *Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 6 giugno 2014.

GIANNICCHEDDA M.G., *Opg: chiuderne sei... ma per aprirne quanti?*, in *Il Manifesto*, 17 febbraio 2012.

GIANNICCHEDDA M.G., *Relazione al Convegno "Profili di tutela dei diritti della personalità"*, Istituto Giuridico, Facoltà di Economia e Commercio, Università di Trieste, Centro Studi Giuridici "P. Calamandrei", Trieste, 7 - 8 maggio 1982.

GIANNINI I., *La pericolosità sociale degli infermi di mente ed il suo accertamento*, in *Il Nuovo diritto*, 2002.

GILIBERTO F., *Intervista a Franco Basaglia*, in *La Stampa*, 12 maggio 1978.

GIÚTTARI T. (a cura di), *L'ergastolo azzurro di Alfredo Bonazzi*, Milano, Todariana, 1971.

GRAZIADEI M., *Il consenso informato e i suoi limiti*, in RODOTÀ S., ZATTI P. (a cura di), *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Milano, Giuffrè, 2011.

GRECO O., CATANESI R., *Malattia mentale e giustizia penale*, Milano, Giuffrè, 1988.

GRISPIGNI F., *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Padova, Cedam, 1931.

GROSSO C.F., PELISSERO M., PETRINI D., PISA P., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2013.

GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria*, Milano, Giuffrè, 1987.

LEURET F., *Du traitement moral de la folie*, Paris, J. B. Baillièrè, 1840.

LOMBROSO C., *Sull'istituzione dei manicomi criminali in Italia*, in *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo di scienze, lettere e arti*, 1872.

LOMBROSO C., *Genio e follia*, Milano, Hoepli, 1877.

LOMBROSO C., *Le più recenti scoperte ed applicazioni della psichiatria ed antropologia criminale*, Torino, Fratelli Bocca, 1893.

LOMBROSO C., *L'uomo delinquente, in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, Torino, Fratelli Bocca, 1897.

LOMBROSO C., *La cattiva organizzazione della polizia ed i sistemi carcerari, 1900*, in *Il momento attuale*, Milano, Ed. Moderna, 1903.

LUCIANI M., *Salute, Diritto alla salute - Diritto costituzionale*, in *Enc. giur.*, vol. XXXII, Istituto della Enciclopedia Italiana, Roma, 1994.

MAMBRUCCHI K., *Perquisizioni in carcere e diritti dei detenuti: verso il "giusto processo" in executivis*, in *Giur. Cost.*, 2000.

MANCORDA A., *Il manicomio giudiziario: alcune note per la comprensione dei problemi attuali*, in *Il Foro It.*, 1980.

MANACORDA A., *Infermità mentale, custodia e cura alla luce della recente giurisprudenza*, in *Il Foro it.*, 1983.

MANACORDA A., *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza: due momenti distinti per l'accertamento della pericolosità sociale*, in *Il Foro it.*, Parte I, 1987.

MANACORDA A., *Il Manicomio giudiziario: cultura psichiatrica e scienza giuridica nella storia di un'istituzione totale*, Bari, De Donato, 1988.

MANACORDA A., *Psichiatria clinica e trattamento del sofferente psichico autore di reato*, in *Rassegna Italiana di criminologia*, 1993.

MANGIONE A., *La misura di prevenzione fra dogmatica e politica criminale*, Padova, Cedam, 2001.

MANNA A., *Sulla legittimità delle pene accessorie fisse*, in *Giur. Cost.*, 1980.

MANNA A., *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1994.

MANNA A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, Dalle "Finzioni giuridiche" alla "Terapia sociale"*, Torino, Giappichelli, 1997.

MANNA A., *Corso di diritto penale, Parte generale*, Padova, Cedam, 2012.

MANTOVANI F., *Diritto Penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2011.

MANZINI V., *Trattato di diritto penale italiano*, Milano, Giuffrè, 1908.

MANZINI V., *Trattato di procedura penale e di ordinamento giudiziario*, Torino, Giappichelli, 1920.

MARANTA F. (a cura di), *Vito il recluso. Opg un'istituzione da abolire*, Roma, Edizioni Sensibili alle foglie, 2005.

MARSIGLI M.L., *La marchesa e i demoni; diario da un manicomio*, Milano, Feltrinelli, 1973.

MASSA M., *Diritti fondamentali e contenzione nelle emergenze psichiatriche*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale e del Diritto in campo sanitario*, Milano, Giuffrè, 2014.

MENCACCI C., ZANALDA E., *Superamento OPG e assistenza psichiatrica nelle carceri. Dalle misure di Sicurezza alla Sicurezza delle cure*, 2014, in <http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Documento-SIP-27032014-finale-2.pdf>.

MERLINI S., *Libertà personale e tutela della salute mentale: profili costituzionali*, in *Democrazia e Diritto*, 1970.

MOCCIA S., *Legge sugli Opg, solo una riduzione del danno*, in *Il Manifesto*, 15 febbraio 2012.

MODUGNO F., CELOTTO A., *Un “non regolamento” statale nelle competenze concorrenti*, in *Quad. cost.*, 2003.

MOLINARI F., *Le misure di sicurezza psichiatriche vanno abolite: questa l'opinione unanime dei giudici di sorveglianza e degli psichiatri intervenuti al Congresso di Arezzo*, in *Riv. It. di Dir. e Proc. Pen.*, 1980.

MORANA D., *La salute nella Costituzione italiana*, Milano, Giuffrè, 2002.

MORTATI C., *La tutela della salute nella costituzione italiana*, in *Riv. inf. mal. prof.*, 1961.

MUOJO A., *Il caso della donna arsa viva:accuse ai manicomi criminali*, in *La Stampa*, 8 gennaio 1975.

MUOJO A., *La verità sul manicomio di Pozzuoli*, in *Avanti!*, 8 gennaio 1975.

NANIA R., RIDOLA P. (a cura di), *I diritti costituzionali*, vol. I, Torino, Giappichelli, 2001.

NEPPI MODONA G., *Legislazione penale*, in *Il mondo contemporaneo*, vol. I, tomo II, Firenze, La nuova Italia, 1987.

NICOLSON D., *The Morbid Psychology of Criminals*, in *Journal of Mental Science*, vol. XXIII, 1877.

NORCIO B., *Per l'abolizione della contenzione. Alcune note di letteratura e brevi considerazioni all'esperienza del DSM di Trieste*, in *Rivista Sperimentale di Freniatria*, 2008.

NUVOLONE P., *Pena*, in *Enc. Dir.*, XXXII, Milano, Giuffrè, 1982.

OSSERVATORIO CARCERE DELL'UNIONE DELLE CAMERE PENALI ITALIANE (a cura di), *Prigioni d'Italia. Oltre luoghi*, Pacini Editore, 2014.

PACE A., *Libertà personale (diritto costituzionale)*, in *Enc. Dir.*, vol. XXIV, Milano, Giuffrè, 1974.

PACE A., *Le Commissioni di inchiesta possono disporre sequestri preventivi di immobili?*, in *Giur Cost.*, n. 3, 2011.

PADOVANI T., *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, in *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, 1978.

PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in FERRACUTI F., *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, vol. XIII, Milano, Giuffrè, 1990.

PADOVANI T. (a cura di), *Codice penale*, Milano, Giuffrè, 2011.

PAGLIA A., *Legata al letto muore bruciata nel manicomio di Pozzuoli*, in *Il Mattino*, 5 gennaio 1975.

PALAZZO F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2006.

PALOPOLI N., *Il progetto Ferri fra la Scuola positiva e il moderno indirizzo criminale*, in *Scuola Positiva*, 1925.

PANUNZIO S.P., *Trattamenti sanitari obbligatori e Costituzione (a proposito della disciplina delle vaccinazioni)*, in *Dir. e soc.*, 1979.

PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario*, Torino, Giappichelli, 2008.

PELISSERO M., *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 2011.

PELISSERO M., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Dir. pen. e proc.*, 2012.

PELISSERO M., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Riv. It Dir. e Proc. Pen.*, n. III, Milano, Giuffrè, 2013.

PELISSERO M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Dir. pen. e proc.*, 2014.

PERRONE M., *Emergenza Opg: sigilli a Barcellona Pozzo di Gotto e a parte di Montelupo Fiorentino*, in *Il sole 24 ore*, 19 dicembre 2012.

PETRINI D., *La prevenzione inutile. Illegittimità delle misure praeter delictum*, Napoli, Jovene, 1996.

PETROCELLI B., *La pericolosità criminale e la sua posizione giuridica*, Padova, Cedam, 1940.

PEZZINI B., *Il diritto alla salute: profili costituzionali*, in *Dir e soc.*, 1983.

PICCIONE D., *La crisi della giurisdizione sui provvedimenti limitativi della libertà personale estranei a fini penali*, in *Giur. Cost.*, Fasc. 4, 2002.

PICCIONE D., *Fuori o oltre la linea d'ombra? Ancora sul sequestro dei locali degli ospedali psichiatrici giudiziari, a tutela dei diritti costituzionali degli internati sottoposti a misure di sicurezza*, in *Giur. Cost.*, n. 4, 2011.

PICCIONE D., *Morte di un'istituzione totale? Il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Rivista italiana dei costituzionalisti*, n. 1, 2012.

PICCIONE D., *Politica delle libertà costituzionali e soppressione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, 26 marzo 2014, in http://www.conams.it/wp-content/uploads/2014/09/Articolo_Piccione.pdf.

PIRO S., *Il medioevo è tra noi*, in *Il Mattino*, 5 gennaio 1975.

PONTI G., *La perizia sull'imputabilità*, in GULOTTA G. (a cura di), *Trattato di psicologia giudiziaria*, Milano, Giuffrè, 1987.

PONTI G., MERZAGORA I. (a cura di), *Compendio di Criminologia*, Milano, Raffaello Cortina, 2008.

POTENZA V., *I numeri del disastro Opg: 43 internati di troppo e 20 guardie in meno*, in *Il Tirreno*, 15 agosto 2010.

PROCENTESE C., *Napoli: malati psichici dietro le sbarre; tagliati 140 posti, la città non avrà una struttura*, in *Il Mattino*, 26 ottobre 2014.

PUGIOTTO A., CORLEONE F., *Volte e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Ediesse, 2013.

PUGIOTTO A., *Opg della vergogna, non sarà l'ultimo rinvio*, 5 aprile 2014, in <http://www.dirittiglobali.it/2014/04/opg-vergogna-non-lultimo-rinvio/>.

PULITANÒ D., *Diritto penale*, Torino, Giappichelli, 2009.

ROMANO C.A., SAURGNANI I., *L'ospedale psichiatrico giudiziario oggi, tra ideologie e prassi* in *Rassegna italiana di criminologia*, vol. XII, 2001.

ROMANO M., STELLA F., *Ricoveri, dimissioni e trattamento terapeutico dei malati di mente: aspetti penalistici e costituzionali*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1973.

RABAGLITTI G., *Manicomi*, in *Novissimo Digesto*, vol. X, Torino, Utet, 1957.

RODOTÀ S., ZATTI P., *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Milano, Giuffrè, 2011.

ROMANO M., GRASSO G., *Commentario sistematico del codice penale*, Milano, Giuffrè, 2005.

ROMANO M., STELLA F., *Ricoveri, dimissioni e trattamento terapeutico dei malati di mente: aspetti penalistici e costituzionali*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1973.

ROTELLI F., *I nuovi vestiti degli Ospedali psichiatrici giudiziari, (a proposito una legge molto "pericolosa")*, Trieste, 27 gennaio 2012, in <http://www.news-forumsalutementale.it/i-nuovi-vestiti-degli-ospedali-psichiatrici-giudiziari/>.

ROTTERDAM E., *Elogio della follia*, Milano, Feltrinelli, 2014.

RUOTOLO M., *Il prelievo ematico tra esigenza probatoria di accertamento del reato e garanzia costituzionale della libertà personale. Note a margine di un mancato bilanciamento di valori*, in *Giur. Cost.*, 1996.

RUOTOLO M., *L'effettività "rinnegante" della normativa penitenziaria: il caso delle perquisizioni*, in *Giur. Cost.*, 2000.

RUSCHE G., KIRCHHEIMER O., *Punição e Estrutura Social*, Rio de Janeiro, ICC\Freitas Bastos, 1999.

SANDULLI A.M., *La sperimentazione clinica sull'uomo*, in *Dir. e soc.*, 1978.

SAPORITO F., *Su gl'incorreggibili e il loro governo razionale: nota di psicologia criminale*, Aversa, 1908.

SCARPA F., *Le tipologie giuridiche di internati in OPG*, in <http://www.psychiatryonline.it/ital/180/opg.htm>.

SCARTABELLATI A., *L'umanità inutile. La questione della follia in Italia tra fine Ottocento e inizio Novecento e il caso del Manicomio Provinciale di Cremona*, Milano, Franco Angeli, 2009.

SCHIAFFO F., *La riforma continua del definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: la tormentata vicenda legislativa dell'art. 3-ter del d.l. n. 211/2011*, in *Critica del diritto*, n. 1, Napoli, Edizioni Scientifiche Italiane, 2013.

SPIRITO U., *Storia del diritto penale italiano*, Firenze, La nuova Italia, 1974.

TAMBURINI A., *I manicomi criminali*, in *Rivista di discipline carcerarie*, 1873.

TRANCHINA G., *Assurdi vecchi e nuovi a proposito di anticipata applicazione di misure di sicurezza*, in *Riv. it. di Dir. e Proc. Pen.*, 1982.

TRAVERSO G.B., *Il giudizio di pericolosità ed il suo accertamento*, in *Riv. It. Med. Leg.*, 1986.

VALVO G., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. La delicata attuazione dell'art. 3-ter del d.l. 211\2011*, in *Dir. Penale Contemporaneo*, 2013.

VASSALLI G., *Codice penale*, in *Enc. Dir.*, vol. III, Milano, 1960.

VASSALLI G., *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, in *Giur. Cost.*, 1967.

VASSALLI G., *Ancora sulla pericolosità sociale presunta dell'infermo totale di mente*, in *Giur. Cost.*, vol. I, 1972.

VASSALLI G., *A proposito della "Nuova Difesa Sociale"*, in *Riv. it. di Dir. e proc. Pen.*, 1983.

VECCHIETTI A.M., *Salute mentale e riforma sanitaria*, Milano, Giuffrè, 1983.

VENCHIARUTTI A., *Obbligo e consenso nel trattamento della sofferenza psichica*, in *Trattato di biodiritto. I diritti in medicina*, Milano, Giuffrè, 2011.

VERDE A. (a cura di), *La tutela giuridica del sofferente psichico*, Milano, Giuffrè, 1993.

VERGA A., *Definizione della pazzia*, in *Studi anatomici sul cranio e sull'encefalo, psicologi e frenatrici*, vol. II, Milano, Manini - Wiget, 1897.

VILLA A., *Linee guida per la sicurezza all'interno dei reparti psichiatrici ospedalieri: una tematica in bilico tra specificità dei precetti e affidamento al senso del dovere degli infermieri all'interno dei limiti previsti per la tutela dei diritti dei pazienti*, in *Foro ambrosiano*, vol. X, fasc. 4, 2008.

VILLA R., *Pazzi e criminali: strutture istituzionali e pratica psichiatrica nei manicomi criminali italiani*, in *Movimento operaio e socialista*, 1981.

VINCENZI AMATO D., *Il modello dei trattamenti sanitari nella legge 180*, in *Dir. e soc.*, 1988.

VISINTINI G., *La riforma in tema d'assistenza psichiatrica. Problematica giuridica*, in *Politica dir.*, vol. III, 1982.

VOLTERRA V., *Psichiatria Forense, Criminologia ed Etica psichiatrica*, Milano, Elsevier Masson, 2006.

ZACCARIA R., *Fuga dalla legge? Seminari sulla qualità della legislazione*, Brescia, Grafo Editore, 2011.

Sitografia

<http://www.associazioneantigone.it/Index3.htm>

<http://www.avantionline.it/>

<http://www.camera.it>

<http://www.coe.int>

<http://www.comune.bologna.it/>

<http://www.conams.it/>

<http://www.cpt.coe.int/italian.htm>

<http://www.csm.it/>

<http://www.echr.coe.int/Pages/home.aspx?p=home>

<http://www.fondazionebasaglia.it/>

www.giustizia.it

<http://www.ilmattino.it/>

<http://www.ilsole24ore.com/>

<http://www.lastampa.it/>

<http://Madpridesito.jimdo.com>

<http://www.mentalhealthlaw.co.uk>

<http://www.ministerosalute.it/saluteMentale/>

<http://www.news-forumsalutementale.it/>

<http://www.osservatorioantigone.it/new/>

<http://www.polizia-penitenziaria.it/>

<http://www.psichiatria.it/>

<http://www.psichiatriademocratica.com/index.php?lang=it>

<http://www.psychiatryonline.it/>

<http://www.quotidianosanita.it/>

<http://www.radicali.it/>

<http://www.radioradicale.it/>

www.regione.veneto.it

www.ristretti.it

<http://www.salute.gov.it>

www.senato.it

www.stopopg.it

www.treccani.it

www.triestesalutementale.it

<http://www.who.int>