

**Francesco Maisto**

## **Quale superamento dell'OPG?**

www.questionegiustizia.it/ 7 aprile 2015

Una rassegna delle questioni teoriche e pratiche inerenti al processo di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. Con un occhio rivolto ai giudici, di cognizione e di sorveglianza – ai quali vengono indirizzati preziosi suggerimenti tecnici – e con un obiettivo fondamentale: salvare il cuore della riforma

### **1. Le tappe fondamentali**

Le critiche alla recente normativa d'urgenza per il superamento degli OPG – sia di matrice progressista e anti-istituzionale sia di segno conservatore – sembrano aver dimenticato che il manicomio giudiziario, per quanto ormai considerato un residuo bellico, rimane un' "immane concretezza", resistente alla destrutturazione. Prima di approcciare i problemi della fase attuale, tuttavia, è necessario descrivere e approfondire il sistema puro delle origini, ancora scevro dalle contaminazioni e dagli innesti normativi che man mano si sono sovrapposti. Soltanto tale analisi consentirà di comprendere il complesso delle problematiche istituzionali, giuridiche e scientifiche sottese al superamento degli OPG.

Occorre, allora, la seguente sintesi, aggregata per grandi tappe storiche:

#### **A) Prima fase**

La misura di sicurezza dell'OPG (e, ovviamente, quella della Casa di cura e custodia) era in origine fondata su tre "pilastri" granitici:

1. L'assunto dell'incurabilità e della sostanziale perpetuità della "malattia mentale";
2. Il sistema delle presunzioni assolute di legge in tema di accertamento e persistenza della pericolosità sociale (fondamento necessario delle misure di sicurezza), sistema che, unitamente all'assenza di un termine di durata delle misure detentive, consentiva proroghe ripetute (c.d. "ergastolo bianco");
3. Una condizione di internamento puramente detentiva, priva di possibilità terapeutiche, incarnata da istituti con strutture e personale penitenziari.

#### **B) Seconda fase**

Lo stato dell'arte delle misure di sicurezza detentive c.d. terapeutiche fu eroso nel corso degli anni, grazie ad una serie di modifiche normative determinate dal mutamento dei paradigmi culturali sopra indicati. Infatti:

1. La teoria della curabilità della "malattia mentale" fu elevata al rango di tesi prevalente nelle scienze psichiatriche, con conseguente promozione di una prassi di cura da svolgere in ambito sociale, senza istituzionalizzazione e senza il ricorso esclusivo a interventi farmacologici; nasceva, al contempo, il concetto di "alleanza terapeutica" con il paziente;
2. Il sistema penale, nel campo delle misure di sicurezza, fu liberato dalle presunzioni assolute che lo dominavano. La sentenza della Corte costituzionale n. 110/74 rese possibile la revoca anticipata della misura di sicurezza, attribuendo la competenza in materia al giudice di sorveglianza e aprì il campo alle successive novità. La sentenza della Corte cost. n. 139/82 e la legge 663/1986 – c.d. legge Gozzini –, infatti, fecero definitivamente venir meno le presunzioni in materia di pericolosità sociale e l'art. 679 c.p.p., infine, sancì che per ogni misura di sicurezza, prima dell'inizio dell'esecuzione, il magistrato di sorveglianza dovesse svolgere un giudizio prognostico per verificare la persistenza della pericolosità sociale[1].

A fronte di tali rivolgimenti normativi, la “struttura” OPG rimase immutata, poco o per nulla modificata nelle sue caratteristiche carcerarie.

### C) Terza fase

E' proprio da questo rilievo che occorre prendere le mosse per affrontare l'avvio del percorso normativo di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, avvio manifestatosi con l'allegato C al DPCM 1 aprile 2008, attuativo del D. Lgs. 22 giugno 1999 n. 230.

Tali approcci, tuttavia, non produssero reali mutamenti dell'istituzione, sicché la situazione reale degli ospedali psichiatrici giudiziari (e naturalmente anche delle case di cura e custodia) non registrò alcuna evoluzione da istituto di contenzione a istituto di assistenza e cura. Rimasero, come tratti caratterizzanti, la stretta del sovraffollamento e la mancata sanitarizzazione del personale a contatto con gli internati, oltre alla deprecata oscenità delle condizioni di vita degli internati.

In altri termini, ci si rese conto troppo tardi che per il manicomio giudiziario non erano riproponibili quattro “passaggi” fondamentali che il movimento di de-istituzionalizzazione aveva realizzato per la chiusura dei manicomi civili:

1. Non era realizzabile, in primo luogo, il passaggio spaziale dal manicomio al territorio a causa delle inevitabili connotazioni penalistiche delle vicende dei c.d. rei folli;
2. Non era governabile, allo stesso modo del manicomio civile, il passaggio giuridico, in ragione della necessità di pensare a strutture che comunque servissero all'esecuzione di misure di sicurezza detentive per soggetti che conservavano lo status giuridico di “internati”;
3. Non era riproponibile sic et simpliciter il passaggio organizzativo della gestione degli internati ai servizi territoriali, implicando tale gestione competenze non dismesse dell'amministrazione penitenziaria;
4. Non era praticabile il passaggio culturale dall'esclusione all'inclusione, a causa delle più forti resistenze nei confronti del reo folle e del folle reo. Resistenze, peraltro, radicate nella società civile, ma anche in settori della psichiatria e dei servizi territoriali.

E' in questo contesto, dunque, che maturò la ferma convinzione che la liquidazione degli OPG dovesse passare attraverso una soluzione legislativa.

## **2. La Legge n.81 del 2014**

Nel maggio del 2014 – in sede di conversione del decreto legge 31 marzo 2014 n. 52 – si è reso giustamente necessario un intervento repentino del Parlamento, intervento che ha dato origine all'attuale testo della legge 81 del 2014. Non v'è chi non veda l'inutilità di dar conto dei fallimenti dei due precedenti decreti legge che avevano di volta in volta prorogato i termini previsti dalla legge 9/2012[2] per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari. Preme soltanto porre in evidenza come le proroghe dimostrino, ancora una volta, quanto le scelte politiche contingenti e i criteri di allocazione delle risorse finanziarie abbiano la forza di condizionare l'attuazione del dettato legislativo, al punto da far apparire come ingenua le scelte del Parlamento e prima ancora del Governo. Si è avuta chiara l'impressione che si procedesse pedetemptim, per prova ed errore (Lucrezio, De rerum natura, V, 143). Nonostante tutto, quegli interventi devono essere valutati come importanti e apprezzabili, dal momento che hanno imposto termini e obblighi di fare ai vari livelli ministeriali e regionali. Fondamentale è apparso il rispetto – sotteso a tutto l'articolato – del principio costituzionale della prevalenza della cura rispetto all'internamento. Apprezzabile, poi, la disposizione sulla residualità del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (o in casa di cura e custodia), divenuto eccezione rispetto alla regola dell'applicazione di una misura di sicurezza attenuata.

La nuova legge 81 del 2014, omettendo del tutto interpolazioni del corpus normativo prima vigente e iscrivendosi nel contesto dell'art. 3-ter della legge 9/2012, detta alcuni principi fondamentali per il processo di superamento dei manicomi giudiziari:

1. Il carattere e la funzione residuale della misura di sicurezza dell'OPG (e della CCC) rispetto alle misure di sicurezza attenuate in sede di applicazione giudiziaria;
2. La valutazione c.d. decontestualizzata dell'attualità della pericolosità sociale dell'infermo e del seminfermo di mente, sulla base degli indici previsti dall'art. 133 c.p., ad eccezione, però, di quelli c.d. esterni di cui al n. 4, secondo comma, dello stesso articolo (le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo);
3. L'espressa e conseguente inammissibilità dell'apprezzamento della pericolosità sociale dell'infermo e del seminfermo di mente con riferimento alla mancanza di programmi terapeutici individuali;
4. L'espressa previsione di misure di sicurezza detentive a termine.

### **3. L'applicazione della misura di sicurezza tra teoria...**

La realizzazione effettiva della residualità dell'OPG e della CCC (ora delle Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza, REMS in acronimo), tuttavia, si può implementare, prima ancora che con la de-istituzionalizzazione, evitando responsabilmente l'istituzionalizzazione e quindi, applicando il meno possibile, in sede giudiziaria, la misura di sicurezza detentiva. Non si tratta solo di mero favor libertatis, ma anche, e prima di ogni altra opzione ermeneutica, di una questione culturale e di codici comunicativi tra psichiatria e giurisprudenza, tra statuti di sapere e di potere, tra deontologie solo parzialmente coincidenti.

E' noto che i presupposti dell'applicazione delle misure di sicurezza detentive di tipo terapeutico, oltre alla commissione di un fatto di reato, sono rappresentate da:

1. L'accertata presenza di un'infermità tale da escludere o ridurre grandemente la capacità di intendere e di volere (artt. 88 e 89 cp.);
2. La pericolosità sociale, intesa come probabilità di commissione di nuovi reati, desunta dai criteri di cui all'art. 133 cp. (art. 203 c.p.), ad esclusione del n°4 del comma 2 dello stesso art. 133 cp.

Il rischio di reiterazione di condotte illecite non deve intendersi limitato alla sola tipologia di reato per il quale pende il procedimento, ma a tutti i possibili comportamenti penalmente rilevanti. La misura viene di regola ordinata con la sentenza (art. 205 cp.), ma può essere anche disposta con ordinanza in via provvisoria ex artt. 206 c.p., 312, 313 c.p.p. Le tipologie di misura applicabili all'infermo di mente sono, in via eccezionale, il ricovero in o.p.g. (art. 222 cp.) o in una casa di cura e custodia (art. 219 cp.) – ora, come detto, REMS – ovvero, come regola, la libertà vigilata (art. 228 cp.).

La recente normativa, infatti, non ha espressamente abrogato le norme penali sostanziali e processuali sopra richiamate, le quali continueranno quindi a rimanere in vigore, salva la collocazione eccezionale del soggetto nelle REMS in luogo delle misure originariamente previste. Peraltro, le norme richiamate prevedono alcuni limiti di pena, al di sotto dei quali non è possibile ordinare la misura.

In particolare:

- Il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario può essere disposto solo in caso di condanna per delitto doloso per il quale è prevista la pena della reclusione superiore nel massimo a due anni, con esclusione delle contravvenzioni, dei delitti colposi e di quelli puniti con la pena pecuniaria;

- L'assegnazione ad una casa di cura e custodia può essere disposta quando la pena stabilita dalla legge non è inferiore nel minimo a cinque anni.

La misura di sicurezza viene revocata quando il sottoposto cessa di essere socialmente pericoloso (art. 207 cp.). A tal proposito deve ribadirsi che con la nuova normativa la valutazione della pericolosità sociale non deve tener conto delle condizioni di vita e familiari dell'infermo. La misura, inoltre, viene altresì dichiarata cessata – e questa è una rilevante novità – quando è scaduto il termine massimo di durata, stabilito dalla legge come equivalente alla pena prevista per il reato commesso, da assumersi nel massimo edittale.

#### **4. ...e prassi**

Per realizzare in concreto l'obiettivo della residualità delle misure di sicurezza detentive nei confronti degli infermi e semi-infermi di mente, sono utili alcuni accorgimenti pratici, validi sia per il giudice di cognizione sia per il magistrato di sorveglianza.

In primo luogo, appare opportuno affidare l'incarico ad un professionista che già conosca l'indagato/imputato, e che sia pertanto in grado di valutare in modo più approfondito e in tempi più rapidi l'evoluzione della salute.

Se è stata in una fase precedente del giudizio già disposta perizia, ad esempio, sarebbe quindi opportuno affidare l'incarico al medesimo perito. Il perito potrà, al fine di rivalutare la pericolosità sociale, richiedere al servizio territoriale che ha in carico il soggetto una relazione clinica basata sull'osservazione della persona, fermo restando che la valutazione di pericolosità è riservata al perito stesso e non può essere delegata al servizio. E' in ogni caso essenziale che la verifica venga affidata ad un soggetto munito delle necessarie competenze scientifiche – preferibilmente a uno psichiatra, il quale potrà, se necessario, avvalersi di ausiliari – e che venga eseguita in modo approfondito e non superficiale, possibilmente adottando metodologie standardizzate, idonee a vagliare se realmente permangano i presupposti di misure spesso molto contenitive.

Quanto all'attività dell'esperto (perito del giudice ma anche consulente tecnico del pubblico ministero), la tendenza prevalente, riscontrata a livello di "buone pratiche" poste in essere nel territorio della Regione Emilia Romagna, è stata quella di ridurre al minimo il ricorso al ricovero in OPG, purtroppo resosi in alcuni casi necessario. Se questo è vero, è allora importante per il giudice che il perito (o il consulente) non si limiti a valutare la pericolosità sociale, ma individui anche la tipologia di misura di sicurezza più idonea a contenerla e il genere di struttura più adatto. Sarebbe poi utilissimo se l'esperto individuasse anche in concreto la struttura, soluzione che presuppone ovviamente uno stabile collegamento tra lo psichiatra e il territorio. In altri termini, in ogni caso di applicazione di misura diversa dall'OPG (o REMS), il perito deve essere in grado di valutare l'idoneità del piano terapeutico e riabilitativo proposto dal dipartimento di salute mentale e dal servizio per le dipendenze patologiche competenti per territorio.

Può essere utile allegare un esempio di quesito da rivolgere al perito in sede di giudizio di cognizione, quesito che potrebbe allora essere articolato nei termini che seguono: Dica il perito, esaminati gli atti, esperiti gli opportuni accertamenti, se nel momento in cui fu commesso il fatto per cui è processo, XY fosse, a causa di infermità, in tale stato di mente da escludere la sua capacità di intendere o di volere; ovvero tale da grandemente scemare, senza escluderla, la detta capacità.

In maniera più approfondita, in caso di dubbio sulla sussistenza di un'alterazione imputabilità ascrivibile, in maniera alternativa o concorrente, a diverse condizioni, il giudice potrà porre un quesito plurieventuale, secondo la classificazione di Manacorda: Dica il perito se, nel momento in cui fu commesso il fatto per cui è processo, XY fosse, a causa di infermità, ovvero per ubriachezza o per l'azione di sostanze stupefacenti, o per cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, od infine per sordomutismo, in tale stato di mente da escludere la sua capacità d'intendere o di volere; ovvero in tale stato di mente da grandemente scemare, senza escluderla, la detta capacità.

Ed infine, in relazione alla pericolosità sociale: Dica altresì se, allo stato, XY sia socialmente pericoloso e nell'ipotesi affermativa, individui la tipologia di misura di sicurezza più idonea a ridurne e superarne la pericolosità, nonché, sentito il DSM-DP competente per territorio, il piano terapeutico e riabilitativo e, in caso di intervento residenziale, la struttura ove il predetto può essere inserito.

In tale contesto il giudice sarà quindi chiamato a valutare in concreto l'adeguatezza della soluzione proposta, il che non può avvenire senza una conoscenza di massima, anche da parte del giudicante, del contesto e dell'assetto delle singole strutture. Questa tematica non vale solo per la fase propriamente applicativa della misura di sicurezza, ma anche per la fase cautelare in pendenza di perizia. In altre parole, quando si deve applicare una misura cautelare detentiva a persona della quale si sospetta una sofferenza psichica sarebbe opportuno che, in luogo della custodia in carcere, venissero applicati gli arresti domiciliari presso una struttura adeguata. Anche in tale fase l'apporto del perito nell'individuazione di quest'ultima è veramente prezioso. Si deve però rilevare la necessità che gli arresti domiciliari in luogo di cura vengano disposti solo quando emerga un fondato sospetto di patologia psichica e di connessione causale tra quest'ultima e il reato commesso, previa acquisizione della disponibilità del Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura (SPDC) del Dipartimento di Salute Mentale competente per territorio ad accogliere il soggetto. Quest'ultimo dovrà poi mantenere un costante collegamento con il perito segnalando la necessità di continuare ad eseguire la misura cautelare in SPDC, ovvero in altra residenza sanitaria, ovvero presso qualsiasi altra struttura o presidio della rete dipartimentale. Parimenti dovrà essere segnalata all'esperto incaricato delle operazioni peritali, l'assenza di necessità di proseguire la cautela in ambiente sanitario (ad esempio per assenza o cessazione del disturbo psichico). Il DSM-DP dovrà poi fornire al perito una periodica relazione sulle condizioni del soggetto e segnalare all'Autorità Giudiziaria procedente eventuali inosservanze del programma e trasgressioni delle prescrizioni (evasione in primo luogo). In esito alle verifiche espletate, se la perizia conclude nel senso di una totale esclusione dell'imputabilità ed emergono i presupposti per applicare in via provvisoria una misura di sicurezza, questa potrebbe essere disposta proprio nel luogo ove il soggetto già si trova, con tutti gli effetti che ne conseguono quanto alla prosecuzione del programma terapeutico in atto. Se, invece, l'imputabilità è diminuita ma non esclusa, quest'ultima esigenza sarebbe in ogni caso garantita attraverso il mantenimento della collocazione sempre in regime cautelare.

Un'ulteriore questione riguarda poi la fase strettamente applicativa della misura di sicurezza diversa dall'OPG. E' vero che, già dopo la richiamata sentenza della Corte costituzionale, e a maggior ragione con la nuova legge 81/2014, il giudice può scegliere tra diverse tipologie, ma non può "inventare" una misura di sicurezza non prevista dal codice penale. Nei casi per i quali il perito dovesse ritenere congrua la collocazione del soggetto presso una struttura territoriale, pertanto, occorrerà domandarsi in quale tipologia di misura di sicurezza possa essere iscritto l'inserimento in struttura terapeutica. La risposta non può che essere la libertà vigilata. L'interessato verrà allora sottoposto a tale regime con la prescrizione di dimorare presso la struttura e di seguire il programma terapeutico; trattandosi, però, di misura di sicurezza non detentiva, il soggetto sarà in ogni caso formalmente in stato di libertà, con tutto quello che ne consegue in ordine al rischio di allontanamento volontario (accadimento statisticamente infrequente, ma che in ogni caso dovrà essere segnalato all'autorità giudiziaria competente per le valutazioni del caso). I casi concreti pongono ulteriori problemi pratici: l'interessato, infatti, deve essere formalmente liberato ed a ciò consegue la necessità che lo stesso si rechi presso il luogo di accoglienza autonomamente e non a mezzo di traduzione. Molto spesso il personale della struttura è disponibile ad accompagnare il soggetto presso la stessa immediatamente dopo la liberazione, ma se ciò non avviene sono intuibili tutti i rischi connessi alla possibilità che il soggetto afflitto da problemi psichici e socialmente pericoloso possa recarsi nel luogo di cura del tutto priva di controlli. In caso di problemi – così come nel caso di allontanamento o in quello di gravi trasgressioni al programma terapeutico – , oltre alle conseguenze potenzialmente negative che potrebbero derivarne (agiti auto o etero aggressivi, aggravamento del malessere psichico per effetto dell'interruzione del programma, ecc.) si dovrebbe probabilmente ripristinare proprio una di quelle tipologie di misura detentiva che tutta la prassi fin qui esaminata tende ad evitare. Anche in tale prospettiva, dunque,

è molto importante che autorità giudiziaria, per tramite del perito, abbia buona conoscenza sia del soggetto sia della struttura, al fine di valutare se essa offra idonee garanzie.

In conclusione, pur scontrandosi tali principi con problemi e difficoltà di non poco momento, la 'strada maestra' per un effettivo superamento dell'attuale realtà degli OPG (ma il discorso vale anche per le REMS) passa per un uso molto più parsimonioso, da parte dei giudici, delle misure di sicurezza detentive.

## **5. Una nuova nozione di pericolosità sociale?**

Quanto sin qui detto – e quanto traspare dalla formulazione dei quesiti – induce ad alcune riflessioni sul concetto di pericolosità sociale.

L'apoteosi della pericolosità sociale appare come inversamente proporzionale alla valanga delle critiche.

Per indicare in modo plastico l'inconsistenza scientifica del concetto basta ricordare la famosa formula della "monetina lanciata" in aria di Ennis-Littwack. Pur senza arrivare a tale radicalismo, sembra sufficiente registrare non solo le critiche serrate al concetto di pericolosità sociale, ma anche la pratica, argomentata di tanta parte della psichiatria, di rifiuto del quesito specifico sul punto o di rifiuto dell'attività peritale nella convinzione dell'esclusiva competenza del giudice all'emissione del giudizio prognostico di pericolosità sociale.

Alla sensibilità accademica, inoltre, si lascia il gusto della qualificazione della pericolosità sociale dell'infermo di mente in termini di scissione o di duplicazione, ma il dato di realtà convince che non si tratta solo di una "malattia infantile della criminologia" (Debuyst).

Sono noti i quattro modelli (metodi) interpretativi di accertamento della pericolosità sociale:

- Il modello clinico-anamnestico che ha come riferimento esclusivo l'osservazione e l'analisi psichica e quindi escluderebbe l'utilizzo di parametri esterni;
- Il metodo statistico-attuariale che ha come riferimento i fattori di predittività ( con punteggi), ma sono segnati dal carattere multiforme dei metodi e mettono in conto l'inquadramento nei gruppi a rischio;
- Il modello combinato dei primi;
- Il metodo c.d. intuitivo, che si concretizza nel "fiuto del giudice" e che lungi dall'apparire fuori dal mondo è, invece, una triste realtà spesso densa di rischi.

Serpeggiano poi i metodi o le tecniche di c.d. neuroimaging, un rivolo che aumenta con l'alimentazione delle neuroscienze, della biologia molecolare, della genetica comportamentale.

Orbene, la descritta de-contestualizzazione dell'accertamento della pericolosità sociale ( per effetto dell'esclusione nel giudizio di accertamento dei parametri di cui all'art.133, comma 2, n. 4, c.p.), sembra indurre a fare a meno dei c.d. indicatori esterni di prognosi e, pertanto, sembra evocare una psichiatria organicistica affine al primo dei modelli sopra indicati.

Questo alveo culturale, apparentemente regressivo e riduzionista, è stato oggetto di critica con la nota ordinanza del Tribunale di Sorveglianza di Messina del 16 luglio 2014, la quale, sul punto, ha sollevato la questione di legittimità costituzionale della norma in relazione a ben 13 articoli della Costituzione. A dire il vero, l'ordinanza sembra improntata a una lettura parziale di una sola norma e non globale della legge, la quale nel suo complesso rende invece manifesto l'obiettivo di non subordinare mai l'internamento alle condizioni sociali e familiari dell'infermo, evitando così una sorta di paternalismo giudiziario.

In altri termini: quando è in gioco la libertà personale ed il favor libertatis, come riconosciuto dalla nuova norma all'internato o all'internando, non ci può essere violazione del principio di uguaglianza.

Ciò posto, tuttavia, una rigorosa valutazione della norma potrebbe anche evidenziare uno sbilanciamento a favore della sola psichiatria e a svantaggio degli aspetti sociali, ma non ciò non deve indurre alla cancellazione della c.d. "pericolosità situazionale".

## **6. L'OPG a termine**

L'emendamento Lo Giudice – Manconi, come detto inserito in sede di conversione del decreto legge 52/2014, rappresenta una rilevantissima novità, avendo posto fine alle misure di sicurezza detentive perpetue mediante l'inedita previsione di un termine di durata massima delle medesime. Un segno di civiltà giuridica, auspicato da decenni nelle proposte di riforma dell'OPG più volte presentate dalla Fondazione Michelucci di Fiesole, e attentamente sottolineato dalla dottrina più approfondita a commento delle sentenze della Corte EDU contro la Germania in materia di inammissibilità di misure di sicurezza detentive perpetue.

Non si tratta solo dei termini di durata della misura di sicurezza detentiva: si tratta, anche, di una revisione delle vicende di tutte le misure di sicurezza. Bisogna sottolineare, infatti, che si è in presenza di una causa di cessazione della misura di sicurezza detentiva e non di una causa di revoca o trasformazione. Si aggiunge, pertanto, una nuova ipotesi alle classificazioni delle vicende delle misure di sicurezza.

Una nuova causa di cessazione delle misure di sicurezza che si aggiunge alle altre vigenti e note: modifica normativa che non consenta più l'applicazione di una determinata misura; la morte della persona sottoposta o da sottoporre alla misura; l'estinzione del reato; estinzione della pena in alcuni casi particolari; il favorevole esperimento della liberazione condizionale.

Il termine riguarda tutte le misure di sicurezza detentive (escluse quelle collegate all'ergastolo), quindi anche gli internati in colonia agricola e casa di lavoro, non convincendo il contrario argomento, di natura puramente topografica, basato sulla collocazione della norma nell'ambito di una legge che riguarda esclusivamente le misure di sicurezza detentive "terapeutiche". Appare evidente, comunque, che non opera la cessazione se la misura di sicurezza detentiva consegue ad una declaratoria di abitudine o di professionalità.

Orientamenti diversi sono stati espressi sulla competenza in ordine alla decisione sulla cessazione della misura: la tesi della competenza del pubblico ministero incaricato dell'esecuzione si è sdoppiata tra quella della competenza del pubblico ministero presso il magistrato di sorveglianza la cui giurisdizione comprende un OPG e quella della procura titolare della specifica esecuzione di quel titolo. Orientamenti tutti abdicativi della inedita competenza della magistratura di sorveglianza e che, per un verso, evadono il principio ordinamentale della necessità di un provvedimento formale che dichiari la cessazione delle misure di sicurezza e, per altro verso, si scontrano col chiaro disposto dell'art. 659, comma 2, c.p.p. secondo il quale i provvedimenti relativi alle misure di sicurezza diverse dalla confisca sono eseguiti dal pubblico ministero presso il giudice di sorveglianza che li ha adottati.

Di fronte al vuoto legislativo sul punto, la questione della competenza deve necessariamente trovare una soluzione di carattere giurisprudenziale, partendo dall'accorgimento dell'apposizione sul fascicolo della data di scadenza della misura da parte del giudice di cognizione.

Preme mettere in rilievo, a livello di comparatistica, che tali soluzioni sono praticate in altri ordinamenti, che già conoscono le misure di sicurezza a termine. In questo senso, particolarmente significativa appare la previsione degli artt. 101 e 104 Codice penal spagnolo della Ley Organica del 1995 che disciplinano lo internamento para tratamiento medico o education.

Si pone poi un altro problema decisivo, attinente alla scadenza del termine massimo della misura e

alla contestuale persistenza di pericolosità sociale.

La qualificata natura giuridica della cessazione delle misure di sicurezza detentive, in qualche modo speculari agli istituti di cui all'art. 303 c.p.p., non comporta solo e necessariamente la liberazione dell'internato. Ben potrebbe il giudice, allorché ritenga attuale una pericolosità sociale, applicare la libertà vigilata.

Altro problema è poi quello inerente alla sorti di questa libertà vigilata, che potrebbe trovarsi scoperta della sanzione dell'aggravamento in misura detentiva in caso di trasgressione. A questo proposito, tuttavia, si rileva che la lettera del comma 1-quater limita gli effetti del termine di durata massima alle misure di sicurezza detentive (con esclusione della libertà vigilata) e il sistema complessivo non impedisce l'aggravamento quantitativo o qualitativo della misura attenuata mediante una modifica delle prescrizioni. Infondato appare dunque l'argomento, utilizzato dai detrattori della riforma, sull'impossibilità di aggravamenti della libertà vigilata.

Tanto premesso, vale la pena sul punto di esaminare alcune delle prime applicazioni giudiziarie della novella legislativa.

Pur non condividendo le acrobazie in tema di competenza, le ordinanze emesse dal Magistrato di Sorveglianza di Reggio Emilia rappresentano un eccellente esempio di contemperamento del garantismo di libertà e della difesa sociale, finalizzato all'obiettivo del reinserimento responsabile degli internati.

Il caso che si riporta è particolarmente significativo, poiché il magistrato di sorveglianza si è dovuto confrontare con il decorso del termine massimo di durata della misura del ricovero in OPG e, allo stesso tempo, con la persistenza della pericolosità sociale dell'internato.

In ordinanza, infatti, è dato leggere che dalla relazione redatta dall'equipe dell'OPG emerge che, pur essendo le condizioni dell'internato di buon compenso, vi è permanenza di caratteristiche personalologiche che ne rendono difficile la gestione, con scarsa consapevolezza della malattia e con necessità di supervisione nell'assunzione della terapia, pur in presenza di discreta compliance (Mag. Sorv. Reggio Emilia, 15. 7. 2014). Il provvedimento, inoltre, dopo aver messo in rilievo il superamento del termine di durata massima della misura e dopo avere preso atto dell'impossibilità del rientro nell'abitazione di famiglia, reputa consentito procedere alla trasformazione della misura di sicurezza detentiva in quella della libertà vigilata. In quest'ordine di ragionamenti, il magistrato ha così argomentato: Sul punto è opportuno evidenziare che, pur avendo la legge 81/2014 configurato come residuale il ricovero in OPG...il termine massimo viene espressamente previsto esclusivamente per le misure di sicurezza detentive. Devesi, pertanto, ritenere che, nella persistenza di pericolosità sociale, la misura di sicurezza detentiva ordinata dal giudice nella sentenza ai sensi del combinato disposto degli artt. 202 e 205 cp si trasformi ex lege (rectius: a seguito di intervento normativo successivo) in libertà vigilata (non potendo rimanere in vita quella detentiva) tramite l'intervento del magistrato di sorveglianza (ord. cit.).

## **7. Una pratica di de-istituzionalizzazione**

I problemi lasciati sul tappeto dalle norme sul definitivo superamento degli OPG sono molteplici. Uno dei più rilevanti riguarda la tipologia e le caratteristiche delle nuove strutture previste dall'art. 3-ter della legge 81/2014, le c.d. REMS: strutture che devono essere connotate da esclusiva gestione sanitaria all'interno, da attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna – ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati – e, infine, dalla fruizione da parte di soggetti provenienti di norma dal territorio regionale di ubicazione delle medesime.

Pur in presenza di questi requisiti di massima, permangono dubbi ed incertezze sulla concreta fisionomia delle nuove strutture in questione, con particolare riferimento a quelle c.d. "miste", vale a dire con vigilanza esterna: quante e come saranno? Saranno ospitate in strutture civili o in penitenziari? Ancora: critiche serrate sono state avanzate dalla psichiatria più attenta –

Psichiatria democratica, ad esempio – sulla possibilità che la gestione delle REMS possa essere affidata a privati, con il rischio di creare il precedente di strutture detentive, sia pure sui generis, gestite da soggetti diversi dalle istituzioni pubbliche. Più in generale, poi, si è inteso porre attenzione critica sulla stessa configurazione delle nuove strutture, al fine di evitare che assumano la veste di mini-OPG, con riproduzione dei vizi e delle storture degli attuali OPG e con il rischio di una deriva neo-manicomiale.

Si tratta, certamente, di critiche non peregrine e non immotivate, che vanno tenute presenti nel tempo che ancora rimane per completare il percorso riformatore. Percorso che deve essere salvaguardato e portato a termine con un'adeguata formazione secondaria. Questa legge, infatti, ha "un valore storico di grande portata", ha "dei chiari elementi innovativi, senza peraltro rompere bruscamente con la realtà attuale" ed è il frutto di "un'impostazione pragmatica e realistica".

Proprio in quest'ottica di salvaguardia, in Emilia-Romagna si è deciso, già a partire dal DPCM 1° aprile 2008, di affrontare i problemi concreti e di avviare una serie di azioni per il superamento dell'OPG.

Tra le varie azioni si colloca la formazione del Gruppo di lavoro sull'esecuzione delle misure di sicurezza per persone prosciolte e riconosciute socialmente pericolose di cui all'Allegato C del DPCM 1 aprile 2008. Tale gruppo, al quale hanno sempre partecipato i magistrati di sorveglianza, aveva tra le proprie finalità quelle di:

- favorire le dimissioni dall'OPG con la revoca, anche anticipata, della misura di sicurezza attraverso la progettazione di programmi riabilitativi, in tempi e modi atti a garantire l'individuazione di un percorso che assicuri il massimo livello di integrazione tra la qualità di vita del paziente e le esigenze di difesa sociale, riducendo il ricorso alla proroga della misura di sicurezza;

- favorire il confronto con la magistratura di sorveglianza per lo studio delle misure di sicurezza dall'inizio alla fine del percorso giudiziario, esecuzione in OPG, esecuzione in Comunità e in libertà vigilata, facilitando la comunicazione e collaborazione delle istituzioni coinvolte, per quanto di rispettiva competenza, favorendo l'omogeneità territoriale dell'esecuzione delle misure di sicurezza e le dimissioni degli internati.

L'obiettivo del Tavolo di lavoro è stato innanzitutto il miglioramento della comunicazione tra Tribunale di sorveglianza e Servizi di salute mentale, la definizione di procedure condivise per facilitare la presa in carico delle persone internate e promuovere il confronto ed una cultura condivisa tra professionisti di diversi ordinamenti.

Nell'ambito di tali attività è stata definita una scheda di valutazione in cui sono presenti una serie di indicatori: anamnestici, riguardanti la storia del paziente; interni, riferiti allo status clinico; esterni, in riferimento alle possibilità familiari/sociali di accoglienza nel territorio. Tali indicatori hanno guidato i servizi – sia dell'OPG sia del servizio competente territorialmente – nella stesura della relazione che viene inviata alla Magistratura di sorveglianza, competente a decidere sulla possibilità di dimissione in favore di un percorso terapeutico-riabilitativo esterno. Al termine del mandato del gruppo di lavoro è stata comunque rilevata la necessità di proseguirne l'attività, mediante l'istituzione di un nuovo tavolo con una composizione allargata a rappresentanti della magistratura di cognizione e dell'Ufficio dell'Esecuzione Penale Esterna (UEPE). La finalità è quella di proseguire il confronto tra le istituzioni coinvolte nella definizione, nell'applicazione e nel monitoraggio delle misure di sicurezza, dall'inizio alla fine del percorso giudiziario, favorendo l'omogeneità territoriale dei percorsi delle persone prosciolte per vizio di mente e socialmente pericolose.

Il nuovo gruppo di lavoro ha prodotto un documento di indirizzo – definito Scheda sull'applicazione delle misure di sicurezza a soggetti parzialmente o totalmente incapaci di intendere e di volere a causa di infermità psichica – contenente suggerimenti operativi riguardanti, soprattutto, l'interfacciarsi della magistratura e dei servizi territoriali. Sulla scorta di questo documento, infatti, si

è inteso affrontare nei territori il tema delle relazioni tra magistratura, DSM-DP e UEPE sui percorsi dei pazienti autori di reato, non imputabili e riconosciuti socialmente pericolosi. Tale snodo, da sempre problematico, acquisisce maggiore importanza nell'ottica del superamento dell'OPG e dell'estensione delle misure di sicurezza territoriali in conseguenza della recente normativa. Il documento suggerisce una prassi di collaborazione tra il Tribunale e il DSM-DP fin dalla fase di cognizione, se non addirittura a partire dalla fase delle indagini preliminari da parte della procura. Prassi mediata dal perito e/o dal consulente tecnico che, pur in posizione di autonomia e terzietà, assume l'onere di garantire in tutte le fasi del procedimento le soluzioni più idonee, dal punto di vista sanitario, per l'infermo di mente autore di reato. Ciò al fine di favorire soluzioni prescrittive che, al contempo, garantiscano le esigenze di controllo sociale e siano rispettose dei fabbisogni terapeutici dei pazienti.

## **8. Le obiezioni più o meno manifeste**

Una qualche preoccupazione degli operatori dei servizi psichiatrici territoriali, a fronte della complessiva manovra applicativa della nuova legge, sembra giustificata, soprattutto con riferimento all'invocazione di maggiori risorse personali e organizzative. Non appaiono fondate, viceversa, le contestazioni e le azioni distruttive, soprattutto quando si ammantano di falsi argomenti culturali o ideologici, come l'attribuzione di una nuova ed inedita responsabilità specifica per le condotte dei pazienti o per omissioni di vigilanza e controllo da parte dei servizi. L'ottica giuridica per una sana e fondata delimitazione della responsabilità, infatti, insegna che la responsabilità penale degli operatori in psichiatria deve essere esaminata nel contesto della responsabilità degli esercenti professioni sanitarie, secondo la costante giurisprudenza della Corte di Cassazione.

Il grande rischio applicativo della nuova legge è rappresentato dal fiorire di una psichiatria difensiva che, tradendo la mission della difesa della salute del paziente, si traduca nei fatti in una novella psichiatria repressiva, caratterizzata dall'esorbitante esigenza difensiva dell'operatore risolta in pratiche di controllo coercitivo. La seconda formula magica è la "posizione di garanzia", sbandierata a ogni piè sospinto in funzione allarmistica. Introdotta dalla dottrina giuridica, in passato risultava talvolta ostica anche ai pratici del diritto, ma attualmente sembra una formula diffusa, anche se spesso utilizzata a sproposito, e finanche per tranquillizzare il giudice.

Insomma, come visto, il percorso di superamento degli OPG deve affrontare problemi e dispute di non poco momento. Starà alla caparbietà e all'accortezza dei giudici centrare l'obiettivo

[1] Va anche osservato che la Corte Costituzionale, con le storiche 253/2003 e 367/2004, è intervenuta anche sulla materia dell'applicazione agli infermi di mente (e ai semi-infermi) – in via provvisoria o definitiva – di misure di sicurezza attenuate (libertà vigilata) rispetto al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e all'assegnazione alla casa di cura e custodia, in ossequio al duplice parametro della cura della salute mentale e nel rispetto del principio di tipicità delle misure di sicurezza.

[2] La legge 9/2012, di conversione del decreto legge 211/2011, recante all'art. 3-ter disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, fissava alla data del 1 febbraio 2013 il termine per la chiusura, termine successivamente prorogato sino alla data prevista dalla legge 81/2014, ossia il 31 marzo 2015.