La funzione dell'OPG
Aspetti normativi e sociologici

Giulia Melani

Introduzione

Capitolo I. Il manicomio giudiziario: l'origine della nuova istituzione

1. L'invenzione del manicomio criminale negli anni '70 del XIX secolo: la soluzione al nuovo problema dei *rei folli* e dei *folli rei*
   - 1.1. Il dibattito giuspenalisitico tardo ottocentesco: Scuola Classica e Scuola Positiva
   - 1.2. Dal meccanismo classico della «porta girevole» alla nuova categoria del pazzo criminale
   - 1.3. I manicomi criminali nel panorama internazionale del XIX secolo.
   - 1.4. Il contesto normativo italiano: il codice penale sardo del 1859 e la mancanza di una legge unitaria in materia manicomiale
   - 1.5. Le ragioni dei sostenitori del manicomio criminale: custodire i pericolosi, curare i folli, liberare le carceri dai soggetti più difficili
2. L'istituzione dei manicomi giudiziari in Italia
   - 2.1. L'apertura delle prime strutture psichiatrico-giudiziarie come istituti di pena speciali
   - 2.2. I mutamenti normativi
     - 2.2.1. Il Codice penale Zanardelli del 1889
     - 2.2.2. Il regolamento generale delle carceri
   - 2.3. Le critiche ai manicomi giudiziari da parte degli esponenti della Scuola Positiva
3. I manicomi giudiziari all'inizio del XX secolo
   - 3.1. La legge manicomiale del 1904
   - 3.2. Il tentativo di uniformare il diritto penale ai principi della Scuola positiva: il progetto Ferri
4. I manicomi giudiziari come misura di sicurezza: il Codice Rocco del 1930
   - 4.1. I presupposti teorici: La Terza Scuola o Scuola Tecnico-giuridica
     - 4.1.1. Il compromesso tra Scuola Classica e Scuola positiva: il doppio binario
   - 4.2. La normativa del Codice Rocco
     - 4.2.1. L'imputabilità
     - 4.2.2. Le misure di sicurezza
       - 4.2.2.1.

I principi: legalità e successione nel tempo
4.2.2.2. I presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza: la commissione del reato e la pericolosità sociale.
4.2.2.3. La pericolosità sociale presunta
4.2.2.4. Le misure di sicurezza: tipologie
4.2.2.5. La durata delle misure di sicurezza
4.2.2.6. La revoca anticipata
4.2.3. I manicomi giudiziari oltre la misura di sicurezza: le categorie di internati
4.3. Le prime critiche dottrinarie al sistema dualistico

Capitolo II. Manicomio giudiziario e Costituzione repubblicana

1. L'articolo 25 della Costituzione: costituzionalizzazione del doppio binario?
2. Le critiche alle misure di sicurezza
2.1. Il dibattito giurisprudenziale in materia di fungibilità
2.2. Critiche al dualismo: le misure di sicurezza sono solo una «frode delle etichette»?
2.3. Stesso contenuto ma minori garanzie: riflessioni sulla legittimità delle misure di sicurezza
2.4. Critiche al manicomio giudiziario
2.4.1. Imputabilità e pericolosità sociale al netto delle incertezza scientifiche: le critiche alla perizia e agli accertamenti diagnostici e prognostici
2.4.2. Manicomio giudiziario e principi costituzionali: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e la tutela del diritto fondamentale alla salute
3. La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di manicomio giudiziario negli anni '60 e '70: la legittimità della presunzione di pericolosità sociale

Capitolo III. La riforma del manicomio e la nascita dell'OPG

1. Manicomi comuni e manicomi giudiziari prima della riforma dell'assistenza psichiatrica: come la funzione di cura ha giustificato la custodia dei *folli*
1.1. Il quadro normativo dell'assistenza psichiatrica prima della riforma
2. Verso il cambiamento
2.1. La critica alle istituzioni totali: la teoria di Goffman
2.2. La critica foucaultiana alle istituzioni manicomiali
2.3. I presupposti teorico-pratici: il movimento *antipsichiatrico*
3. La riforma dell'assistenza psichiatrica: scissione di cura e custodia

3.1. L'iter di riforma della legge sull'assistenza psichiatrica: dalla legge *Mariotti* alla legge *Basaglia*

3.2. La legge n. 180 del 1978

4. Il manicomio giudiziario negli anni '70

4.1. I grandi scandali: Antonietta Bernardini ed il caso Trivini

4.1. La revoca anticipata: la sentenza n. 110 del 1974 della Corte Costituzionale

4.1.1. L'interpretazione del nuovo potere di revoca: il potere di modifica

4.2. L'introduzione dell'ordinamento penitenziario: dal manicomio giudiziario all'OPG

5. Gli effetti delle riforme sugli OPG

5.1. Gli effetti dell'introduzione dell'ordinamento penitenziario

5.1.1. Misure alternative e benefici: l'esclusione degli internati

5.1.2. Il trattamento penitenziario

5.1.2.1. Il trattamento penitenziario: il regime «duro»

5.1.3. La contenzione

5.2. Le categorie giuridiche degli internati dopo la riforma del 1975

5.3. Legge n. 180 del 1978 e gli OPG

5.3.1. I punti di connessione tra OP e OPG prima della Legge Basaglia

5.3.2. Effetti indiretti: un potenziamento?

5.3.3. Effetti indiretti: Si può parlare di funzione terapeutica?

Capitolo IV. L'OPG negli anni '80 e '90: il silenzio diffuso e le sentenze della Corte Costituzionale

1. Le presunzione di pericolosità sociale al vaglio della Corte

1.1. Illegittima la presunzione di persistenza della patologia psichiatrica: la sentenza n. 139 del 1982

1.1.1. Bilanciamento tra cura e custodia nella sentenza n. 139 del 1982

1.2. La presunzione di pericolosità del semi-infermo: sentenza n. 249 del 1983

1.3. La presunzione di pericolosità sociale dopo le sentenze del 1982 e del 1983: la riforma dell'ordinamento penitenziario e il nuovo codice di procedura penale

2. Niente più OPG per i minori: sentenza n. 324 del 1998

3. L'OPG da misura unica ad *extrema ratio*: la sentenza n. 253 del 2003

3.1. La possibilità di applicare altre misure anche in via provvisoria

3.2.

Quali misure per il prosciolto folle pericoloso?

Capitolo V. Le proposte di riforma e il "definitivo superamento" degli OPG

1. Proposte di riforma: le tipologia

1.1.
Le proposte abolizioniste
1.1.1.
L'opzione della carcerizzazione
1.1.2.
L'opzione della medicalizzazione

1.2.
Le proposte riformatrici
1.2.1.
La questione dell'imputabilità
1.2.2.
La questione della pericolosità sociale
1.2.3.
La misura di sicurezza
1.2.4.
Il progetto Regione Toscana - Emilia Romagna

2. Gli OPG alle soglie del Duemila

2.1.
I luoghi
Aversa
Montelupo Fiorentino
Reggio Emilia
Napoli Sant'Eframo e Secondigliano
Barcellona Pozzo di Gotto
Castiglione delle Stiviere
Le case di cura e custodia

2.2.
Gli internati

2.3.
Il trattamento

2.4.
La scoperta di un problema: i *dimissibili*

3. Verso la sanitarizzazione dell'OPG: la riforma della sanità penitenziaria

3.1.
La sanità in carcere: breve storia
3.1.1.
Gli effetti della riforma della sanità penitenziaria sugli OPG

4. Il tentativo di superamento dell'OPG: tra ritardi, proroghe e lievi inversioni di rotta

4.1.
La *Commissione Marino* e le ispezioni negli OPG italiani

4.2.
La legge n. 9 del 2012: un termine per il superamento
4.2.1.
Le fasi di attuazione della legge n.9 del 2012: un susseguirsi di inadempimenti
4.2.2.
Il decreto *Balduzzi* e i primi aggiustamenti alla riforma
4.2.3.
I Programmi regionali
4.2.4.

L'ultima proroga per il superamento degli OPG: le modifiche all'impianto originario della riforma
4.2.5. Le modifiche ai programmi regionali
4.3. I nuovi OPG tra pericolosità sociale e sanitarizzazione

Capitolo VI. L'OPG terapeutico e le istituzioni alternative

1. Dall'OPG "rigido" all'OPG "flessibile"
2. L'OPG flessibile: l'analisi delle grandezze numeriche
2.1. La revoca anticipata, una possibilità scarsamente applicata
2.2. La valutazione dell'attualità della pericolosità sociale da parte del magistrato di sorveglianza
2.3. OPG e *alternative*: un bilancio
2.3.1. La libertà vigilata è stata un'alternativa di successo?
2.3.2. L'assegnazione ad una casa di cura e custodia come "alternativa" all'OPG: una nuova «truffa delle etichette»
2.3.3. Alternative all'OPG: effetto net-widening?
3. Il futuro degli OPG
3.1. Misura di sicurezza del ricovero in OPG: *extrema ratio*
3.2. Contro gli *ergastoli bianchi* un limite alla durata massima della misura di sicurezza
3.3. Nelle istituzioni a gestione terapeutica sarà vigente il regime penitenziario?
3.4. Come il reale superamento degli OPG passa per il potenziamento dei servizi psichiatrici territoriali e la presa in carico dei pazienti psichiatrico giudiziari

Conclusioni

Bibliografia

Introduzione

Il 15 marzo 2011, nel corso di una conferenza stampa tenuta dalla Commissione di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario nazionale, sono mostrate per la prima volta le immagini girate nel corso delle ispezioni a sorpresa effettuate dai membri della Commissione nei sei ospedali psichiatrici giudiziari italiani. Lo sconvolgente video riflette una realtà decadente, rappresentata dalle immagini dei muri pieni di muffa, dei letti arrugginiti, accompagnate dalle grida strazianti di un internato che vuole rendere noto al mondo di non essere pericoloso. La notizia rimbalza sulle pagine dei quotidiani nazionali (1) e le immagini sono trasmesse dai principali telegiornali, si comunica inoltre che l'intero documentario - girato da Francesco Cordio - sarà mostrato in prima visione nella trasmissione di Rai 3 condotta da Riccardo Iacona, Presa Diretta (2). Così sono accesi i riflettori su un'istituzione sulla quale è per anni calato il silenzio.

Circa undici mesi dopo - il 17 Febbraio 2012 - in sede di conversione del D.L. 211/2011 (Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri) è inserito l'art. 3 *ter* che stabilisce un termine per il *definitivo superamento* degli Ospedali psichiatrici giudiziari, viene annunciata così - con la rincorsa al clamore mediatico che ha caratterizzato l'operato di alcuni membri della Commissione - la *chiusura* degli OPG entro il 31 marzo 2013.

E' questo il contesto in cui ha mosso i primi passi la ricerca che ci accingiamo a presentare. Gli interrogativi che l'hanno guidata sono molteplici e si sono formati, modificati, riassestati durante il percorso; ma il primo quesito, quello che ha stimolato l'interesse nei confronti della tematica dell'OPG, lo spunto per avviare la ricerca, è senz'altro arrivato con la citata riforma. Una sorta di sospetto per l'afflato umanitario che aveva mosso la Commissione e per l'eccessiva aura rivoluzionaria con cui era presentata sui mezzi di stampa, mi ha spinto ad interrogarmi sulla reale portata dell'intervento normativo.

Da ciò è nata l'esigenza di capire cosa sia l'Ospedale psichiatrico giudiziario, quali categorie di persone vi siano destinate e soprattutto quale funzione svolga nella società contemporanea. L'ipotesi di partenza è che l'ospedale psichiatrico giudiziario, sin dalla sua nascita, abbia oscillato tra due opposti paradigmi: quello terapeutico-riabilitativo e quello difensivo-custodialistico che, con sorti alterne, hanno rappresentato la giustificazione della sua esistenza ed hanno legittimato - in un sistema penale che è ancorato al principio espresso nel brocardo latino *nulla poena sine culpa* - un intervento repressivo nei confronti di soggetti non imputabili, in ragione della loro presunta pericolosità sociale.

Per cogliere la funzione dell'ospedale psichiatrico giudiziario oggi, nella fase del suo formale superamento, ci è sembrato imprescindibile rintracciarne le radici storiche. La prima ragione che ci ha guidato in questa scelta è stata una constatazione semplice ma significativa: l'ospedale psichiatrico giudiziario (in origine chiamato manicomio giudiziario) è nato da meno di centoquarant'anni. Questa osservazione ha contribuito a scardinare quelle convinzioni che ci spingono spesso a percepire alcune istituzioni come naturali, giustificate da una razionalità universale, connesse ad una funzione imprescindibile. Queste sono in realtà storicamente e culturalmente determinate, non fluiscono come «magnifiche sorti e progressive» (3) di una razionalità che nella storia si dispiega, ma emergono in un contesto storico come elementi di rottura e discontinuità con il passato che poi si sviluppano tra teorie e pratiche spesso contraddittorie, continui aggiustamenti, riforme e controriforme.

Il metodo che andremo ad utilizzare è, dunque, quello storico-genealogico. Non ci limiteremo ad un elenco di normative, leggi e regolamenti che si sono susseguiti nel tempo. Ricostruiremo la storia dei pensieri, delle teorie, delle concezioni filosofiche che nel corso di un secolo e mezzo di vita di questa istituzione si sono avvicendate e contrastate. Analizzeremo anche le prassi, gli orientamenti giurisprudenziali e la dottrina che hanno costruito l'istituzione così come appare oggi ai nostri occhi. Alla base della predilezione per questa metodologia vi è la convinzione che i fenomeni non siano governati da una serie di enunciati prescrittivi, che il diritto non si possa circoscrivere ad un insieme di dispositivi contenuti nelle leggi, nei regolamenti e nelle altre fonti scritte che impariamo nel corso degli studi a sistemare secondo una rigida gerarchia delle fonti, ma che l'esperienza storico-normativa sia un'esperienza di prassi applicative, di letture giurisprudenziali, di produzione dottrinaria di schemi interpretativi.

Procedendo in senso cronologico, nel primo capitolo cercheremo di dimostrare come l'idea del manicomio criminale (questo era il nome che i criminologi positivisti avevano dato all'istituzione oggetto di questo studio) sia emersa sul finire del XIX secolo come soluzione alla percezione di un nuovo problema sociale, quello della pericolosità dei *folli rei*, ovvero coloro che avevano commesso un delitto in stato di pazzia. Nell'ambito di un più ampio processo di individualizzazione dell'istanza punitiva e di spostamento della funzione della pena dalla general-prevenzione alla special-prevenzione, si è costruita la categoria del pazzo-criminale alla cui pericolosità si dovevano offrire risposte adeguate, nella logica razionalista ed utilitarista del problema-soluzione. Dunque, il manicomio criminale, già nella sua prima elaborazione presentava i caratteri di un'istituzione a metà tra il manicomio e la prigione, con funzione di custodia di un soggetto doppiamente pericoloso (in quanto reo e in quanto folle) e di cura dal doppio morbo della malattia mentale e della delinquenza.

Il problema della pericolosità dei soggetti etichettati come folli e allo stesso tempo criminali era sentito soprattutto nei confronti di coloro che erano stati spinti al delitto dalla loro condizione di pazzia. Nonostante questo, le prime istituzioni, in ragione delle modalità con cui furono introdotte nel nostro ordinamento - vennero create con atto amministrativo del Direttore generale delle Carceri - in una prima fase furono destinate ad accogliere soltanto i servi di pena impazziti, i *rei folli*. I manicomi giudiziari sono rimasti in vita sotto la scure delle critiche promosse anche dai loro stessi fautori, fino ad estendere

le categorie dei soggetti che vi erano destinati per ricomprendervi, come nel modello positivista, i *folli rei*.

Cercheremo inoltre di mettere in luce come la duplice funzione terapeutico-riabilitativa e difensivo-custodialistica siano rimaste come legittimazioni dell'istituzione anche con la sua consacrazione normativa operata con il Codice Rocco del 1930. Il Codice, nato dall'elaborazione di un terzo modello di penalità, compromesso tra quello "classico" e quello "positivo", ha adottato un sistema a doppio binario che prevede una biforcazione delle risposte pubbliche all'illecito penale. In questo sistema, in cui convivono pene con funzione general-preventiva e misure di sicurezza con funzione special-preventiva, cura e custodia appaiono come pezzi di un puzzle che si incastrano armonicamente in un complessivo disegno di difesa sociale. Le esigenze di difesa sociale giustificavano un durissimo intervento repressivo nei confronti del malato di mente autore di reato al quale si poteva applicare una misura detentiva con durata minima certa ma potenzialmente prorogabile *ab aeterno* e un regime molto più severo di quello riservato al reo comune.

Nel secondo capitolo cercheremo di mettere in luce come, con l'avvento della Carta costituzionale e la graduale affermazione dei suoi principi, il manicomio giudiziario sia stato giustificato - soprattutto dalla dottrina - in ragione della sua presunta funzione terapeutica. Nell'ambito di una più ampia riflessione sulla legittimità del doppio binario e sulla necessità di creare una linea netta di demarcazione tra le pene e le misure di sicurezza che permettesse di differenziarle, il manicomio giudiziario è stato adattato al mutato contesto, mantenendo però le sue caratteristiche di fondo inalterate. La Corte Costituzionale, infatti, quando è stata chiamata ad esprimersi sulla legittimità della presunzione di pericolosità sociale ha finito per confermare la duplice funzione custodialistico-terapeutica dell'istituzione.

Con il terzo capitolo cercheremo di mostrare come, nel corso degli anni '70 si sia iniziata a percepire una rottura del binomio cura e custodia e siano emerse tutte le sue contraddizioni. La riflessione e le pratiche poste in essere in quegli anni dal movimento antipsichiatrico hanno evidenziato i caratteri violenti dell'istituzione manicomiale e hanno portato ad una battaglia per la dissoluzione del paradigma psichiatrico al grido di «la libertà è terapeutica» (4). La malattia mentale doveva essere messa da parte fintanto che non si fosse dissolto, disgregato il rapporto di potere tra psichiatra e paziente.

Se fino agli anni '70 la cura e la custodia di soggetti pericolosi avevano accomunato il trattamento del malato di mente autore di reato con quello del malato di mente comune, con la legge Basaglia - n. 180 del 1978 - l'assistenza psichiatrica si articolava su un nuovo modello. Si rinunciava all'istituzione chiusa per il trattamento delle malattie mentali e si rifiutava l'attribuzione allo psichiatra dei compiti di tutela dell'ordine pubblico. L'intervento pubblico sul malato di mente non era più fondato sulla sua pericolosità ed il trattamento psichiatrico era a pieno titolo inserito tra i servizi preposti alla tutela del diritto alla salute. Nel contesto innovativo degli anni '70 il manicomio giudiziario/ospedale psichiatrico giudiziario è rimaneva l'ultimo baluardo del modello manicomiale in corso di superamento.

Negli stessi anni in cui all'internamento manicomiale si sostituiva un apparato di servizi a tutela della salute mentale, il diritto penitenziario e il paradigma penologico si adeguavano all'ideale rieducativo sancito dalla Costituzione. Con il nuovo ordinamento penitenziario - legge n. 354 del 1975 - il manicomio giudiziario cambiava nome e diventava ospedale psichiatrico giudiziario, ma non per questo mutava la sua natura di istituzione sostanzialmente carceraria volta alla special-prevenzione e alla custodia. Osserveremo, infatti, come il nuovo ospedale psichiatrico giudiziario abbia conservato le qualità penitenziarie del precedente manicomio giudiziario con un'architettura simile, personale dipendente dall'amministrazione penitenziaria, un regime ancor più severo di quello riservato ai detenuti. Anche nel nuovo ospedale psichiatrico giudiziario si applica un regime deteriore rispetto a quello previsto per i detenuti, in ragione della supposta differenza funzionale di pene e misure di sicurezza. Allo stesso tempo, le peculiarità di un'istituzione che non è esclusivamente terapeutica consentono che si consolidi l'abissale distanza dal nuovo modello di terapia destinata il malato di mente di comune.

Nel quarto capitolo analizzeremo i primi passi della "svolta in senso sanitario" dell'istituzione, che ha caratterizzato la sua storia negli ultimi anni. Nel silenzio del legislatore, la Corte Costituzionale, tra gli anni '80 e i primi anni 2000, è intervenuta a scardinare i rigidi automatismi della disciplina del codice penale che facevano seguire alla commissione del reato l'internamento per un periodo di tempo minimo certo ed un massimo indeterminato. In un primo momento - con la sentenza n. 139 del 1982 - la Corte ha scardinato la presunzione di pericolosità sociale. Successivamente - con la sentenza n. 253 del 2003 - ha allargato lo spettro delle misure di sicurezza applicabili al prosciolto folle ritenuto pericoloso. Con queste sentenze la Corte ha mutato il suo precedente indirizzo nel bilanciamento tra le esigenze custodiali e il diritto fondamentale alla salute, affermando - con la sentenza n. 253 del 2003 - l'assoluta

preminenza di quest'ultimo.

La sanitarizzazione dell'istituzione è stata portata a compimento dalla recente riforma della sanità penitenziaria che ha inserito la medicina penitenziaria tra le competenze del servizio sanitario nazionale. Nel quinto capitolo analizzeremo gli effetti della nuova normativa unitamente alle diverse proposte di riforma del sistema delle misure di sicurezza e dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Ci concentreremo infine sulla opzione di sanitarizzazione che è stata perseguita dal legislatore con la legge n. 9 del 2012, e che dovrebbe portare, attraverso una prima fase di territorializzazione ed attribuzione delle competenze sanitarie alle USL, al definitivo superamento dei vecchi ospedali psichiatrici giudiziari entro un termine prefissato. La riforma mantiene intatta la disciplina codicistica delle misure di sicurezza ed il ricovero, che non avverrà più nell'ospedale psichiatrico giudiziario ma nelle nuove residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, continuerà ad essere subordinato all'esistenza del requisito soggettivo della pericolosità sociale. Ci chiederemo se la sanitarizzazione dell'OPG e la scelta di far prevalere l'aspetto terapeutico su quello custodiale saranno sufficienti a scardinare quel paradigma ottocentesco basato sull'idea della segregazione e della cura della malattia mentale e del disagio psichico o se, piuttosto, non ci troveremo di fronte all'ennesima truffa delle etichette, ad una cambiamento puramente nominale.

Con il sesto capitolo ci dedicheremo ad una analisi statistica quantitativa degli effetti dei mutamenti analizzati nei capitoli precedenti. La prima parte sarà destinata all'analisi retrospettiva degli effetti delle pronunce della Corte Costituzionale del 1982 e del 2003, la seconda ai possibili effetti futuri della riforma. Mostreremo come le sentenze con le quali la Corte Costituzionale ha tentato di adeguare l'istituzione al modello terapeutico-riabilitativo, abbiano finito per produrre un effetto espansivo dei meccanismi di controllo, che non ha condotto ad una deistituzionalizzazione degli OPG e ad una riduzione del ricorso alle misure di sicurezza destinate ai non imputabili, ma piuttosto ha allargato il bacino dei soggetti sottoposti a controllo. In considerazione del fatto che la scelta del legislatore si pone in continuità con l'opzione di sanitarizzazione espressa nelle sentenze della Corte Costituzionale, ci chiederemo se sia plausibile aspettarsi un analogo effetto espansivo della popolazione soggetta a controllo nelle nuove strutture che di qui a breve andranno a sostituire gli OPG.

Note

1. F. Amabile, "Giustizia: tutto l'orrore degli OPG nei risultati dell'inchiesta sugli "ultimi manicomi", La Stampa, 16 Marzo 2011; A. Sarno," La vergogna degli Ospedali psichiatrici. «Condizioni disumane per gli internati», La Repubblica, 16 marzo 2011.

2. F. Cordio, "Ospedale psichiatrico giudiziario. La vergogna italiana", in R. Iacona, *Presa diretta*, Rai 3, 20 Marzo 2011.

3. G. Lepoardi, "La ginestra", in G. Leopardi, *Leopardi. Diciassette poesie*, Milano, Mondadori, 1996.

4. La frase è tratta dalla vignetta di U. Guarino, "La libertà è terapeutica", in U. Guarino, *Zitti e buoni! Tecniche del controllo*, Milano, Feltrinelli, 1979.

Capitolo I
Il manicomio giudiziario: l'origine della nuova istituzione

L'oggetto di questo studio è l'ospedale psichiatrico giudiziario (OPG) che riprendendo l'interessante definizione di Manacorda (1), può essere descritto come: un «*luogo fisico* [...] in cui è ospitata [...] una *istituzione*. Questa accoglie un certo numero di persone: alcuni che vi lavorano, altri che vi sono reclusi» (2). Concentrandoci sul lato dei soggetti ed in particolare quelli che vi sono reclusi, possiamo schematicamente dire che questi luoghi sono chiamati ad accogliere delle persone che sono state doppiamente etichettate come malate di mente e autrici di reato, con parole che forse possono apparire vetuste: *folli* e *rei*.

Gli attuali OPG altro non sono che la prosecuzione di quei *manicomi criminali* immaginati dalla Scuola Positiva a partire dagli anni '70 del XIX secolo. Esistono tre denominazioni, utilizzate in periodi e contesti storici diversi, che si riferiscono alla medesima struttura: con *manicomio criminale* si intende l'istituzione ideata ed elaborata dai criminologi positivisti nel corso del XIX secolo, con *manicomio giudiziario* ci riferiamo invece a quell'istituzione diffusasi inizialmente per prassi dopo l'apertura della prima *Sezione per maniaci* ad Aversa nel 1876, infine con*ospedale psichiatrico giudiziario*, più spesso con l'acronimo OPG, vogliamo indicare gli stessi istituti ma dopo il 1975, data in cui è entrato in vigore l'ordinamento penitenziario e la denominazione *ospedale psichiatrico giudiziario* ha sostituito la previgente.

Obiettivo principale di questo lavoro sarà cercare di cogliere la funzione che queste istituzioni svolgono. In questo capitolo cercheremo di ricostruirne la storia più remota, dalla loro ideazione alla consacrazione normativa con l'introduzione del Codice Rocco. Un primo paragrafo sarà dedicato ad individuare la genesi teorica dell'intervento nei confronti dei malati di mente autori di reato, ricostruiremo il dibattito tra le due scuole penali, classica e positiva, nell'ambito del quale emerse la categoria dei *folli rei* e il manicomio criminale, quale soluzione al problema rappresentato dalla loro pericolosità. Il dibattito sull'opportunità di questa nuova istituzione sarà inserito nel contesto storico-normativo, attraverso l'analisi della disciplina penale e di quella in materia manicomiale. Nel secondo paragrafo ci occuperemo dell'introduzione, nella prassi, dei primi manicomi giudiziari e delle critiche che seguirono. Infine, il terzo paragrafo sarà dedicato all'analisi delle teorie giuspenalistiche che condussero alla soluzione compromissoria (tra scuola classica e scuola positiva) rappresentata dal doppio binario e della disciplina prevista dal Codice Rocco del 1930.

1. L'invenzione del manicomio criminale negli anni '70 del XIX secolo: la soluzione al nuovo problema dei *rei folli* e dei *folli rei*

I manicomi criminali fanno la loro apparizione nel dibattito politico-penale italiano nel corso degli anni'70 del XIX secolo (3). La necessità di adottare queste nuove istituzioni era sostenuta soprattutto dagli esponenti della Scuola Positiva, una nuova scuola penale che si presentava con un indirizzo antitetico rispetto a quello della Scuola Classica che aveva dominato la scena del dibattito giuridico nel corso del XVIII secolo e contribuito all'elaborazione dei codici penali dei primi anni dell'Ottocento. L'opportunità di dar vita a questi *speciali asili* (4) era proposta come la soluzione al nuovo problema rappresentato dalla gestione della pericolosità di due categorie di devianti: i *folli rei* e i *rei folli*. Con *rei folli* si faceva riferimento a quei soggetti che, a seguito della commissione di un fatto reato, essendo ritenuti imputabili e colpevoli, erano stati condannati e in una fase successiva alla commissione del fatto - fosse essa precedente o meno al procedimento o alla condanna - si riteneva fossero impazziti. Con *folli rei* si intendevano quei soggetti che, avendo commesso il fatto in stato di «assoluta imbecillità, pazzia o morboso furore» (5), erano stati prosciolti (6).

1.1. Il dibattito giuspenalisitico tardo ottocentesco: Scuola Classica e Scuola Positiva

La Scuola Classica fondava il suo sistema penale su una specifica concezione dello Stato e dei rapporti tra questo e i cittadini/sudditi che derivava dalle teorie contrattualiste: l'uomo, in natura libero e per ciò stesso soggetto ai soprusi posti in essere dai suoi consimili, perennemente in conflitto e nell'insicurezza, rinuncia, con la stipulazione del contratto sociale, ad una parte della propria libertà al fine di poter godere di uno stato di sicurezza (7). In questo contesto, la legge svolge la funzione di garantire «il deposito della salute pubblica contro le usurpazioni particolari» (8). Il castigo risponde ad una duplice finalità: riaffermare l'autorità della legge disconosciuta dalla sua violazione (9) - funzione retributiva - e mostrare al consesso di cittadini le conseguenze certe dell'azione delittuosa, così che ogni singolo si determini a non commettere il crimine - funzione general-preventiva (10). Questa teoria presuppone che ciò che deve definirsi delitto sia qualcosa di naturale, individuabile ricorrendo alla ragione e che il castigo sia strumento efficace nella prevenzione dei delitti (11). Date queste premesse, non resta che trovare il giusto equilibrio, la giusta proporzione tra il danno cagionato dal delitto ed il castigo, così che la pena sia sufficientemente afflittiva - il costo dell'azione, rappresentato dal castigo, sia di poco superiore al beneficio prodotto (12) - senza comprimere i diritti del reo più di quanto non

risulti necessario (13).

La pena così elaborata si rivolge ad un modello di uomo razionale, l'uomo illuminista, un individuo in grado, nelle sue scelte, di prevedere le conseguenze delle proprie azioni e ponderare i costi e i benefici che ne discendono, al fine di agire nel modo più conveniente. Il modello antropologico è quello di un soggetto dotato di libero arbitrio, capace e responsabile delle proprie azioni. Alla pena soggiace solo colui che è in grado di determinarsi, ne sono esclusi il folle o l'insensato, per i quali, nelle codificazioni della prima metà del XIX secolo, non si configura il reato (14). Il meccanismo è quello descritto da Foucault con la metafora della porta girevole: «quando il patologico entra in scena, la criminalità, a termini di legge, deve uscirne» (15).

Nel corso della seconda metà del XIX secolo una nuova scienza, la criminologia, aveva fatto il suo ingresso tra le scienze sociali. I criminologi avevano posto al centro del loro studio il crimine o per maggior precisione il criminale, il reato iniziava ad essere percepito come un fenomeno naturale, rispetto al quale era possibile rintracciare le cause e dunque elaborare una forma di sapere positivo, nel senso della filosofia comtiana di una ricerca funzionale a scopi pratici, di un sapere finalizzato alla previsione e dunque alla prevenzione (16). Applicando il metodo empirico-induttivo al fenomeno criminale, i criminologi iniziavano ad individuare alcune cause della condotta delittuosa (17).

Già Beccaria aveva indicato come funzione della legislazione penale quella di eliminare il crimine, funzione che si realizzava attraverso il messaggio che il castigo lanciava alla collettività, per mezzo della minaccia della sanzione (18). I criminologi positivisti ripercorrevano la strada della prevenzione del crimine, trasferendo l'attenzione dalla general-prevenzione alla special-prevenzione, dall'atto criminale all'individuo criminale. La funzione di diminuzione del crimine, aspirazione che Ferri stesso ci ricorda essere propria anche dei classici (19), non può, per gli esponenti della nuova scuola, realizzarsi attribuendo alla pena la sola funzione retributiva. Lo scopo di decrementare i delitti si raggiunge investigando sulle cause del reato. Da queste considerazioni prende avvio la critica ad uno dei capisaldi del sistema delineato dalla Scuola Classica: il libero arbitrio. Il libero arbitrio, per i positivisti, altro non era che una concezione metafisica, astratta e mai provata; sostenendo l'esistenza della libera determinazione dell'uomo con ciò stesso si è esauriva la risposta alla domanda sulle cause del crimine (20). Questa risposta appariva insufficiente. La Scuola positiva, sposando il nuovo sapere criminologico, in chiave critica rispetto alle statuizioni della Scuola Classica, costruiva il suo modello di penalità. La critica, come anticipato, era mossa in primo luogo al concetto di libero arbitrio: l'uomo non pareva libero di compiere le proprie scelte, essendo invece determinato da fattori biologici e sociali che evidenziavano quel *quid* di criminale che era proprio del soggetto. Il delinquente non si mostrava essere un uomo come gli altri, la sua differenza si sostanziava in un *carattere* criminale determinato.

Dunque la pena non si poteva fondare sull'imputabilità e sul riconoscimento della responsabilità morale delle proprie azioni. Ammettendo invece che i reati sono atti determinati da particolari condizioni biologiche e sociali, si sarebbe potuta completamente abbandonare l'idea della pena come vendetta, in favore di una pena che, allo scopo di difendere la società, sarebbe stata applicata a prescindere dalla colpevolezza dell'agente, dalla sua capacità; la responsabilità legale si sarebbe venuta a sostituire alla responsabilità morale. Il concetto di colpevolezza perdeva di importanza, in favore di quello della pericolosità sociale, la cui genesi si trova, come vedremo, in quell'intreccio tra psichiatria e giustizia che si è sviluppato a partire dal XIX secolo. La pena non doveva vendicare, non doveva affliggere o riaffermare l'autorità della norma violata, la pena era chiamata soltanto ad impedire il crimine ed eliminare il criminale, non l'individuo in sé, ma quel qualcosa di anormale che lo affliggeva.

In questo contesto, tra le varie categorie di delinquenti emergeva quella del pazzo delinquente, evoluzione del monomaniaco (21), contro la cui pericolosità la società doveva approntare meccanismi difensivi. Non contava che il soggetto non fosse *compos sui* al momento della commissione del fatto, rilevava piuttosto che il reato aveva dato prova della sua pericolosità. Questa idea può essere ben illustrata con la frase di uno dei maggiori esponenti della Scuola Positiva, Enrico Ferri, il quale nella sua opera, la *Sociologia criminale*, affermava: «Come da un secolo si ammise, contro le opinioni medievali, che la pazzia non dipende dalla nostra "libera volontà" così ora bisogna riconoscere che non ne dipende nemmeno il delitto. Delitto e pazzia sono due sventure: trattiamoli entrambi senza rancore, ma difendiamoci da entrambi» (22). Analogamente Lombroso - famoso antropologo criminale - sosteneva riguardo alla pena che questa dovesse: «prima che ad ogni altra cosa [...] avere in mira non tanto il dolore del reo, quanto il benessere della società, e non tanto il reato quanto il reo» (23). Così la pena non sarebbe dovuta essere commisurata alla gravità del fatto o al grado di colpevolezza dell'autore, quanto piuttosto alla temibilità del reo (24). La reazione dell'ordinamento al crimine avrebbe dovuto attivarsi anche nei confronti del folle. Nella ricerca eziologica delle ragioni del crimine, alle due

categorie, criminale e folle, se ne aggiungevano una costellazione di altre: il delinquente nato, quello abituale, il delinquente d'occasione, quello per passione e il delinquente pazzo; ciascuna portatrice di uno specifico livello di pericolosità, ciascuna necessitante una tipologia di intervento (25). Nell'ottica positivista la pena assumeva principalmente funzione special-preventiva. Erano immaginati una serie di interventi sia *ante* (26) che*post-delictum*; tra questi ultimi ve ne erano di riformatori, che avevano in mira l'estirpazione del carattere criminale e la restituzione alla società di un soggetto "guarito" dalla propria criminalità, e di eliminativi (27).

Con questo entriamo nel vivo della soluzione offerta per la nuova categoria dei *folli rei:* il manicomio criminale, allo stesso tempo votato ad escludere dalla società gli irrecuperabili e a curare coloro per i quali era immaginabile una riabilitazione. La prigione non era adatta a questi individui, si reclamava l'esigenza di un intervento medico. D'altro canto i manicomi sembravano insicuri, non offrivano quelle garanzie richieste dalla pericolosità del folle, che allo stesso tempo era anche criminale. Era necessaria una struttura che avesse un carattere anche carcerario, che garantisse dal pericolo di fuga (28). Così Lombroso immaginava il manicomio criminale come una istituzione con direzione medica e personale carcerario (29).

In questo contesto si originava il progetto di quella struttura contraddittoria che ancora oggi è l'ospedale psichiatrico giudiziario, a metà tra una struttura per folli e una per delinquenti, a metà tra la cura e la custodia, tra la medicina e la giustizia, tra la colpa e la sua totale assenza. Nella prospettiva classica, il folle non commetteva reato e dunque non era soggetto ad alcun castigo, se la pena svolgeva funzione general-preventiva e si rivolgeva ad una platea di cittadini in grado di cogliere il significato della legge penale, il folle appariva irresponsabile delle proprie azioni e dunque non punibile. Costui incontrava un destino diverso: quello dei manicomi.

1.2. Dal meccanismo classico della «porta girevole» alla nuova categoria del pazzo criminale

Nel processo penale fino ad oltre la seconda metà dell'Ottocento - come ci mostra Garland - un individuo era giudicato a prescindere dalla condizione sociale o dalla sua capacità di comprendere la legge penale, per dirla con le sue parole: «[...] gli individui che apparivano di fronte alle corti, per quanto fossero incapaci, incompetenti o socialmente svantaggiati,*venivano* trattati come se corrispondessero al prototipo illuminista, essendo la sola categoria legale alternativa esistente a quella degli sconvolti, dei pazzi, dei non soggetti [...]» (30). Nel corso del XIX secolo apparve però una categoria, quella dei *folli rei*, inimmaginabile per i riformatori del XVIII secolo e non prevista dalle codificazioni dei primi anni del XIX secolo. Come abbiamo visto nel paragrafo precedente, i riformatori illuministi, antesignani degli esponenti della Scuola classica, avevano immaginato un sistema penale rigidamente dicotomico, dove il soggetto o era folle oppure responsabile delle proprie azioni. Per i classici dunque, non poteva aversi un soggetto al contempo pazzo e reo. Ci chiediamo come si sia potuti passare dall'ideale illuminista, dal prototipo di una penalità attenta solo al fatto, disinteressata al suo autore, da una rigida dicotomia tra uomo razionale e quindi responsabile ed insensato, ad un soggetto al contempo reo e folle. Il processo si può inquadrare entro una serie di altri processi storici che si sono avvicendati nell'epoca di affermazione dello Stato moderno: l'individualizzazione dell'istanza punitiva, l'emersione della pericolosità sociale, l'intreccio tra psichiatria e giustizia, l'affermazione di una rete *carcerocentrica* di istituzioni disciplinari. Prima di tutto partiamo dal processo di individualizzazione, dal mutamento di oggetto della punizione; mutamento che consiste nel passaggio da una penalità, come immaginata dai riformatori illuministi e dagli esponenti della Scuola classica, attenta al solo fatto, ad un sistema che giudica e sanziona qualcosa di diverso «istinti, passioni, anomalie, infermità, disadattamenti [...]» (31).

Come ci mostra Foucault, benché nel XVIII secolo sia ancora lontana l'elaborazione di quell'oggetto di un nuovo campo di sapere - la criminologia - costituito dall'*homo criminalis* (32), l'oggettivazione del criminale, base teorica per la sua futura naturalizzazione, ha origine nelle stesse teorie dei riformisti del XVIII secolo (33). Risulta cruciale infatti, lo spostamento della funzione della pena dalla vendetta sovrana, alla difesa della società e il fondamento della legge nel contratto sociale, che contribuiscono a trasferire gradualmente lo scopo della pena sino a farlo coincidere con l'impedimento della ripetizione del gesto criminale. Se impedire la ripetizione diviene il fulcro dell'intervento penale, ma soprattutto la sua misura e proporzione, la pena inizia a dover essere commisurata non più soltanto alla gravità del fatto come astrattamente configurato o all'intenzione del suo autore, ma alle qualità del soggetto che ha commesso il crimine. Al contempo la nuova economia dell'azione penale, non più una vendetta smisurata con cui il Sovrano replica il crimine, richiede, affianco al «Linneo» dei delitti e dei castighi, una regola di individualizzazione, di applicazione in concreto della legge generale, che offra una misura

e un limite. L'attenzione alla recidiva e l'elaborazione della categoria del delitto passionale ci mostrano questo processo di crescente attenzione nei confronti del reo (34). Ma ancora è lontana la categoria del criminale, principale oggetto di indagine per i criminologi e gli esponenti della Scuola positiva, ancora l'individualizzazione si sviluppa sulla dinamica dell'intensità del dolo e della colpa, sulle intenzioni, le passioni e la loro comprensibilità (35). La nozione antropologica di delinquenza si sviluppa - come ci mostra Foucault - nell'intreccio di due processi storici: uno è rappresentato dall'approfondimento del tema del mostro politico, l'altro dall'affermazione della prigione, come baricentro del sistema punitivo, a discapito del variegato panorama di castighi pensato dai riformatori (36). Nella nuova economia delle pene, l'interesse diviene fondamentale unità di misura del castigo (37); ciò che conta dunque, non è più l'intenzione quanto il gioco di interessi che ha spinto l'individuo ad agire in un determinato modo e lo ha trasformato in un criminale (38). L'emergere dell'analisi sul mostro morale è fortemente legata al discorso dei riformatori: se il contratto sociale si pone a tutela degli individui e della loro sicurezza, il mostro politico (39) è al contempo interno alla società e ne minaccia l'esistenza, come non cogliesse l'importanza degli interessi collettivi e facesse prevalere una sorta di bestialità, di naturalità, concetti che appaiono, con uno sguardo a posteriori quasi precursori dell'atavismo lombrosiano (40). In Hobbes, in Rousseau, in Filangeri o in Beccaria, si può osservare la tematizzazione del criminale nemico della società, ostinatamente contrario ai valori sociali e dunque nei confronti del quale la società deve approntare una difesa peculiare (41). Il mostro è il despota, e il criminale altro non è che un piccolo despota egli stesso, incapace di far valere il più semplice principio di ragione (42). Attorno alle figure del crimine incomprensibile la psichiatria, con lo strumento della perizia farà il suo ingresso nel processo penale. Il sistema penale davanti al crimine non intellegibile, del quale non era possibile comprendere la ragione, si trovava in un corto circuito, un punto di arresto. Da un lato le codificazioni richiedono di punire ove non c'è follia, dall'altro l'economia del potere punitivo richiede la comprensione dell'interesse; in questi crimini senza ragione, in questo *black out* della giustizia, la perizia prende piede, la psichiatria fa il suo ingresso nel procedimento (43). In questo processo di capovolgimento, con cui il crimine diviene il sintomo di una patologia, dove la storia dell'individuo si trasforma nella premessa del crimine che commetterà, dove il criminale ben prima della commissione del reato assomiglia alla mostruosità che andrà a compiere; lì in quell'innesto, emerge il concetto di pericolosità sociale; in quella stessa congiunzione trova spazio la nuova figura del *folle reo*.

La perizia svolge un ruolo fondamentale nello sviluppo del concetto di delinquente e in quello di individuo pericoloso, centrali nella storia che stiamo ricostruendo. Fino alla fine del XVIII secolo, la questione follia era sollevata nelle aule di giustizia solo nei casi di demenza o di furia; la nozione giuridica di follia era quella mutuata dal concetto civile di capacità, il folle era colui che non era capace e dunque non aveva responsabilità o colpa per i propri atti. Tra la fine del XVIII e i primi anni del XIX secolo la psichiatria inizia a rivendicare come proprio campo quello dei soggetti che hanno commesso un crimine grave senza apparente motivazione (44). E' questo il contesto in cui, come abbiamo visto, appare la nozione di monomania, dove il criminale ed il patologico si confondono in una zona, come la definisce Foucault dell'«infra-patologico e para-legale o del para-patologico e dell'infra-legale» (45). Dall'investigazione sui mostri nasce la categoria del pazzo-delinquente, figlia della figura del monomaniaco (46).

Abbiamo visto all'inizio come contribuisca ad un trasferimento dell'attenzione sul criminale e dunque all'emergere del concetto di *folle reo*, non solo l'elucubrazione sulla figura del mostro e l'ingresso della psichiatria nel procedimento, ma un ulteriore fenomeno, un fenomeno dal basso. Questo procedimento dal "basso" è quello dell'affermazione della prigione e delle altre istituzioni tecnico-disciplinari che hanno caratterizzato l'età moderna (47). Spesso ci riferiamo ai manicomi e alle carceri come istituzioni che escludono, dotate di un carattere qualificato da elementi negativi come l'allontanamento, la separazione, il rifiuto, ma il carattere qualificante di queste istituzioni, come ci mostra Foucault, è un carattere positivo. Proprio la positività, incide sulla struttura del processo penale e sulla modifica dell'istanza punitiva, l'affermazione dell'idea preventiva e soprattutto di quella special-preventiva, caratterizzata dalla volontà di incidere non più sul corpo ma sull'anima (48). Il carcere infatti nasce all'esterno dell'ordinamento penale, come misura amministrativa di controllo ed è introdotto nel sistema penale - benché non corrispondente alle teorie dei riformatori illuministi del XVIII secolo (49) - come strumento capace di operare una riforma dell'individuo che ne è assorbito. Le critiche al carcere «fabbrica di delinquenza» sono coeve alla sua affermazione, al suo ingresso nel sistema penale, eppure la prigione diviene il centro del sistema punitivo in quanto contribuisce ad una gestione proficua degli illegalismi che li differenzia, li incasella in categorie, produce la delinquenza, la oggettivizza (50). In questo processo dunque si trovano le basi fertili per la "scoperta" del criminale e di quella specie di criminale rappresentata dal *folle reo*.

1.3. I manicomi criminali nel panorama internazionale del XIX secolo.

Illustrato il modo in cui emerge nel dibattito penale del XIX secolo la figura del *pazzo delinquente*, passiamo in rassegna le soluzioni che furono adottate in alcuni ordinamenti per questa nuova categoria di soggetti.

Sul finire del XIX secolo quasi tutti gli stati Occidentali presentano istituzioni rivolte alle categorie dei *rei folli* e dei *folli rei*. L'Inghilterra è il paese natale di queste istituzioni. Nel corso del XVIII secolo si pose, a seguito di attentati ad alte personalità dello Stato (51), il problema di provvedere a forme di custodia per i prosciolti ritenuti *guilty but insane* (52). Questi soggetti, in virtù del *Vagrancy act* del 1744, potevano essere sottoposti ad un regime di custodia all'interno dei manicomi oppure essere affidati alle famiglie e rimanere in stato di libertà (53). Nella prassi, anche se era prevista la possibilità di recludere nei manicomi i malati di mente pericolosi, spesso si verificava che questi fossero affidati alle famiglie (54). Nel 1786 all'interno dell'asilo di Bedlam, in Inghilterra, venne aperta una sezione destinata ad accogliere le persone che avessero commesso un delitto in stato di pazzia, nasceva così l'istituzione del manicomio criminale (55). Nel 1800 con l'*Insane offender's act* si determinava il regime a cui sottoporre i prosciolti folli, predisponendo per questi una stretta sorveglianza, secondo le modalità stabilite dalla Corte (56). I manicomi criminali, sono dunque un'istituzione che nasce in Inghilterra come soluzione al problema di porre un argine alla pericolosità del *folle reo*che, dopo il proscioglimento, era spesso rimesso in libertà. Solo in una fase successiva l'istituzione fu chiamata ad accogliere anche i detenuti che nel corso della espiazione della pena fossero stati affetti da un disturbo mentale e ritenuti pazzi (57). Al manicomio di Bedlam seguirono il manicomio criminale di Fisherton-House nel 1844 e quelli di Dudrum in Irlanda nel 1850, Perth in Scozia nel 1858 e Broadmoor in Inghilterra nel 1863 (58).

In Francia l'art. 64 del Codice penale del 1810 escludeva vi fosse crimine ogni qualvolta l'imputato lo avesse commesso in stato di demenza o sotto la spinta di una forza irresistibile. A norma della legge sui manicomi del 1838 i folli pericolosi potevano essere reclusi negli asili, così anche i prosciolti che avessero commesso un reato in stato di pazzia (59). Già pochi anni dopo l'entrata in vigore della legge del 1838 si era aperto il dibattito circa la possibilità di istituire asili speciali per i pazzi che avessero commesso un delitto, in quanto questi soggetti erano ritenuti particolarmente pericolosi e dunque la loro presenza costituiva un potenziale rischio per gli altri pazienti (60). Nel 1876 l'idea di un istituto speciale per *folli rei* si concretizzava con l'apertura di una sezione speciale per alienati criminali ed epilettici presso la prigione centrale di Gaillon (61). Analogamente altri paesi europei a partire dagli anni '70 del XIX secolo provvidero ad istituire sezioni speciali nei manicomi comuni, così l'Olanda (62). Diversamente, in Germania, tra il 1870 e il 1875 furono aperte apposite sezioni all'interno delle carceri a cui dovevano essere destinati soltanto i *rei folli*: a Bruchsal, Halle ed Amburgo (63). Anche oltre oceano negli Stati Uniti d'America ed in Canada a partire dalla metà del XIX secolo fu adottata una legislazione per i folli criminali e fu prevista la loro reclusione presso apposite istituzioni, così nel 1855 ad Auburn, nello Stato di New York, fu aperto il primo asilo speciale a cui fecero seguito analoghe strutture nel Massachusetts e in Pennsylvania; similarmente in Canada, nel 1877, fu aperto il primo manicomio criminale (64).

1.4. Il contesto normativo italiano: il codice penale sardo del 1859 e la mancanza di una legge unitaria in materia manicomiale

Come abbiamo anticipato, nel corso degli anni '70 del XIX secolo il manicomio criminale diviene questione ampiamente dibattuta nel contesto nazionale. In questo paragrafo vorremmo chiarire quale fosse il contesto normativo che fece da sfondo al dibattito che andremo a delineare. Innanzitutto l'Italia era unita da quasi dieci anni e in tutti i campi e i settori si era posta l'esigenza di un'uniformazione normativa che, peraltro, costituiva l'occasione per aprire una discussione sui più svariati temi. Trattando il nostro lavoro di soggetti che sono al contempo ritenuti pazzi e criminali, ci interessano due settori normativi: il codice penale e le leggi sui manicomi (65).

Per quanto riguarda il primo, occorre osservare che in quegli anni non esisteva un codice penale unitario. A quasi tutta la penisola era stato esteso il Codice penale sardo del 1859, ma continuavano a fare eccezione: le regioni del sud Italia, alle quali veniva applicato il codice sardo ma con alcune speciali modifiche e l'area del Granducato di Toscana, dove rimaneva in vigore il codice penale toscano del 1853 (66).

Prendiamo in esame quanto era disposto in materia di responsabilità, imputabilità e conseguenze del proscioglimento dell'incapace dal Codice penale sardo del 1859, che comunque era vigente nella

maggior parte del territorio dello stato italiano.

Cerchiamo innanzitutto di chiarire cosa fosse stabilito in materia di responsabilità dell'autore di reato che avesse commesso un delitto in una condizione di accertata follia. In queste ipotesi, ovvero nei casi di commissione di un reato in condizioni di «assoluta imbecillità, pazzia o morboso furore» (67), era esclusa la configurazione di un reato, dunque nei confronti dell'imputato era emesso un verdetto di proscioglimento. Lo stesso codice prevedeva anche una forma di responsabilità intermedia: i soggetti che si fossero trovati a compiere il delitto in uno stato di *imbecillità, pazzia o morboso furore* ad un grado tale da non escludere completamente l'imputabilità dell'azione, sarebbero stati condannati alla pena della reclusione fino ad un massimo di anni 10 e della custodia fino ad un massimo di 20 (68).

Secondo aspetto da prendere in esame è quello relativo alle conseguenze di un verdetto di proscioglimento ai sensi dell'art. 94 del codice penale sardo. A tal riguardo il codice non disponeva niente, semplicemente, colui che era stato ritenuto versare in una delle condizioni suesposte al momento della commissione del fatto, oppure aver agito in virtù di una forza irresistibile, fuoriusciva dal circuito penale. Dunque il non imputabile era lasciato in libertà. Negli anni '70 del XIX secolo il *detenuto impazzito* scontava la sua pena all'interno degli istituti ordinari. Per quanto concerne invece il *folle reo*, le possibilità possono così sintetizzarsi: dato che al proscioglimento non faceva seguito un particolare provvedimento, di norma il soggetto era rimesso in libertà; poteva però accadere che l'autorità amministrativa disponesse il ricovero in un asilo, ai sensi delle leggi che in ciascuna Regione regolavano la materia del ricovero in manicomio. Questa possibilità, solo eventuale, era la stessa che per qualsiasi altro alienato e questa procedura non era in alcun modo conseguenza diretta del processo penale.

Analizzando la situazione normativa di altri paesi europei, abbiamo visto come alcuni avessero provveduto ad istituire manicomi criminali senza modificare la legislazione penale (69), ma attraverso la legge in materia psichiatrica. E' pertanto necessario domandarsi se anche nell'Italia post-unitaria si fece ricorso alla normativa sui manicomi civili (70) per la gestione dei *folli rei*. Nella seconda metà del XIX secolo, ancora non esisteva una normativa unitaria, mentre la Francia aveva regolamentato i propri asili fino dal 1838, in Italia si dovranno attendere gli inizi del XX secolo prima di vedere approvata la "legge sui manicomi e gli alienati", cosiddetta Giolitti, del 1904 (71). Vari progetti di legge si susseguirono tra la metà dell'800 e i primi anni del XX secolo. I progetti regolamentavano: le procedure di ingresso e di dimissione, la ripartizione delle spese per il mantenimento dei ricoverati indigenti, le modalità di vigilanza sulla gestione interna dei manicomi (72). In particolare i progetti erano tesi a disciplinare le procedure relative agli ingressi coattivi, sì da ricercare un equilibrio tra le esigenze di *igiene* e*sicurezza* pubblica e le idonee garanzie per la libertà di questi soggetti, al fine di riparare da forme di reclusione ampiamente arbitrarie.

Alcuni dei progetti facevano riferimento anche ai manicomi criminali. Il progetto Nicotera del 1877, ad esempio, prevedeva alcuni comparti speciali che sarebbero dovuti essere presenti in ciascun manicomio, tra cui una sezione per alienati criminali inviati in manicomio in osservazione (73). Nel progetto Nicotera, sebbene si introducessero sezioni criminali all'interno dei manicomi civili non si contemplava il ricovero in queste strutture anche dei prosciolti folli (74). Nel 1881 Depretis, allora Ministro dell'Interno, presentò un nuovo progetto di legge manicomiale. L'intento di istituire i manicomi criminali appariva dal titolo stesso del Progetto ("Sugli alienati e sui manicomi pubblici, privati e criminali") (75). Il ricovero nei manicomi giudiziari era statuito non solo per coloro che fossero impazziti nel corso della detenzione ma anche per i *folli rei*. Questi ultimi avrebbero potuto esservi ricoverati con ordine del tribunale, qualora, sentiti almeno due alienisti, ne fosse risultata la pericolosità sociale (76). Il progetto fu apprezzato dai positivisti al punto che Lombroso manifestò il suo favore nei confronti di un proposta ritenuta di «buonsenso» (77); lo stesso progetto era lodato da Lucchini che, nella sua Rivista Penale, manifestò un parere positivo, in particolare con riguardo alla netta divisione tra queste misure e la pena (78). La misura del ricovero in manicomi giudiziari, nel progetto Depretis, sarebbe restata fuori dal codice penale, ove trovavano disciplina le sole misure repressive; allo stesso tempo, attraverso la reclusione dei prosciolti, si sarebbe garantita la società dal pericolo di lasciare in libertà i soggetti reputati pericolosi (79).

1.5. Le ragioni dei sostenitori del manicomio criminale: custodire i pericolosi, curare i folli, liberare le carceri dai soggetti più difficili

Nel contesto appena delineato alcuni criminologi, psichiatri e giuristi (soprattutto tra le file della Scuola Positiva) rilevavano l'insufficienza, rispetto ai *rei folli* e ai *folli rei*, delle istituzioni chiamate ad occuparsi

rispettivamente dei pazzi e dei delinquenti: i manicomi e le carceri. La presenza di queste categorie di individui nelle prigioni, rappresentava, per Lombroso, un duplice rischio: rischiava infatti di ingenerare disordini e di danneggiare la disciplina delle case di pena e metteva in pericolo la salute stessa di questi folli, malati che non potevano trovare nel carcere né cura né disciplina idonee al loro stato (80). Del resto, ospitarli nei manicomi comuni poteva generare inconvenienti non meno gravosi: sempre Lombroso sosteneva che questi individui fossero in grado di sconvolgere lo stato di salute e la morale dei *poveri pazzerelli* comuni che si lasciano spesso influenzare da personalità più forti (81). Difatti il criminologo positivista affermava che i pazzi criminali: «si fanno apostoli di sodomie, di fughe, di ribellioni, di furti a danno dello stabilimento e degli ammalati stessi, a cui coi loro modi osceni e selvaggi, e colla triste nomea che li precede, destano spesso paura e ribrezzo, come li desta nei congiunti il sapere accomunati con essi i propri cari» (82).

Ma la presenza di *pazzi criminali* nei manicomi comuni non metteva a rischio soltanto l'equilibrio interno di queste strutture, ma esponeva al pericolo l'intera società, stando che «I [...] manicomî sono spesso mal sicuri: sprovvisti, molti, di celle di forza e perfino di celle d'isolamento» (83). Molti dei pazzi criminali, a detta dello stesso autore, erano abili simulatori, in grado di fingere un periodo di calma, e spesso questo causava delle liberazioni improvvide con delinquenti pazzi messi in grado di nuocere e commettere nuovi reati. Non era neanche inusuale - secondo lo studioso - la finzione di pazzia per sfuggire alla pena, finzione che sarebbe stata facilmente evitata predisponendo una misura di ricovero perpetuo in strutture apposite dei pazzi criminali. Altro rischio era costituito dal gran numero di pazzi criminali in libertà che mettevano in pericolo l'intero corpo sociale (84).

Le ragioni della Scuola Positiva erano sostenute anche da un buon numero di psichiatri (85). Tamburini ad esempio riteneva fosse una necessità primaria quella di istituire queste strutture, soprattutto al fine di sottrarre dai manicomi comuni i soggetti più pericolosi (86). Finora ci siamo riferiti indifferentemente ai *folli rei* e ai *rei folli*, ma nel dibattito di quegli anni, mentre era abbastanza condivisa l'opinione dei positivisti riguardo ai *pazzi condannati*, il vero terreno di scontro appariva quello relativo alle soluzioni da approntare nei confronti dei*prosciolti folli*. Così tra gli psichiatri, Biffi e Bonacossa si mostravano favorevoli all'istituzione di manicomi criminali, nei quali però, dovevano trovare ospitalità solo i condannati impazziti; per i *folli rei* di contro, sarebbe stato sufficiente il ricovero in manicomi ordinari (87). Dal punto di vista governativo, il Ministero dell'Interno (88) si mostrava aperto alla possibilità di introdurre istituti speciali per i delinquenti pazzi, soprattutto al fine di sottrarli ai penitenziari; in una circolare inviata ai direttori dei manicomi per il tramite delle prefetture nel 1872, giustificava l'intenzione di aprire una *casa di cura per delinquenti alienati o furiosi o melanconici*, con le seguenti parole: «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 [...]» (89).

Nel tentativo di riassumere le posizioni favorevoli alla destinazione dei *rei folli* ad apposite strutture, possiamo così suddividerle: dal lato governativo si sosteneva la necessità di sottrarre questi detenuti dalle case penali ordinarie ove creavano disordini, dal lato psichiatrico era condivisa l'opinione secondo la quale questi soggetti non potevano scontare la loro pena nelle prigioni, ove era completamente assente un aspetto terapeutico, e dai manicomi, ove per la loro pericolosità mettevano a rischio la salute e la vita stessa degli altri ospiti. La destinazione dei detenuti impazziti in appositi istituti, supportata da ragioni di carattere squisitamente pratico (90), trovava un consenso sufficientemente esteso (91). Di contro la scelta di inviare presso questi manicomi i prosciolti che avevano commesso in stato di *pazzia* i loro delitti, coinvolgeva, come abbiamo visto, questioni di fondo sulla funzione stessa della pena e la legittimazione dell'intervento punitivo, apparendo più controversa. Su questa seconda questione i parlamentari, in gran parte liberali, si mostravano riottosi (92) e l'argomento costituiva uno dei nodi centrali del dibattito tra le due Scuole del diritto penale.

2. L'istituzione dei manicomi giudiziari in Italia

A partire dagli anni '70 del XIX secolo furono inaugurati i primi manicomi giudiziari italiani. Questi nascevano nel contesto normativo già delineato, come istituti di pena speciali presso i quali inviare i detenuti impazziti. Nei decenni successivi furono approvate alcune importanti riforme: nel 1889 vide la luce il Codice penale Zanardelli, due anni dopo fu approvato il regolamento generale delle carceri e a queste riforme seguì - nei primi anni del XX secolo - la legge sui manicomi e gli alienati. Le modifiche normative consentirono di estendere l'accesso al manicomio giudiziario anche ai prosciolti folli ma la mancanza di una disciplina legislativa unitaria, spinse molti autori, anche tra i fautori delle istituzioni psichiatrico-giudiziarie a criticarne la realizzazione.

2.1. L'apertura delle prime strutture psichiatrico-giudiziarie come istituti di pena speciali

Nel 1876 con un atto amministrativo, il direttore generale della carceri Martino Beltrani Scalia, istituiva, presso la casa penale per invalidi di Aversa, diretta all'epoca dal medico Gaspare Virgilio, una *sezione per maniaci* alla quale venivano, con lo stesso atto destinati, diciannove detenuti impazziti (93). Nasceva così, in assenza di una disciplina legislativa, il primo manicomio giudiziario italiano. Il Codice penale vigente era ancora quello sardo del 1859, dunque per i prosciolti folli non era disposto nessun particolare provvedimento. La sezione per maniaci nasceva per ospitare, tra le due categorie di cui abbiamo parlato fin dall'inizio, solo i *rei-folli* ed era istituita con un provvedimento del Direttore delle Carceri, come istituto speciale di pena (94). La sezione per maniaci di Aversa rimase per alcuni anni l'unica struttura del genere sul territorio nazionale. Questa si presentava insufficiente ad accogliere i detenuti impazziti provenienti da tutto il Regno e soprattutto il costo dei trasferimenti dal Centro e dal Nord Italia rappresentava un ostacolo alla destinazione di questi soggetti alla sezione di Aversa; così fu proposta l'istituzione di un manicomio giudiziario da collocare nelle aree del centro Italia, in una zona che fosse salubre e isolata, in modo da non creare fastidi agli abitanti del luogo. (95) Nel 1884 fu affidato l'incarico a Leopoldo Conticelli di individuare il luogo migliore ove situare la nuova struttura ed elaborare il progetto. Nel 1886 fu inaugurato a Montelupo Fiorentino, nell'edificio della Villa Medicea, il primo vero e proprio manicomio giudiziario (96).

2.2. I mutamenti normativi

2.2.1. Il Codice penale Zanardelli del 1889

Mentre era già stata istituita una sezione per maniaci e un manicomio giudiziario e il dibattito sui manicomi criminali era all'ordine del giorno, a seguito di oltre 20 anni di discussioni e di un gran numero di progetti (97), nel 1889 venne promulgato il nuovo Codice penale, noto come Codice Zanardelli, dal nome dell'allora Guardasigilli. Il nuovo Codice, in ossequio all'impostazione della scuola classica, mantenne la distinzione tra imputabili e non imputabili; inoltre conservò un'ipotesi di responsabilità intermedia. Ai concetti di «demenza, pazzia e morboso furore» fu sostituita una valutazione circa «la coscienza e libertà dei propri atti» (98). La discussione sulla definizione del concetto di imputabilità fu oggetto di un ampio dibattito: al modello scelto si contrapponeva quello del Codice previgente (99). L'elencazione degli stati nei quali era esclusa l'imputabilità, secondo il modello francese, lasciava un minore spazio di valutazione, mentre il riferimento ai concetti di *coscienza e libertà* dei propri atti, non circoscriveva a situazioni predeterminate, a categorie prefissate la valutazione circa l'imputabilità (100). Il nuovo codice conservava un'ipotesi di semi-imputabilità, definita anch'essa in termini di *coscienza e libertà* dei propri atti.

Un'importante novità era prevista sul piano degli effetti della dichiarazione di non imputabilità dell'autore di reato. Il non imputabile, ai sensi dell'art. 46, così come nel sistema previgente, non sarebbe stato sottoposto a sanzione. Il codice del 1859 non disponeva altro riguardo alle sorti del prosciolto folle; il Codice Zanardelli, diversamente, introduceva la possibilità per il giudice di disporre la consegna all'autorità competente per i provvedimenti di legge (101). Requisito perché il giudice potesse agire in questo senso, era rappresentato dalla "pericolosità della liberazione".

Le disposizioni attuative, agli articoli 13 e 14, chiarivano quale fosse l'autorità competente e quali provvedimenti questa potesse adottare. L'autorità competente era il Presidente del Tribunale civile. In una prima fase la Corte d'Assise disponeva la consegna del prosciolto all'autorità di pubblica sicurezza (102). Quest'ultima provvedeva al ricovero in osservazione in un manicomio (103). A seguito di questo e al netto delle risultanze dell'osservazione, il Presidente del Tribunale adottava, su istanza del Pubblico Ministero, la decisione definitiva (104). Le decisioni che il Presidente del Tribunale poteva prendere erano sostanzialmente tre: qualora dall'osservazione si fosse desunta la non pericolosità della liberazione del soggetto, il Presidente del Tribunale avrebbe disposto la messa in libertà del prosciolto. Nell'ipotesi invece del riscontro di una pericolosità si aprivano due possibili strade: la prima era quella del ricovero definitivo in manicomio, la seconda l'affidamento in custodia ad un familiare che si assumesse la responsabilità e offrisse idonee garanzie (105).

L'art 46 del Codice Zanardelli era stato il frutto di un ampio dibattito parlamentare e in una certa misura di un compromesso. Il primo progetto Zanardelli, introduceva due elementi innovativi epurati nella versione definitiva. Da un lato infatti il progetto del codice penale del 1887, all'art. 47 faceva espresso

riferimento ai manicomi criminali, che a seguito dei provvedimenti amministrativi di Beltrani Scalia - quello del 1876 con cui era stata aperta la sezione per maniaci di Aversa e quello del 1886 che aveva dato luogo all'apertura del manicomio giudiziario di Montelupo Fiorentino - erano ormai una realtà. D'altro canto, l'art 47 del progetto introduceva la possibilità per il giudice del dibattimento di disporre nei confronti del prosciolto il ricovero in un manicomio giudiziario (106). Zanardelli non era certo un Ministro vicino a posizioni positiviste, peraltro si avvalse nella redazione del nuovo codice della consulenza di Lucchini, fondatore della Rivista penale e acerrimo critico delle posizioni della Scuola Positiva (107). La posizione di Zanardelli, favorevole all'introduzione nel Codice del manicomio giudiziario, appariva motivata da ragioni di garanzia. Il Ministro riteneva infatti che la decisione giudiziale costituisse una maggior tutela per il prosciolto; non si riteneva che la regolamentazione nel codice penale delle modalità di invio ai manicomi giudiziari, intaccasse la funzione della pena come elaborata dal modello classico-liberale. Il ricovero in manicomio giudiziario, benché disposto dalla medesima autorità giudicante, era da ritenersi misura distinta dalla pena e rispondente a funzioni diverse. Questa impostazione trovò le resistenze della Camera che la considerava un'inaccettabile cessione alle istanze che provenivano dai criminologi positivisti (108). La disposizione dell'art. 46, nella sua versione definitiva, non impedirà comunque, come vedremo, la destinazione anche dei prosciolti folli ai nuovi manicomi giudiziari.

2.2.2. Il regolamento generale delle carceri

Il 1º Febbraio del 1891 fu emanato il Regolamento generale per gli stabilimenti carcerari, R.D. n. 260 del 1891. Il Regolamento fu il primo atto a disciplinare i manicomi giudiziari (109) e, in assenza di una legge, fu anche il primo a prevedere la possibilità dell'invio in queste strutture dei *folli rei*. I manicomi giudiziari venivano classificati tra gli stabilimenti di pena speciali (art.4) e ad essi era attribuita funzione di *repressione e cura* dei condannati impazziti (art. 469). I soggetti che potevano essere ospitati in questi *speciali asili*, oltre ai *detenuti folli*, erano: gli accusati che, supposti folli, erano stati inviati in manicomio in stato di osservazione, i quali potevano essere spostati in queste strutture (art. 472); gli inquisiti che avessero dato segno di follia (art. 473); e infine i prosciolti folli per i quali il giudice civile avesse ordinato il ricovero in manicomio, che potevano essere trasferiti in sezioni apposite dei manicomi criminali, con decreto del ministero dell'interno, su proposta dell'autorità di pubblica sicurezza (art. 471).

Con il regolamento, questi *speciali asili* furono inseriti tra gli stabilimenti di pena, un elemento questo, in contraddizione rispetto alla possibilità di inviarvi i prosciolti che, in quanto non imputabili, non erano destinati ad espiare alcuna pena. Per mezzo delle nuove disposizioni del Regolamento generale delle carceri dunque, i *folli rei* sarebbero potuti essere inoltrati ai manicomi giudiziari a seguito del proscioglimento, nonostante questo il ricorso alle nuove strutture per questa categoria di soggetti, come testimonia Lombroso, era ancora poco frequente. Nel 1891 quando Lombroso si recò in visita ad Aversa e a Montelupo lamentò il basso numero di prosciolti che vi aveva trovato (110). I manicomi giudiziari per il momento erano solo due, l'anno seguente ne sarebbe stato aperto un terzo a Reggio Emilia. I Presidenti dei Tribunali civili tendevano ad inviare i prosciolti pericolosi presso i manicomi comuni; inoltre l'art. 14 delle disposizioni attuative ancora consentiva al Presidente del Tribunale civile di prendere in considerazione, anche in caso di pericolosità della liberazione, l'affidamento in custodia presso la famiglia. I manicomi giudiziari erano al bivio di quella che Ferri definì «un'esistenza mezza legale, mezza no» (111). Il Regolamento delle carceri era sicuramente viziato in quanto il Governo aveva avuto delega per il «riordinamento dei fabbricati carcerari per l'applicazione del nuovo codice penale» (112) ed il decreto, per stessa ammissione di Beltrani Scalia, andava ben oltre la delega ricevuta (113). Ma questo non appariva il maggiore dei problemi. L'intreccio tra disposizioni codicistiche e regolamentari aveva aperto alla possibilità di ricoverare nelle nuove istituzioni anche i *folli rei*, ma nella pratica questa appariva ancora una soluzione residuale.

In quasi tutti i paesi europei nella seconda metà del XIX secolo furono creati istituti dedicati alla cura e la custodia dei malati di mente autori di reato. In alcuni paesi furono aperte, analogamente al caso italiano, delle sezioni all'interno degli istituti di pena alle quali destinare principalmente i *rei folli*, mentre in altri Stati fu prediletto il ricorso a sezioni speciali dei manicomi. Il modello della gestione amministrativa era quello più diffuso: i folli che commettevano un atto criminale fuoriuscivano dalla sfera penale ed entravano, direttamente o passando per un'altra decisione di un altro organo giurisdizionale o amministrativo, in un circuito estraneo per finalità e funzioni a quello penale (114).

Nei primi decenni del XX secolo i manicomi giudiziari si trovavano nella condizione di essere scarsamente regolamentati ed essere inseriti tra gli istituti di pena, benché fra i loro ospiti si trovassero

dei prosciolti, la chiave di volta poteva essere rappresentata dalla legge che andava ad unificare le normative locali in materia di asili.

2.3. Le critiche ai manicomi giudiziari da parte degli esponenti della Scuola Positiva

A cavallo tra XIX e XX secolo i manicomi giudiziari furono istituiti ma non si attardarono le critiche anche da parte di coloro che li avevano immaginati e ne avevano a gran voce richiesto l'apertura. In particolare gli esponenti della Scuola Positiva, se salutavano con favore le nuove istituzioni, si scagliavano contro due aspetti: la regolamentazione scarsa che dava luogo ad un ricorso sporadico a tale istituzione e da un punto di vista pratico-gestionale, la grande distanza tra le strutture esistenti e quanto da loro immaginato.

Nel 1889 Enrico Ferri si recò a visitare il nuovo manicomio giudiziario di Montelupo Fiorentino. Nel complesso rimase entusiasta della nuova istituzione che però era suscettibile di alcuni miglioramenti. In particolare - il giurista notava - come la normativa carente in materia producesse non pochi effetti (negativi) anche dal punto di vista pratico. La critica alle disposizioni del Codice penale aveva origine da considerazioni teoriche: infatti - secondo Ferri - data la differenza che la scienza positiva aveva mostrato sussistere tra i pazzi comuni e i pazzi delinquenti, non era ammissibile sottoporre questi ultimi al regime amministrativo, dovendo piuttosto riservare loro un trattamento che rientrasse nella sfera penale (115). Essendosi infatti macchiati di crimini, a detta dell'insigne positivista, non trovava alcuna giustificazione, se non in principi "spiritualisti", la sottrazione dei colpevoli al diritto penale. La mancata soggezione alle leggi penali, in secondo luogo, produceva l'effetto di non consentire di ricoverare in queste strutture anche la terza categoria di soggetti (oltre a quella dei giudicabili e dei condannati che già vi si trovavano), quella dei prosciolti, i quali secondo Ferri avevano il diritto di non essere sottoposti allo stesso trattamento del delinquente non pazzo ma altresì, dovevano essere sottoposti ad un trattamento diversificato da quello previsto per i folli comuni (116). Dalla mancata recezione legislativa, Ferri faceva derivare anche un'altra conseguenza, a suo avviso nefasta: i condannati restavano nei manicomi giudiziari solo per il tempo della pena da espiare. Questo aspetto appariva in contrasto con la funzione che, per gli esponenti della Scuola Positiva, queste istituzioni erano chiamate a svolgere: se infatti, la funzione era di carattere difensivo e *lato sensu* terapeutico, non si riusciva a cogliere la ragione di una sua durata predeterminata. L'Autore notava l'incongruenza di questa modalità, chiarendo il suo pensiero con il ricorso ad una metafora che potesse rendere l'idea, la metafora di un dottore che prima di iniziare la cura stabilisca la durata del ricovero di un soggetto malato, una data fissa che non tenga in considerazione il progredire delle condizioni di salute e l'effettività della guarigione. Come accennato all'inizio, la mancata regolamentazione produceva per Ferri anche inconvenienti di carattere pratico; tra gli altri il fatto che gli alienisti che si trovano a dirigere queste strutture per la parte medica, non essendo inquadrati, rischiavano di preferire impieghi meno impegnativi e più degnamente remunerati (117).

Le critiche erano rivolte, non solo alle condizioni di attuazione della normativa, ma anche alle situazioni in cui nella pratica venivano a trovarsi gli internati nel manicomio giudiziario. Prima di cogliere queste critiche è necessario capire come i manicomi criminali avrebbero dovuto essere nell'immaginario dei positivisti che avevano condotto il dibattito per la loro introduzione nell'ordinamento. Partendo dall'elemento soggettivo, potremmo innanzitutto notare come, per i positivisti, nelle strutture avrebbero dovuto trovarsi: i *rei folli*, con essi volendo comprendere, sia i detenuti impazziti, sia i giudicabili e i *folli rei*. Abbiamo già avuto modo di constatare come per Ferri uno degli aspetti più critici del manicomio giudiziario (nel 1888) fosse la mancanza della terza categoria tra quelle che vi erano ospitate. Per Lombroso, all'interno dei manicomi criminali avrebbero dovuto essere presenti i seguenti soggetti:

1. Tutti i carcerati impazziti con tendenze pericolose;
2. Tutti gli alienati sottoposti a inquisizione giudiziaria sospesa per la riconosciuta alienazione;
3. Tutti gli imputati di crimini strani, senza un movente chiaro;
4. Quanti commisero i reati in istato d'epilessia psichica;
5. Quelli che furono spinti al delitto da un'abituale, evidente, infermità (118).

Dunque la critica dei positivisti ai manicomi criminali della fine del XIX secolo, in relazione ai soggetti che vi si trovavano reclusi, si articolava principalmente sul fatto che ben pochi di questi fossero *folli rei*. Fino all'introduzione del Regolamento delle carceri del 1891, come abbiamo visto, questa categoria non rientrava tra quelle che potevano trovare nei manicomi giudiziari qualche ospitalità. Dopo l'introduzione del Regolamento nel 1891, la situazione non appariva radicalmente mutata, il regolamento consentiva

al giudice civile, competente per il giudizio di cui all'art. 46 del Codice penale, di inviare in manicomio giudiziario il prosciolto folle, ma nella pratica si riscontrava un ricorso assai scarso alla misura, che era nata nell'orizzonte penitenziario, con funzione - come la definisce Daga - ad esso *servente (119)* e per molto tempo rimase intrappolata in quello stesso orizzonte. I manicomi criminali, all'inizio del XX secolo erano ancora tre: la Sezione per maniaci di Aversa, il manicomio giudiziario di Montelupo e quello inaugurato nel 1892 a Reggio Emilia, dunque insufficienti per ospitare tutti i prosciolti che avrebbero potuto esservi destinati. Peraltro i prosciolti apparivano la categoria per la quale il ricovero in queste strutture era maggiormente necessario: troppo spesso infatti erano lasciati in libertà e troppo spesso, secondo Lombroso, messi nelle condizioni di compiere altri delitti (120). La critica relativa alle categorie di internati non si esauriva in questo singolo aspetto. Lombroso si scagliava anche contro la tendenza a non riconoscere la pazzia nelle sue manifestazioni delittuose. Secondo lo studioso si riscontravano molteplici casi in cui la follia non era riconosciuta nella fase del procedimento, con conseguente condanna ed espiazione della pena ordinaria in luogo del manicomio criminale. Per questo, secondo l'Autore, tutti gli imputati di crimini strani avrebbero dovuto trovare accoglienza in queste strutture che garantivano la società da future condotte pericolose ed assicuravano un trattamento adeguato all'infermo (121).

Riguardo ai soggetti che avrebbero dovuto lavorare in queste strutture, Lombroso immaginava un'istituzione con direzione medica e personale carcerario (122). Dal Regolamento delle carceri del 1891, risultava che questi istituti di detenzione speciale fossero retti da un direttore amministrativo, con ampi poteri, coadiuvato da un direttore medico alienista, al quale era affidato il compito, assieme al giudice civile, di stabilire quando fossero cessate le condizioni per la detenzione (123). Riguardo al personale impiegato e alla struttura direttiva, i positivisti guardavano con plauso il ruolo attribuito al medico alienista, proponendo però alcuni correttivi. Ferri, nel già citato resoconto della visita a Montelupo, avanzava proposte per alcuni miglioramenti della struttura: a suo dire, ad esempio, alle guardie si sarebbero dovuti sostituire infermieri (124).

Per quanto riguarda il funzionamento delle istituzioni, i pazienti sarebbero dovuti essere divisi in piccoli gruppi, la disciplina sarebbe dovuta essere severa, ma il lavoro e lo stile di vita adeguati alla condizione di questi soggetti. (125) I manicomi criminali del XIX secolo presentavano direzione amministrativa e la vita all'interno era regolata come nelle carceri. Il direttore del manicomio di Aversa - in una relazione del 1900 - si lamentava delle condizioni in cui gli istituti si trovavano, soprattutto per la somiglianza alle galere, sostenendo che: «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 [...]» (126). Ma ciò che maggiormente infastidiva il Direttore era la mancanza di idonei mezzi terapeutici «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» (127). Nei manicomi criminali non si riscontrava alcuna peculiarità, questi si profilavano solo come «pessime carceri» (128). Tanto che Lombroso nel 1900 dichiarerà criticamente che in Italia si applicano "pene ai pazzi" (129) ed appellerà con l'aggettivo "medioevale" il sistema penale (130).

3. I manicomi giudiziari all'inizio del XX secolo

All'inizio del XX secolo in Italia erano presenti tre manicomi giudiziari, quello di Aversa, quello di Montelupo Fiorentino e quello inaugurato a Reggio Emilia nel 1892. Soltanto negli anni '20 a queste strutture se ne aggiungeranno altre due: una a Napoli aperta nel 1923, l'altra a Barcellona Pozzo di Gotto nel 1925 (131). Il dibattito su queste strutture e sulla necessità di una regolamentazione per via legislativa rimaneva aperto e si prospettava un loro inquadramento in un codice penale plasmato sull'idea positivista della responsabilità legale. Nel frattempo, nei primissimi anni del '900, l'attesa normativa in materia manicomiale era stata promulgata, non incidendo però, come vedremo, sulla realtà degli istituti psichiatrico giudiziari.

3.1. La legge manicomiale del 1904

Nel 1904 fu approvata la prima legge manicomiale, su disegno di legge presentato da Giolitti. La legge cosiddetta *Giolitti* constava di pochissimi articoli e rinviava a regolamento buona parte della disciplina (132). I manicomi giudiziari non vi trovavano apposita regolamentazione. A queste strutture si faceva riferimento nel solo art. 6 relativo alla ripartizione delle spese, che al secondo comma stabiliva - in deroga alla norma generale - che le spese per gli alienati condannati o giudicabili, ricoverati in

manicomi giudiziari o sezioni speciali dei manicomi ordinari, fossero a carico dello Stato, fino all'espiazione della pena per i condannati, fino al giorno in cui l'autorità avesse dichiarato il non luogo a procedere per i giudicabili (133). Questa deroga però, non valeva per coloro che fossero stati inviati nei manicomi giudiziari perché prosciolti folli e pericolosi ai sensi dell'art. 46 del Codice penale. In questa ipotesi, le spese per il mantenimento dei prosciolti rimanevano a carico delle province, così come quelle per i comuni alienati e non a carico dello Stato, come per i condannati o i giudicabili; mentre quelle per il trasporto, spettavano ai comuni (134). Questa disposizione era l'unica che facesse espresso riferimento alla realtà dei manicomi giudiziari e non fu comunque esente da critiche. Tamburini rilevava come, con un inciso apparentemente indifferente, fosse stato favorito l'invio dei prosciolti in manicomi comuni (135). Il rilievo non appariva infondato, i manicomi giudiziari erano pochi - Aversa, Montelupo Fiorentino e Reggio Emilia - ai sensi dell'art. 6 le spese per il trasferimento, che potevano risultare anche ingenti, erano di competenza dei comuni. Poteva accadere che si preferisse disporre che il *folle reo* fosse ricoverato in un manicomio comune, vicino alla località dove si trovava al momento dell'accertamento, piuttosto che scaricare sul Comune le ingenti spese del trasferimento. Inoltre, il mantenimento del *prosciolto* era carico delle Province, in particolare della Provincia dove si trovava il manicomio. Dunque, le Province dove si trovavano i manicomi giudiziari, o le sezioni giudiziarie dei manicomi ordinari, avrebbero dovuto accollarsi le spese per il mantenimento di un numero cospicuo di soggetti che, in altre ipotesi, sarebbero stati di competenza di un'altra Provincia.

Negli anni a cavallo tra il XIX e il XX secolo pochi prosciolti venivano inviati a tali istituti, la gran parte era mandata in manicomi comuni oppure lasciata in custodia presso la famiglia. Oltre alle critiche dovute alla normativa incerta, occorre ricordare che molti ancora ritenevano che gli istituti altro non fossero che carceri speciali e dunque il ricovero in tali strutture dei prosciolti fosse assolutamente non legittimato (136).

3.2. Il tentativo di uniformare il diritto penale ai principi della Scuola positiva: il progetto Ferri

Il Codice Zanardelli non aveva soddisfatto le istanze di chi reclamava una regolamentazione dei manicomi giudiziari e fin dalla sua emanazione non erano mancate le proposte di modifica. Da parte degli esponenti della Scuola positiva il codice penale non sembrava avere accolto le istanze volte a finalizzare la pena alla difesa sociale, piuttosto che alla retribuzione. I manicomi criminali, del resto non vi avevano trovato regolamentazione e la pena non era stata sufficientemente personalizzata e individualizzata in ragione della pericolosità sociale.

Nel 1919, a seguito della prima guerra mondiale e sotto la spinta di una richiesta di maggior difesa sociale, Mortara, allora Guardasigilli, affidava ad una commissione presieduta da Ferri il compito di emanare un nuovo codice penale (137). Il progetto Ferri, pronto l'anno successivo, apportava grandi novità all'ordinamento. Il difetto d'imputabilità, in adesione al principio di responsabilità legale, non era contemplato; la mancanza della capacità di intendere e di volere assumeva valore soltanto come elemento nella valutazione della pericolosità del soggetto (138). Il delitto era considerato solo nella sua dimensione di sintomo della pericolosità sociale e proprio alla pericolosità era proporzionata la risposta sanzionatoria (139). Per fronteggiare le esigenze di difesa sociale erano previste una pluralità di sanzioni, così che il trattamento del delinquente potesse essere il più possibile personalizzato, anche se la sanzione detentiva, coniugata in varie forme, rimaneva quella predominante. Trovavano, ovviamente, ampio spazio le categorie di delinquenti, come elaborate dalla Scuola Positiva, per ciascuna delle quali erano predisposti specifici strumenti sanzionatori. La durata della detenzione era ancorata al requisito della permanenza della pericolosità sociale e dunque potenzialmente indeterminata (140).

Il progetto Ferri non trovò attuazione, anche in virtù degli stravolgimenti politici intervenuti nel corso dell'iter di approvazione. Per un nuovo Codice penale si dovrà attendere la promulgazione del Codice Rocco nel 1930.

4. I manicomi giudiziari come misura di sicurezza: il Codice Rocco del 1930

Nella nostra storia siamo arrivati ad un punto di svolta, quello rappresentato dall'introduzione, con il Codice penale del 1930, delle misure di sicurezza ed in particolare di quelle riservate ai non imputabili e

ai semi-imputabili a causa del vizio di mente, ovvero del ricovero in manicomio giudiziario e dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia.

Nel 1925 la Camera approvò la delega al Governo per l'emanazione di un nuovo codice penale e di procedura, fu istituita una commissione ministeriale e nel 1927 fu presentato il progetto del Codice, noto come codice Rocco, dal nome del Guardasigilli (141).

Con il Codice Rocco, si è avuto quel riconoscimento legislativo dell'istituzione del manicomio giudiziario, nata ormai da mezzo secolo. Con l'elaborazione del Codice, com'è noto, si introduceva il sistema del doppio binario, mettendo in pratica una sorta di compromesso tra le istanze della Scuola Classica e quelle della Scuola Positiva, attraverso il quale si manteneva la centralità dell'imputabilità, sulla quale si fondava l'applicazione della pena e d'altra parte si attribuiva alla pericolosità sociale il ruolo predominante di fondamento per le nuove misure «amministrative» di sicurezza (142).Questo codice è stato da molti considerato il frutto di una Terza scuola, compromesso tra scuola classica e scuola positiva, la Scuola cosiddetta tecnico-giuridica. Grande contributo all'elaborazione del codice fu offerto da Alfredo Rocco, fratello del Guardasigilli e penalista, esponente dell'indirizzo Tecnico-giuridico (143).

4.1. I presupposti teorici: La Terza Scuola o Scuola Tecnico-giuridica

Per introdurre la disciplina prevista dal nuovo codice, ci sembra opportuno anticipare le teorie della Terza Scuola, dal momento che ebbe un ruolo importante nella elaborazione. Essa ha consentito di superare le principali differenze tra scuola classica e scuola positiva, che possiamo così sintetizzare:

1.Libero arbitrio: per la Scuola classica il fondamento della punizione si trova proprio nel riconoscimento in tutti gli uomini del libero arbitrio, ovvero della capacità degli individui di determinarsi liberamente. La Scuola Positiva critica il libero arbitrio, che ritiene concezione astratta, metafisica, non dimostrabile scientificamente; l'uomo tutt'altro che libero di agire e di compiere scelte autonome, è determinato nelle sue azioni da alcuni fattori biologici e sociali.
2.Responsabilità: per la Scuola Classica la responsabilità per aver commesso l'illecito può definirsi "morale", in quanto il soggetto che ha commesso il reato, tra l'azione vietata e un'altra consentita, ha scelto liberamente di porre in essere la seconda e dunque è responsabile "moralmente" nei confronti della società le cui norme ha contravvenuto. In senso diametralmente opposto la Scuola Positiva, ritenendo che l'uomo sia determinato nelle proprie scelte da altri fattori, sposta il piano della responsabilità da quello morale a quello "legale". La responsabilità c'è per il solo fatto di aver violato la norma e dunque aver dato prova della propria pericolosità.
3.Imputabilità: dalla seconda affermazione consegue che se per la Scuola Classica l'imputabilità è concetto essenziale, per la Scuola Positiva questo perde qualsiasi attrattività. Difatti per i classici la capacità è requisito essenziale perché possa riconoscersi la responsabilità delle azioni compiute e dunque si possa procedere con il castigo; per la Scuola Positiva, non essendo nessuno libero, il fatto commesso rappresenta il sintomo della pericolosità, vero requisito per applicare la sanzione.
4.Funzione della pena: per i classici fondamentalmente general-preventiva e retributiva, per i positivisti special-preventiva nelle varie forme dell'eliminazione, dell'impedimento, della terapia, della rieducazione.

Entrambe le scuole presentavano una visione monistica della pena, dunque un unico genere di risposta penale all'illecito con funzione diversa, per una *monistico-retributiva* e per l'altra*monistico-preventiva*. La Terza Scuola effettuava un'operazione di mediazione tra le due opposte posizioni, che consisteva nel salvare l'impianto della pena retributiva e colmare quel vuoto di sicurezza percepito attraverso altre misure, che si basavano sulla pericolosità sociale e svolgevano funzione special-preventiva. La Terza scuola italiana guardava con molta attenzione alle teorie elaborate dalla Scuola sociologica tedesca, in particolare alla teoria di scopo elaborata da Franz Von Liszt. Secondo questo autore la pena nasceva - in origine - per rispondere all'istinto di conservazione della specie e di autoconservazione; quando la potestà punitiva si era trasferita dal singolo all'autorità statale, si era assistito ad un processo di obiettivazione che si sostanziò in una prima autolimitazione della potestà punitiva. La pena, in questo processo, si era plasmata sull'idea di scopo, quindi era divenuta uno strumento al servizio della tutela di beni giuridici. La funzione retributiva era rifiutata per il suo fondamento metafisico e l'accento era spostato sullo scopo difensivo della pena (144). Nell'impostazione di Von Liszt, la risposta penale all'illecito rimaneva unitaria e funzionale allo scopo di difesa, che si realizzava con tre diverse forme a

seconda della tipologia di reo: neutralizzazione per gli irrecuperabili, risocializzazione per i delinquenti abituali, intimidazione per quelli occasionali.

Se Von Liszt, attraverso il ricorso al concetto di scopo aveva elaborato una teoria monistica, Exner e Stoos - giuristi ed estensori rispettivamente del Codice penale prussiano e dell'avanprogetto svizzero - traslando lo scopo special-preventivo da funzione della pena a buon indirizzo di politica criminale, avevano ideato un modello dualistico. Per i due studiosi lo scopo special-preventivo non era una funzione propria della pena che rimaneva ancorata alla general-prevenzione, piuttosto però era un obiettivo da perseguire ma con uno strumento diverso: le misure amministrative di sicurezza (145).

A questo modello dualistico fecero riferimento gli esponenti del tecnicismo-giuridico di matrice italiana, tra tutti Arturo Rocco - fratello di Alfredo, Guardasigilli e promulgatore del codice penale del 1930 - che elaborò una visione della scienza giuridica in contrasto sia con quella della Scuola classica che con quella della Scuola positiva. Tale contrasto aveva origine da una critica metodologica. Infatti, come possiamo leggere nelle *Prolusioni sassaresi* del 1910, la scuola classica appariva troppo ancorata alle speculazioni metafisiche, mentre quella positiva era viziata da una confusione tra la scienza giuridica ed altre scienze umane (146). L'indirizzo della scuola tecnico-giuridica, di cui Rocco fu uno dei maggiori esponenti nella materia penale (147), mirava ad ottenere una separazione tra questa e altre discipline. Lo studio del diritto doveva essere concentrato sul dato positivo, non su un diritto astratto ed universale, come nei classici, né un diritto infestato dalle scienze antropologiche, sociali e psicologiche, come nei positivisti (148). Partendo da questo approccio metodologico, Rocco posticipava le riflessioni circa il fondamento della pretesa sanzionatoria ed arrivava a ripudiare il fondamento retributivo, stando che la sanzione penale scattava qualora il bene offeso non fosse passibile di un ripristino (149). Nella sistematica di Rocco la pena, come del resto qualsiasi altro istituto giuridico, era imperniata ad uno scopo. Per cogliere lo scopo della pena era necessario suddividere il problema in due momenti, nelle due fasi in cui si articolava la sanzione penale: il monito e l'applicazione. La funzione che la pena assumeva nella prima fase era in tutta evidenza una funzione general-preventiva. Nella fase dell'applicazione, invece individuare lo scopo poteva apparire più arduo. Si sarebbe potuto pensare alla retribuzione ma questa altro non era che il modo di essere della pena, il cui scopo era evitare tre condotte che potevano far seguito all'azione delittuosa: la replica, l'emulazione e la vendetta (150). La retribuzione dunque, uscita dalla porta della funzione della pena, entrava dalla finestra della natura, del modo di essere. La pena svolgeva la funzione difensiva nella forma della reazione ad un fatto commesso da un individuo colpevole, dunque non poteva prescindere dal fatto né dalla colpevolezza dell'autore. Ciò non escludeva che l'ordinamento adempisse anche, con misure amministrative, allo scopo di difesa dal crimine. Così si immaginavano le misure di prevenzione e quelle di sicurezza, entrambe con natura amministrativa, entrambe misure di polizia, l'una *ante delictum*, l'altra *post*.

Riprendendo la schematizzazione iniziale, indichiamo per ciascuno dei punti in elenco la posizione di Arturo Rocco:

1. Libero arbitrio: non assume un importanza centrale interrogarsi sulla sussistenza del libero arbitrio, appare piuttosto fondamentale per una scuola come quella tecnico-giuridica definire alcuni concetti normativi ed utilizzare le conoscenze dell'antropologia e della sociologia al fine di poter cogliere i meccanismi psicologici attraverso i quali la pena funziona (151).
2. Responsabilità: rimane fedele al brocardo *nulla poena sine culpa*, non per questo rinunciando a misure amministrative che possano giungere ove la pena non può per sua natura arrivare.
3. Imputabilità: centrale per l'applicazione delle pene, ininfluente per le misure di sicurezza, il cui presupposto è rappresentato dalla pericolosità sociale.
4. Funzione della pena: preventiva di condotte criminose sia attraverso il monito che l'impedimento. Lo Stato, soggetto di diritto, pone dei precetti che è obbligo degli individui rispettare; nell'ipotesi di non osservanza dei precetti è diritto dello Stato punire e dovere dell'individuo sottostarvi (152).

La teoria di Arturo Rocco non può sicuramente liquidarsi in modo semplice come una teoria volta a favorire le necessità dello Stato fascista, benché sia innegabile che l'attenzione agli aspetti pragmatici, la centralità del soggetto statale, la concentrazione su scopi preventivi e di difesa sociale e il giuspositivismo, si confacessero alle concrete esigenze del Regime autoritario. Del resto una tendenza autoritaria deve riconoscersi nelle teorie del fratello Alfredo Rocco e di un più vasto filone di pensatori e giuristi che alla fine del XIX secolo, in forte critica con il socialismo penale, si ponevano su una linea autoritaria, nazionalista ed esprimevano alacremente il dissenso nei confronti della politica debole dello stato liberale nell'epoca giolittiana (153).

4.1.1. Il compromesso tra Scuola Classica e Scuola positiva: il doppio binario

Il codice Rocco adottò il modello delineato dalla Terza Scuola, mantenendo la pena con funzione retributiva e introducendo le misure di sicurezza. Alfredo Rocco, Guardasigilli, illustrava la posizione in cui si poneva il codice rispetto al dibattito tra le due Scuole, con queste parole: «Il nuovo codice ha ritenuto opportuno prendere da ciascuna scuola soltanto ciò che in esse vi è di buono e di vero - cercando di creare- un sistema che tutte le scuole componesse nell'unità di un più alto organismo atto a soddisfare i reali bisogni e le effettive esigenze di vita della società e dello Stato» (154). Si conservavano dunque alcuni principi della Scuola Classica, tra cui: la distinzione tra imputabili e non, la pena subordinata alla sussistenza di imputabilità e colpevolezza, in adesione alla concezione di responsabilità morale. Cifra caratteristica dell'indirizzo assunto con il nuovo codice, era proprio quella di puntare ad obiettivi di utilità, tralasciando la riflessione filosofica in favore di un'accentuata ricerca di corrispondere ad alcune esigenze concrete, tra tutte quella di offrire strumenti efficaci di difesa sociale. Questi strumenti, non rompendo con la tradizione classica e mantenendo la struttura della pena pressoché invariata, furono accettati anche dagli esponenti liberali, poco inclini ad accogliere le istanze positiviste. Senz'altro il Codice rispondeva anche alla logica e alle finalità di uno stato autoritario, l'accentuarsi della risposta sanzionatoria, sia attraverso la criminalizzazione di una vasta area di comportamenti, sia attraverso l'espansione dello strumento repressivo in aree ove non poteva precedentemente giungere: sono segni di una deriva autoritaria. Le misure di sicurezza, ad esempio, soprattutto ove rivolte a coloro che sono suscettibili di soffrire la sanzione penale, si dimostrano come null'altro che un aggravio di pena.

Il codice Rocco adotta un modello dualistico che si presenta come via intermedia tra il modello monistico-retributivo della scuola classica e quello monistico-preventivo predisposto dal progetto Ferri. La Corte di Cassazione, chiamata ad esprimere il proprio parere sul nuovo Codice, manifestava il suo favore per la decisione di lasciare intatto il principio della responsabilità morale, dichiarando che: «Il principio cardinale che informa il vigente codice penale è rispettato ond'è che la responsabilità penale resta ferma sulla base dell'imputabilità morale» (155).

Alle esigenze di difesa sociale, d'altro canto rispondevano le misure di sicurezza, subordinate al requisito della pericolosità. La Corte d'appello dell'Aquila, commentando con favore il progetto, affermava che: «Pur ammessa la libera determinazione delle azioni umane [...] era pur logico e necessario tener conto delle esigenze della difesa sociale e coordinare questa alle condizioni differenziate dell'individuo [...]» (156). Questa osservazione ci offre una cifra della posizione assunta dai giuristi nei confronti del nuovo codice, si coglie da un lato la connessione con il passato, con la gloriosa tradizione dei classici, dall'altro la novità costituita dall'attenzione ad altre esigenze che si mostrano come emergenze alle quali occorre trovare un rimedio, quelle appunto di difesa sociale, di protezione dalla pericolosità di alcun soggetti. Del resto come ci mostra il seguito del commento non si avvertiva contraddizione tra il riconoscimento del libero arbitrio e la contemporanea predisposizione di strumenti di difesa sociale. Difatti, la suddetta Corte d'Appello sosteneva che:« Quando l'abitualità o professionalità del delitto, od il profilo antiumano dello stesso e gli spiccati caratteri di degenerazione [...] possono essere assunti come indici di una cospicua lacuna della nozione etica [...] non è più possibile seguire il criterio esclusivo della morale responsabilità, né mantenere i rimedi punitivi comuni» (157). Dunque, se rimaneva pur valida la nozione di libero arbitrio e di conseguenza il fondamento della pena nella responsabilità morale del soggetto, quando situazioni peculiari - indici di pericolosità - lo richiedevano non era possibile ancorare la risposta sanzionatoria alla sola responsabilità morale, occorreva predisporre strumenti diversi. Quindi pur mantenendo il principio di colpevolezza, si riteneva che su alcuni soggetti il monito della pena si fosse rivelato inefficace, dato che erano recidivi o delinquenti abituali; per questi la pena si mostrava insufficiente e la risposta dell'ordinamento era quella della sottoposizione ad una misura di sicurezza di durata indeterminata. Così per i non imputabili, non colpevoli e dunque non soggetti alla sanzione penale, si predisponevano idonee misure. Nel sistema cosiddetto del doppio binario pene e misure di sicurezza si trovano applicate prendendo in considerazione presupposti e valutazioni di carattere diverso. Dunque, avendo presupposti applicativi diversi e che non si escludono vicendevolmente, in alcune ipotesi la misura di sicurezza non va a sostituire la pena ma vi si somma.

4.2. La normativa del Codice Rocco

Abbandonando per il momento la prospettiva storica, passiamo ad illustrare la normativa del Codice Rocco.

4.2.1. L'imputabilità

In ossequio all'impostazione dualistica, fedele al brocardo *nulla poena sine culpa*, l'art. 85 del codice penale dispone che non sia punibile colui che non è imputabile. I presupposti positivi sono individuati dallo stesso articolo nelle due capacità di intendere e di volere, non ulteriormente specificate e per questo soggette ad essere diversamente definite dai vari giuristi. Tali definizioni rischiano, per la natura vaga dei concetti, di risolversi in espressioni tautologiche e perciò prive di ulteriore utilità (158). Volendo provare a chiarire il contenuto: con capacità di intendere ci riferiamo all'attitudine a cogliere il significato dell'atto che il soggetto sta compiendo e le possibili ripercussioni sull'esterno e sugli altri, con quella di volere, alla possibilità di frenare i propri impulsi (159). Non tutti gli autori sono peraltro concordi nel ritenere che le due capacità siano scindibili e suscettibili di una valutazione separata, stante che si tende a considerarli come elementi inseparabili del processo intellettivo (160).

Come le moderne scienze hanno contribuito a chiarire, nessun soggetto è completamente libero di autodeterminarsi (161), dunque le capacità di intendere e di volere non si può interpretare in senso assoluto, ma dovrà considerarsi in rapporto ad uno standard, un livello medio, di "normalità". Questo livello può ricavarsi in positivo da una lettura sistematica delle condizioni che il codice indica come cause che diminuiscono od escludono l'imputabilità. Queste condizioni - da alcuni ritenute tassative (162) - sono da ricondurre a due tipologie di fattori: età ed anomalie psichiche. Dunque possiamo dire che all'agente, perché sia ritenuto imputabile, dovrà potersi ascrivere un livello di capacità corrispondente a quello medio dell'adulto sano.

Le condizioni che limitano od escludono la capacità sono elencate dagli articoli 88 e ss.

Per quanto concerne l'età, i soggetti si possono suddividere in 3 categorie: i minori dei 14 anni, i soggetti di età compresa tra i 14 e i 18 ed infine i maggiorenni. Per la prima categoria vi è una presunzione *iuris et de iure* di incapacità, quindi il minore degli anni 14 è sempre e comunque ritenuto non imputabile (Art. 97 c.p.). Per quanto riguarda i secondi, il giudice sarà chiamato a valutare in concreto la sussistenza della capacità di intendere e di volere (Art. 98c.p.) (163). Infine vi è la terza categoria, per la quale vige una presunzione relativa di capacità, dunque, in assenza di un vizio di mente o di un intossicazione, l'adulto sarà normalmente ritenuto imputabile (164).

Se passiamo dall'immaturità all'infermità di mente, in questa categoria si possono distinguere condizioni patologiche e condizioni di intossicazione. Della prima categoria fanno parte il vizio di mente (Artt.88 e 89 c.p.) e il sordomutismo (Art. 96 c.p.), nella seconda rientrano invece l'ubriachezza derivata da caso fortuito o forza maggiore (Art. 91 c.p.) e la cronica intossicazione da alcool e sostanze stupefacenti (Art. 95 c.p.).

Gli artt. 88 e 89 definiscono le ipotesi di vizio di mente totale e parziale. Il codice stabilisce che si debba considerare non imputabile per vizio di mente il soggetto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, si trovava, in ragione di un'infermità, in uno stato di mente tale da escludere la capacità di intendere e di volere. Il legislatore dunque ha optato per una definizione empirico-normativa della incapacità per vizio totale di mente. Come emerge dalla lettura del dispositivo, l'infermità non è di per sé requisito sufficiente per ritenere inverata l'esclusione dell'imputabilità, rendendosi necessario che questa abbia dato luogo ad uno stato mentale tale da compromettere completamente la capacità di intendere e di volere. In primo luogo cerchiamo di chiarire cosa debba intendersi con infermità. In dottrina, soprattutto a seguito della crisi di certezza delle scienze medico-psichiatriche attorno al concetto di malattia mentale (165), si è sostenuto che l'infermità rappresenti un concetto più ampio di quello di malattia, ricomprendendo non solo le nevrosi e le psicopatie ma anche quei disturbi psichici non strettamente patologici (166). Difatti il termine infermità appare meno tecnico e dunque suscettibile di estendersi a quelle anomalie che non possono strettamente definirsi malattie psichiatriche (167). Autorevole dottrina concorda nel ritenere che il vizio di mente possa essere causato anche da una infermità fisica - a sostegno di questa tesi il dato letterale, dal momento che l'art. 88 si riferisce ad una generica infermità - purché con gli stessi effetti sulle capacità intellettive, come ad esempio una febbre alta che causi uno stato di alterazione mentale (168). Abbiamo anticipato come il Codice adotti un modello misto non puramente empirico né puramente normativo, dunque la sussistenza di una patologia non sia di per sé sufficiente ad escludere la capacità di intendere e di volere. Alcuni autori hanno ritenuto che fosse per ciò necessario accertare che la condotta criminosa seguisse temporalmente la manifestazione patologica. Altri hanno invece ritenuto necessario valutare l'ulteriore requisito della sussistenza di un nesso eziologico tra la malattia e la condotta, soprattutto in presenza di quei disturbi psichici che non escludono in assoluto la capacità di intendere e di volere (169). L'infermità psichica nella normativa codicistica può incidere sulla capacità in due diversi gradi: il vizio totale di mente, che comporta il proscioglimento e il vizio parziale, cui segue la condanna ad una pena ridotta.

Tra le cause che possono incidere sull'imputabilità dell'agente, il codice Rocco annovera anche il fenomeno del sordomutismo. Tale impostazione è figlia del fatto che all'epoca della redazione del codice non esistevano per i sordomuti strumenti, tecnologie e servizi che consentissero loro di colmare lo svantaggio connesso alla loro inabilità (170). Anche per quanto concerne i sordomuti, come già visto per le infermità psichiche, non esiste alcun meccanismo presuntivo, dunque l'incapacità dovrà essere soggetta a dimostrazione.

Per quanto concerne gli stati di intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti il Codice prevede una disciplina articolata, con una serie di ipotesi nelle quali l'uso di sostanze stupefacenti o alcool può a seconda dei casi influire sull'imputabilità - escludendola o scemandola - oppure andare ad incidere sul quantum di pena, aggravandola (171). Questa impostazione, con la quale attraverso il ricorso a *fictiones iuris*, si presume l'imputabilità anche quando naturalisticamente questa si dovrebbe ritenere non sussistente, è frutto di una logica repressiva, volta a sanzionare il consumo di dette sostanze (172). L'uso di sostanze stupefacenti per causa fortuita o forza maggiore e la cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti sono tra le condizioni che il Codice indica come potenziali escludenti della capacità di intendere e di volere; mentre l'ubriachezza volontaria o colposa, per espressa previsione codicistica non incide sull'imputabilità, infine l'uso preordinato alla commissione e l'uso abituale comportano un aumento di pena.

4.2.2. Le misure di sicurezza

Con il Codice Rocco si adotta il modello dualistico del doppio binario. Alla pena retributiva sono affiancate le misure di sicurezza, con funzione special preventiva, applicate ai soggetti ritenuti socialmente pericolosi. Le misure di sicurezza possono essere ordinate sia nei confronti di soggetti non imputabili, in alternativa alla sanzione, sia nei confronti di soggetti imputabili in aggiunta a questa.

4.2.2.1. I principi: legalità e successione nel tempo

Alle misure di sicurezza che, nell'ottica del legislatore del '30 sono misure di natura amministrativa, è esteso il principio di legalità (Art. 199 c.p.). Si stabilisce dunque che nessuno possa essere sottoposto ad una misura di sicurezza fuori dai casi previsti dalla legge né possa applicarsi una misura non espressamente stabilita. L'estensione di questo principio alle misure di sicurezza potrebbe apparire contraddittoria con la natura non penale che il legislatore voleva attribuire a queste. Del resto lo stesso Rocco nella relazione al progetto illustra le motivazioni dell'espansione della garanzia, le misure di sicurezza presentandosi come provvedimenti gravi richiedono l'affermazione del principio di legalità, in primo luogo come garanzia non per l'individuo, bensì per lo Stato (173). La funzione principale del principio di legalità non era quella di baluardo a garanzia della libertà individuale, bensì quella di limitare la discrezionalità del giudice, frutto di una diffidenza nei confronti del potere giurisdizionale che ritroviamo in svariati passi del codice.

Per quanto riguarda l'applicazione delle misure di sicurezza rispetto al tempo, l'art. 200 c.p. sancisce il principio della retroattività della legge in materia di misure di sicurezza. Tale impostazione è coerente con il fatto che si tratta di una misura amministrativa con funzione difensiva collegata all'esistenza e persistenza della pericolosità sociale e non alla commissione di un fatto dalla legge previsto come reato (174). La misura di sicurezza quindi, ai sensi del 1º comma, si può applicare a fatti commessi prima dell'introduzione della normativa che la riguarda. La retroattività è confermata anche dall'art. 55 delle disposizioni transitorie del c.p. dove si stabilisce che possa applicarsi la misura di sicurezza per fatti commessi prima dell'entrata in vigore del codice (175). Il secondo comma chiarisce che si debba applicare alla misura di sicurezza la legge in vigore al tempo dell'esecuzione, la quale prevale sulla legge in vigore al tempo della commissione (176).

4.2.2.2. I presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza: la commissione del reato e la pericolosità sociale.

Le misure di sicurezza sono applicate in presenza di due presupposti, uno oggettivo, l'altro soggettivo. Il presupposto oggettivo consiste nella commissione di un fatto dalla legge previsto come reato. Il codice stabilisce che le misure di sicurezza possano essere applicate anche in assenza di questo presupposto nelle ipotesi previste dalla legge (177). Si tratta nello specifico delle situazioni disciplinate dall'art. 49, i quasi-reati, ovvero il reato erroneamente supposto e quello impossibile (178), nonché l'accordo per commettere un reato, o l'istigazione a delinquere, cui non abbia fatto seguito la commissione dell'illecito, ai sensi dell'art. 115 del codice (179). Molti studiosi si sono interrogati nel

corso dei decenni sulla «posizione del fatto nella fattispecie di sicurezza» (180), soprattutto in considerazione della funzione special-preventiva delle misure. Alcuni hanno ritenuto il fatto una mera occasione per l'intervento su un soggetto pericoloso, altri invece hanno sostenuto che si trattasse di un presupposto della fattispecie complessa della misura, costituita da un elemento oggettivo ed uno soggettivo (181). Sicuramente, ciò che possiamo affermare è che proprio questo elemento consente di distinguere le misure di prevenzione dalle misure di sicurezza. Nell'ottica del codice Rocco, infatti, sia le misure di prevenzione *ante delictum* che quelle di sicurezza si caratterizzano per essere misure amministrative, di polizia, finalizzate entrambe alla difesa sociale e alla prevenzione speciale nei confronti di soggetti ritenuti pericolosi. La sostanziale differenza tra le due consisterebbe proprio nel presupposto della commissione di un fatto-reato, presupposto che dunque attiverebbe l'intervento difensivo nell'ipotesi della misura di sicurezza. Prevedendo l'elemento oggettivo, il legislatore del 1930 ha scelto di porre un argine a misure che altrimenti avrebbero potuto essere applicate potenzialmente in modo arbitrario e senza alcuna limitazione. Del resto, l'idea scientista della possibilità di riconoscere l'individuo pericoloso solo per alcuni segni esteriori o di carattere psicologico, era già stata abbandonata o comunque aveva perso buona parte del suo *appeal*, all'inizio del XX secolo (182).

Sempre riguardo alla posizione dell'elemento oggettivo nella fattispecie, possiamo soffermarci sulle conseguenze delle vicende relative al reato e alla pena, disciplinate dall'art. 210 del codice. Per le vicende del reato si stabilisce che l'estinzione dello stesso impedisca l'applicazione delle misure di sicurezza. Anche l'estinzione della pena impedisce l'applicazione, con eccezione di quelle che: possono essere ordinate in ogni tempo, sono già state ordinate dal giudice come misure accessorie ad una condanna alla pena superiore ad anni dieci e della colonia agricola, in questo caso però viene sostituita con la libertà vigilata (183).

L'elemento soggettivo di applicazione della misura di sicurezza è rappresentato dalla pericolosità sociale, definita dall'art. 203 come probabilità di commettere nuovi fatti previsti dalla legge come reato. Come abbiamo visto, l'introduzione e la valorizzazione del concetto di pericolosità sociale, rappresentano delle chiavi di volta della penalità moderna. La funzione difensiva che la pena viene ad assumere, già nelle teorie dei riformatori liberali e che rappresenta un fulcro delle idee positiviste, anima quello spostamento di oggetto della penalità che fa migrare l'attenzione dal fatto commesso all'autore e al suo carattere di soggetto pericoloso. Con il Codice Rocco si opera un'accentuazione dell'individualizzazione e della funzione special-preventiva, non solo attraverso l'introduzione delle misure di sicurezza e del doppio binario, ma anche con la valorizzazione di elementi relativi alle qualità dell'autore nella commisurazione della pena. E' opportuno analizzare l'art. 133 del codice che, in primo luogo, fissa i criteri di commisurazione della pena. Il giudice ha un ampio potere discrezionale nel determinare in concreto il *quantum* di pena, tra il minimo ed il massimo edittale. Il legislatore però, determina le condizioni, gli indici, le circostanze di cui dovrà tenere conto in questa operazione. Tali circostanze, previste dal succitato articolo, si distinguono in due gruppi. La prima si riferisce alla gravità del fatto e comprende i seguenti elementi:

1. la natura, la specie, i mezzi, l'oggetto, il tempo, il luogo ed ogni altra modalità dell'azione;
2. la gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato;
3. l' intensità del dolo o il grado della colpa.

La seconda ha ad oggetto la capacità a delinquere dell'autore e fa riferimento ai seguenti indici:

1. i motivi a delinquere e il carattere del reo;
2. i precedenti penali e giudiziari e, la condotta e la vita del reo, antecedenti al reato;
3. la condotta contemporanea o susseguente al reato;
4. le condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Questa seconda categoria è il sintomo di quella individualizzazione della pena, della crescente commistione nella stessa di fattori estranei ad una logica puramente retributiva. Peraltro l'art. 203 indica come circostanze dalle quali desumere la pericolosità sociale le stesse previste dall'art. 133.

Questa disposizione pone alcuni problemi per quanto concerne il rapporto tra la capacità a delinquere e la pericolosità. Alcuni autori ritengono che la prima debba intendersi come *genus*, di cui la pericolosità sociale rappresenterebbe una *species*. Secondo altri invece la capacità di delinquere deve valutarsi con uno sguardo rivolto al passato, mentre la pericolosità sarebbe una prognosi proiettata sul futuro. L'opzione per un'interpretazione o per l'altra ha delle conseguenze nelle ipotesi di applicazione cumulativa. Laddove infatti, si ritenesse che la pericolosità altro non fosse che una capacità a delinquere qualificata, sarebbe contraddittorio escludere la capacità a delinquere in fase di commisurazione della pena e al contempo applicare una misura di sicurezza (184).

4.2.2.3. La pericolosità sociale presunta

La pericolosità, al fine dell'applicazione delle misure di sicurezza, nella formulazione del Codice Rocco era presunta in alcune ipotesi, disciplinate dall'art.204 (185); ove si disponeva che le misure di sicurezza fossero in linea generale applicate solo previo accertamento della pericolosità sociale del soggetto. La pericolosità sociale nei casi previsti dalla legge era presunta, salvo fossero trascorsi dalla data di commissione del fatto determinati lassi di tempo (10 anni per gli infermi di mente e 5 negli altri casi). L'accertamento si imponeva anche in fase di esecuzione qualora fossero trascorsi oltre 10 anni (nel caso di non imputabili infermi di mente, 5 anni negli altri casi) dalla sentenza, senza che la misura ordinata fosse stata eseguita. La presunzione operava nei confronti di:

a.Minori condannati per un delitto commesso durante l'esecuzione di una misura di sicurezza disposta in precedenza (art. 225 co. 2).
b.Minori che avessero commesso delitti non colposi per cui la legge stabiliva la pena di morte, l'ergastolo o la reclusione non inferiore nel minimo a 3 anni (art. 224 co. 2).
c.Prosciolti per vizio di mente o cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti o sordomutismo salvo la commissione di delitti colposi, contravvenzioni, altri delitti con pena edittale inferiore nel massimo a due anni (art. 222 co. 1).
d.Condannati a pena diminuita per semi-infermità, cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti o sordomutismo che abbiano commesso un delitto per il quale la pena edittale non sia inferiore nel minimo a cinque anni (art. 219 co. 1).

La presunzione non era soltanto una presunzione di esistenza della pericolosità sociale del soggetto ma persino una presunzione di durata, di persistenza. L'infermità mentale e la conseguente pericolosità erano presunte perdurare fino al momento dell'applicazione della misura di sicurezza, con una debita eccezione nel caso in cui tra la commissione del fatto e l'applicazione della misura di sicurezza fosse decorso un tempo tale da far riaffiorare un onere di accertamento giudiziale. Non solo, la pericolosità era presunta persistere per un tempo equivalente alla durata minima della misura di sicurezza, con una presunzione difficilmente superabile dal momento che fino al 1974 la revoca della misura di sicurezza poteva essere disposta soltanto dal Ministro di Grazia e Giustizia (186).

La disciplina delle misure di sicurezza risponde alla logica compromissoria della Terza scuola che permea il Codice Rocco. Queste misure infatti, pur essendo finalizzate alla difesa sociale, mantengono una serie di elementi tipici della logica retributiva. Se osserviamo le presunzioni di pericolosità appena esaminate ad esempio, potremo notare come un elemento della fattispecie presuntiva sia costituito dalla gravità del fatto commesso, non tanto nei suoi elementi concreti, bensì nella sua configurazione astratta, in particolare prendendo in considerazione il massimo edittale. In questa stessa logica si comprende la presunzione di durata della pericolosità sociale, ancorata anche questa alla gravità del reato commesso piuttosto che ad elementi inerenti la personalità del reo.

Nelle fattispecie presuntive la qualità di persona pericolosa era desunta da elementi quali: la commissione di particolari tipologie di reato o la condanna ad una pena di almeno una certa entità oppure la sussistenza di determinate qualità personali e al contempo la commissione di un reato per il quale, in termini astratti, fosse previsto almeno un *quantum* di pena. Nelle fattispecie che più direttamente ci riguardano il fatto di essere un soggetto affetto da patologie psichiatriche e l'aver commesso un reato erano ritenuti condizioni sufficienti per far operare una presunzione *iuris et de iure*, non suscettibile di prova contraria. La previsione delle ipotesi presuntive appariva coerente con le teorie dei fautori dell'istituzione del manicomio giudiziario, i criminologi positivisti, difatti la presunzione di pericolosità appare perfettamente calzante con una concezione deterministica del reato, ove questo diviene il sintomo di una anormalità. Dunque la presenza accertata di una patologia psichiatrica e la commissione di un reato di almeno una certa gravità appaiono elementi sufficienti per esprimersi circa la pericolosità dell'autore (187).

4.2.2.4. Le misure di sicurezza: tipologie

Le misure di sicurezza previste dal Codice Rocco si possono distinguere in diverse categorie. Innanzitutto si possono ripartire le misure di sicurezza a seconda dei soggetti a cui sono applicate, distinguendole in: destinate ai soggetti maturi e sani e destinate ai non imputabili o semi-imputabili. Nella prima categoria rientrano quelle misure rivolte a soggetti imputabili e al contempo ritenuti pericolosi, ovvero ai delinquenti abituali (Artt. 102, 103 e 104 c.p.) (188), professionali (Art. 105c.p.) (189) o per tendenza (Art. 108 c.p.) (190). Queste sono: la colonia agricola e la casa di lavoro (191) e vengono applicate a seguito dell'espiazione della condanna. Le misure di sicurezza che si applicano ai

non imputabili o ai semi-imputabili sono: il ricovero in manicomio giudiziario (Art.222 c.p.), l'assegnazione ad una casa di cura e custodia (Art. 219 c.p.) e il ricovero in riformatorio giudiziario (Artt. 224-225 c.p.) (192).

Un'altra classificazione delle misure si può ottenere avendo riguardo al loro contenuto, distinguendo così le misure in personali e patrimoniali e tra le prime, in detentive e non detentive (193). Le patrimoniali sono: cauzione di buona condotta (Art. 237 c.p.) (194) e confisca (Art. 240 c.p.) (195). Le personali non detentive sono: libertà vigilata (Artt. 228-231 c.p.) (196), divieto di soggiorno (Art. 233 c.p.) (197), divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcooliche (Art. 234) (198) ed espulsione dello straniero dal territorio dello stato (Art. 235 c.p.) (199).

Infine vi sono le misure di sicurezza personali detentive, tra le quali rientrano le già citate misure dell'assegnazione ad una colonia agricola o casa di lavoro, del ricovero in manicomio giudiziario, dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia e del ricovero in un riformatorio giudiziario.

Il ricovero in manicomio giudiziario è una misura di sicurezza personale detentiva prevista per i prosciolti in-imputabili per: vizio totale di mente, sordomutismo, cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti. Nell'originaria impostazione del Codice Rocco, anche i minori, qualora avessero commesso il reato in uno stato di infermità dovuto ad una delle condizioni per cui era prevista la misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario, erano soggetti a questa misura, in luogo di quella a loro riservata del riformatorio giudiziario (200). L'applicazione della misura non era subordinata ad un accertamento in concreto della pericolosità del soggetto e rientrava tra le ipotesi presuntive, difatti all'art. 222 si leggeva che, in caso di proscioglimento per infermità psichica, *è sempre ordinato* il ricovero in manicomio giudiziario per un periodo di almeno 2 anni. Facevano eccezione a questa regola generale le ipotesi di commissione di contravvenzioni, delitti colposi, e delitti dolosi per i quali il massimo di pena edittale non fosse superiore a due anni (art. 222, 1º co.).

L'assegnazione a casa di cura e custodia è invece la misura di sicurezza che il codice dispone per i condannati a pena diminuita a causa della ridotta capacità di intendere e di volere, cagionata da infermità, sordomutismo, cronica intossicazione da alcool e sostanze stupefacenti. Anche in questa ipotesi la pericolosità è presunta, qualora per il reato commesso la legge stabilisca una pena non inferiore nel minimo a cinque anni di reclusione, ovvero la condanna all'ergastolo o alla pena di morte (art. 219, 1º e 2º co.). Per i riconosciuti ubriachi abituali o dediti all'uso di sostanze stupefacenti non vige la presunzione. A questi è applicata tale misura qualora non debba esserne disposta una diversa. Inoltre, se la pena inflitta è inferiore ai tre anni, la misura detentiva può essere sostituita con la libertà vigilata. (art. 221 c.p.). L'assegnazione a una casa di cura e custodia è eseguita, come previsto dall'art. 220 del codice, a seguito dell'espiazione della pena. Questa previsione pone non pochi problemi. La logica che sottende alla precedenza della pena rispetto alla misura di sicurezza è facilmente comprensibile se abbiamo riguardo alle misure rivolte ai soggetti imputabili. Infatti la pena svolgerebbe la sua funzione retributiva nella prima fase e persistendo la pericolosità sociale, verrebbe a scattare lo strumento amministrativo con funzione difensiva, ovvero la misura di sicurezza. Per "proteggere" la società dai rischi connessi alla re-immissione nella stessa di un soggetto reputato pericoloso, questo sarebbe destinato, nonostante il fatto di aver "pagato il suo debito con la società", ad una misura di sicurezza, ad un prolungamento della limitazione della libertà personale. Se questa logica sottende alla sequenza pena-misura di sicurezza per quanto concerne gli imputabili, risulta più difficile cogliere il senso della stessa avuto riguardo ai semi-imputabili. Infatti, ammettendo che la misura di sicurezza adempia ad una funzione terapeutica, non si capisce perché il soggetto dovrebbe prima essere sottoposto alla pena e solo successivamente - con il rischio nel frattempo di aggravare le proprie condizioni di salute psichica - ad una misura di sicurezza. Proprio in ragione del rischio per la salute del sottoposto a misura di sicurezza, il legislatore del '30 tempera il rigido principio della successione nel tempo di pene e misure di sicurezza con la previsione di cui all'art. 220 del codice penale, che consente al giudice di anticipare l'applicazione della misura. Aspetto critico di questa eccezione sta nel fatto che la possibilità è estremamente ridotta, risulta applicabile ai soli semi-imputabili per vizio parziale di mente, rimanendo da ciò esclusi gli altri soggetti sottoposti all'assegnazione ad una casa di cura e custodia, come ad esempio i cronicamente intossicati da alcool e sostanze stupefacenti (201).

4.2.2.5. La durata delle misure di sicurezza

Le misure di sicurezza hanno una durata potenzialmente indeterminata, perdurano fintanto che non sia cessata la pericolosità sociale. Questa previsione appare coerente con la funzione difensiva alla quale le misure risultano informate. Infatti se la loro funzione precipua è quella di proteggere la società dai soggetti pericolosi, la loro durata non può che essere vincolata alla permanenza o alla cessazione della

pericolosità. Come abbiamo già avuto modo di sottolineare in precedenza, la disciplina delle misure di sicurezza è il frutto più evidente del compromesso operato dalla Terza Scuola. In questa ottica si comprende come, ai criteri aderenti alla funzione special-preventiva, se ne accostino altri che sembrano ispirati da una visione retributiva. Così all'indeterminatezza temporale si aggiunge un limite minimo di durata che è commisurato con la gravità del fatto commesso. Volendo trovare una giustificazione ed un principio di coerenza a questa previsione, si potrebbe sostenere che la commissione di fatti gravi sia il sintomo di una maggiore pericolosità sociale che dunque necessita di un intervento più duraturo, se non addirittura di una neutralizzazione e dunque di una reclusione senza fine (202). Non sembra rispondere a questo genere di logica la disciplina tracciata dal Codice: difatti non vi è riferimento alla pena commisurata in concreto, che consentirebbe di prendere in considerazione alcuni elementi relativi alle modalità di commissione del fatto che potrebbero rappresentare indici di una maggiore pericolosità, ma semplicemente il riferimento al massimo edittale di pena e dunque alla configurazione astratta del reato. Il frutto di questa logica di compromesso è una disciplina di particolare svantaggio per i soggetti non imputabili i quali si trovano sottoposti ad una misura di sicurezza potenzialmente illimitata nel tempo ma con una durata minima. Ci sembra dunque plausibile sostenere con Manacorda che il codice sia uniformato all'intento di far espiare almeno una parte della misura afflittiva anche al non imputabile (203).

La durata minima della misura è connessa al *quantum* edittale di pena previsto per il reato, per il ricovero in OPG secondo il seguente schema (204):

Tabella 1: Schema durata minima ricovero in manicomio giudiziario

Previsione edittale	**Durata minima ricovero in MG**
Non inferiore a 2 anni nel massimo	Due anni
Non inferiore a 10 anni nel minimo	5 anni
Ergastolo / Pena di morte (205)	10 anni

Come si può notare i reati per i quali è applicata la misura di sicurezza possono suddividersi in tre categorie: reati con massimo edittale non inferiore a 2 anni, reati con minimo edittale non inferiore a 10, reati per i quali è previsto l'ergastolo o la pena di morte. Se rapportiamo le categorie di reati alla durata minima della misura di sicurezza ci accorgiamo di un maggiore sfavore per i prosciolti che abbiano commesso reati con pena edittale inferiore (i meno gravi in prima approssimazione). Ipotizziamo che lo stesso reato con pena non inferiore a 2 anni nel massimo, ad esempio oltraggio a pubblico ufficiale (206), sia commesso da un soggetto affetto da un'infermità mentale e per questo giudicato non imputabile e prosciolto e da un soggetto pienamente capace di intendere e di volere e per questo condannato. Il primo, stando alla disciplina originaria del Codice Rocco, sarebbe stato automaticamente sottoposto alla misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario per una durata minima di due anni. Il secondo avrebbe scontato una pena al massimo di due anni. Se invece ipotizziamo la commissione di un fatto per il quale il Codice preveda una pena non inferiore nel minimo a anni 10, ad esempio l'omicidio (207), possiamo notare come il non imputabile sarebbe stato sottoposto ad una misura di sicurezza della durata minima di 5 anni, mentre l'imputabile sarebbe stato condannato a scontare almeno 21 anni di reclusione. Da questo esempio possiamo facilmente notare come la disciplina risulti sfavorevole per l'infermo di mente che commetta un reato con un pena edittale minore, rispetto a quello che ne commetta una con un quantum superiore (208).

Per quanto riguarda invece la misura di sicurezza della casa di cura e custodia questa è disposta per una durata minima secondo il seguente schema (209):

Tabella 2: Schema durata minima assegnazione in casa di cura e custodia

Limiti edittali	**Durata minima assegnazione in CCC**

Pena inferiore a 5 anni nel minimo	6 mesi senza presunzione di pericolosità
Pena non inferiore a 5 anni nel minimo	1 anno
Pena non inferiore a 10 anni nel minimo	3 Anni

4.2.2.6. La revoca anticipata

Il Codice all'art. 207 prevede la facoltà di revocare anticipatamente la misura di sicurezza, qualora il soggetto risulti non più pericoloso. Questa era attribuita al solo Ministro della Giustizia. La limitazione al solo potere governativo della facoltà di revoca anticipata, oltre a ridurre notevolmente il ricorso a questa possibilità nelle situazioni concrete, è sintomatico di uno spirito che sembra permeare l'intero codice: la diffidenza nei confronti del potere giudiziario e dunque la compressione delle sfere di intervento discrezionale del giudice. Del resto attribuire il potere di revoca anticipata al Ministro è del tutto in linea con l'architettura di uno stato autoritario che conferisce all'esecutivo un potere pregnante in molte sfere. Inoltre l'attribuzione al Ministro della Giustizia della facoltà di revoca appare funzionale ad una utilizzazione in chiave politica delle misure di sicurezza, come modalità di riduzione al silenzio di minoranze ed opposizioni. Una tale facoltà stride però con i principi che dovrebbero fondare e muovere la misura. Rappresenta una grave e ingiustificata compressione dei diritti individuali e in particolare della libertà personale, la previsione di una misura di sicurezza che si protragga oltre la cessazione della pericolosità sociale dell'individuo sottoposto a misura di sicurezza e dunque quando viene a mancare il presupposto soggettivo per l'applicazione della stessa.

Se facciamo un bilancio della normativa relativa alle misure di sicurezza rivolte ai non imputabili, prendendo in considerazione sia la presunzione di pericolosità, che la durata minima delle misure di sicurezza, che il potere di revoca prima dello scadere del termine solo in capo al Ministro della Giustizia, il quadro ci pare quello di una misura per certi aspetti simile alla pena, per altri diversa, sempre in un senso sfavorevole all'internato. La logica che vi sottende, piuttosto che la pura logica della prevenzione speciale, sembra essere quella di garantire che comunque il prosciolto per infermità di mente sia sottoposto almeno ad un quantum minimo di internamento, che il proscioglimento non possa costituire un modo per aggirare la sanzione penale, che almeno un minimo di questa "pena speciale" sia scontato (210).

4.2.3. I manicomi giudiziari oltre la misura di sicurezza: le categorie di internati

Finora abbiamo fatto riferimento ai manicomi giudiziari come ai luoghi ove è eseguita la misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario. Se questi istituti principalmente erano chiamati ad accogliere coloro che dovevano eseguire la suddetta misura, in una sorta di ribaltamento rispetto al momento della loro creazione (ricordiamo che inizialmente vi erano destinati soltanto i *rei folli*), i loro ospiti erano anche altri, non limitandosi solo a questa cerchia di soggetti. Vediamo sinteticamente quali categorie vi erano ospitate (e in buona parte si potrebbe utilizzare il presente e dire vi sono ospitate). Prima di tutto in manicomio giudiziario erano accolti coloro per i quali era stata ordinata la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, non solo in via definitiva, ma anche provvisoriamente ai sensi dell'art. 206 del codice. L'art. 206 definisce i soggetti cui può applicarsi in via provvisoria una misura di sicurezza (211), circoscrivendone l'applicazione alle seguenti categorie: minori di età, infermi di mente, ubriachi abituali, persone dedite all'uso di sostanze stupefacenti e soggetti in stato di cronica intossicazione. La misura di sicurezza era provvisoriamente applicata al soggetto nei confronti del quale vi fossero indizi sulla sua non imputabilità e al contempo che fosse ritenuto in prima battuta socialmente pericoloso.

Secondariamente nei manicomi giudiziari si trovavano coloro che erano sottoposti alla misura di sicurezza dell'affidamento ad una casa di cura e custodia. Difatti, benché le case di cura e custodia fossero previste anche dal codice previgente come luoghi ove poteva scontare la pena il condannato a pena diminuita ai sensi dell'art. 47, queste non sono mai esistite come autonome strutture. Le case di cura e custodia sono sempre state sezioni di manicomio giudiziario, adibite ad ospitare i sottoposti a questa misura. Analogamente a quanto detto riguardo all'applicazione provvisoria del ricovero in

manicomio giudiziario, anche questa misura poteva essere applicata provvisoriamente durante il giudizio ai sensi dell'art. 206.

Finora abbiamo fatto riferimento a due categorie che rientrano nella specie di quelli che all'inizio del nostro lavoro avevamo chiamato *folli rei*, cosa dire invece di coloro che all'introduzione del manicomio giudiziario ne erano gli unici destinatari, i *rei folli*? La risposta si trovava nell'art. 148 del codice penale, il quale disponeva che il condannato ad una pena restrittiva della libertà personale, al quale fosse sopravvenuta - in una fase precedente all'esecuzione della pena o nel corso della stessa - un'infermità psichica tale da non consentire di proseguire l'esecuzione, fosse per ordine del giudice ricoverato in un manicomio giudiziario. Il giudice in questi casi sospendeva o differiva la pena (212). Gli effetti di questo provvedimento erano particolarmente negativi per il condannato affetto da un patologia psichiatrica in quanto, in ipotesi di guarigione, egli tornava a scontare la propria pena senza che fosse computato come pena espiata quel periodo trascorso in manicomio giudiziario (213). La giustificazione di un tal genere di normativa si trovava nella volontà di evitare i casi di simulazione di follia, timore peraltro poco plausibile dato che comunque il tempo trascorso in manicomio giudiziario non rappresentava certo un periodo vissuto in un regime privo di afflittività, anzi alla disciplina del carcere, nel manicomio giudiziario, si sommava quella giustificata dalle necessità terapeutiche, istanze che hanno consentito ad ogni genere di pratica repressiva di trovare una valida giustificazione (214).

Dunque nei manicomi giudiziari si trovavano i *rei folli* e i *folli rei*, seppure in una posizione ribaltata rispetto alle originarie previsioni. Nonostante ciò, le istituzioni conservavano la loro natura e il loro aspetto carcerario.

Ma queste due categorie non completavano il quadro dei soggetti presenti in manicomio giudiziario, vi si aggiungevano infatti: gli imputati a procedimento sospeso ai sensi dell'art. 88 del Codice di procedura penale del 1931, i sottoposti a perizia, i detenuti (sia condannati che imputati) che ai sensi dell'art. 106 del regolamento penitenziario del 1931 potevano essere inviati in osservazione, i condannati infermi di mente ad un grado che non fosse tale da sospendere la pena e ai sensi del 5º comma dell' art. 148 c.p. venivano inviati in manicomio giudiziario in espiazione della pena, i sottoposti a misura di sicurezza trasformata in ragione dell'infermità psichica sopravvenuta (art. 212 c.p.).

4.3. Le prime critiche dottrinarie al sistema dualistico

All'indomani dell'approvazione del Codice Rocco, tra la generale soddisfazione per le novità introdotte dal legislatore (215), emersero le voci critiche di alcuni autorevoli giuristi. Se l'idea di dover tenere conto anche della pericolosità sociale nell'applicazione della sanzione penale aveva fatto breccia nella cultura giuridica della prima metà del XX secolo e sela visione di un diritto penale attento più all'individuo che al fatto non si trovava messa in discussione, la critica verteva piuttosto sul carattere dualistico dell'ordinamento penale. Occorre ricordare che con il Codice Rocco da un lato era stata operata una sorta di contaminazione tra la colpevolezza e la pericolosità sociale, nella fase della commisurazione della pena. Dall'altro lato il codice aveva introdotto misure il cui presupposto applicativo era costituito dalla pericolosità sociale dell'autore (accompagnata alla commissione di un fatto che avrebbe dovuto rappresentare soltanto l'occasione dell'intervento penale). Tra gli autori critici, l'obiezione si rivolgeva a questa seconda operazione. Se dunque era accettato che la funzione special-preventiva fosse diventata uno scopo essenziale del sistema penale e se era positivamente accolta la nuova attenzione alle qualità dell'autore, la critica verteva sulla separazione tra pene e misure di sicurezza. Pene e misure di sicurezza si mostravano, osservandole nella fase applicativa, tanto simili da diventare difficili da distinguere. Prendendo in esame, ad esempio, la casa di lavoro o la colonia agricola era facile notare la somiglianza tra le strutture ove queste erano eseguite e gli stabilimenti di pena ordinari. Non solo gli stabilimenti destinati all'esecuzione delle misure di sicurezza erano così simili agli istituti penitenziari ma si poteva osservare un trattamento del tutto analogo (216). La vicinanza delle due risposte sanzionatorie non poteva, secondo Antolisei, attribuirsi ad alcune pecche dell'Amministrazione delle carceri, bensì era connaturata allo stesso modo di essere di pene e misure di sicurezza (217). Difatti da un lato la durezza del trattamento penale è soggetta ad attenuazioni conseguenti alla buona condotta del detenuto, dall'altra il carattere afflittivo delle misure di sicurezza è un elemento ineliminabile (218). Dunque si prospetta, a partire da queste critiche, l'opportunità di unificare pene e misure di sicurezza, ricorrendo ad una sola sanzione, determinata nel minimo in proporzione della gravità del fatto commesso e indeterminata nel massimo, così da poter costituire un argine alla pericolosità del reo (219).

Se alcuni avanzavano una critica alle misure di sicurezza in generale, altri rilevavano come aspetto

negativo del doppio binario la possibilità dell'applicazione congiunta di pene e misure di sicurezza per gli imputabili. Secondo Delitala era apprezzabile, nel nuovo codice, sia la separazione delle pene dalle misure di sicurezza, sia il fatto di vincolarle ai due rispettivi presupposti della colpa e della pericolosità sociale. Ciò che invece appariva incongruente era il fatto di aggiungere, per imputabili e semi-imputabili pericolosi, alla pena la misura di sicurezza, inoltre seguendo una precisa successione temporale. Difatti, data l'afflittività identica delle risposte sanzionatorie, l'applicazione cumulativa, non avrebbe rappresentato altro che un aggravio di pena difficile da giustificare (220).

Dunque era messo in discussione il modello dualistico, soprattutto per quanto concerneva gli imputabili e l'applicazione cumulativa di pena e misure di sicurezza.

Note

1. Occorre per correttezza notare che Manacorda con la sua definizione si riferiva ai *manicomi giudiziari*. Questi, nell'anno in cui l'Autore scrive il suo volume, già avevano mutato la loro denominazione in quella attuale di *ospedali psichiatrici giudiziari*. Manacorda continua ad utilizzare il precedente appellativo per una scelta *lato sensu* politica, che lo stesso autore chiarisce: egli ritiene che al cambiamento nel nome, non abbia fatto seguito un corrispondente mutamento nella sostanza della misura di sicurezza e predilige la locuzione che per più lungo tempo aveva indicato queste istituzioni e che peraltro è l'unica a cui fa riferimento il Codice penale. La scelta operata nel mio lavoro, prescindendo dalla condivisione o meno della critica che Manacorda rivolge alla riforma del 1975, sulla quale avremo modo di ritornare, è stata di un altro tipo. Si è scelto, dato il carattere scientifico del presente lavoro, di utilizzare le tre terminologie che possono riferirsi a questo tipo di istituzioni, in base a quello che è stato il loro uso nei rispettivi periodi e contesti storico-culturali. Cfr. A. Manacorda, *Il Manicomio giudiziario: cultura psichiatrica e scienza giuridica nella storia di un'istituzione totale*, Bari, De Donato, 1982, p.8.

2. A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, *op. cit.*, p. 50.

3. Per la ricostruzione storica della nascita dei manicomi giudiziari si vedano: A. Borzacchiello, "Alle origini del manicomio criminale" in G. Pugliese e G. Giorgini (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari, un'inchiesta e una proposta*, Roma, Datanews, 1997, pp. 71 e ss.; A. Borzacchiello, *I luoghi della follia. L'invenzione del manicomio criminale*, in Museo criminologico; R. Canosa, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1979; I. Cappelli, "Manicomio giudiziario (voce)", in*Enciclopedia del diritto, XXV*, Varese, Giuffrè, 1975; F. Colao, "Un'«esistenza mezza legale mezza no». Il manicomio giudiziario nell'Italia liberale", in F. Colao *et al.*, *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane*, Macerata, EUM, 2011, pp. 439 e ss.; A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit.; Paolella F., "Alle origini del manicomio criminale", in *Rivista sperimentale di freniatria*, 75 (2011), 1, pp. 33-43; G. Simonetti, *Ospedale psichiatrico giudiziario: aspetti normativi e sociologici*, tesi di laurea, Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Firenze, 2003.

4. Il termine *asilo* nel XIX secolo era utilizzato come sinonimo del termine *manicomio*, dunque *speciali asili* stava ad indicare dei manicomi destinati ad accogliere particolari categorie di folli, nel nostro contesto i manicomi criminali.

5. L'espressione è quella utilizzata dal Codice penale sardo del 1859, all'art. 94, per delineare gli stati e le situazioni che escludevano che il reato si potesse configurare, in ottemperanza al principio fissato dal brocardo *nullum crimen sine culpa.*

6. Per la distinzione tra *rei folli* e *folli rei* è stata utile la lezione dal titolo "Verso la chiusura dell'ospedale psichiatrico giudiziario?" del Dott. Franco Scarpa, tenuta il 22/02/2013 durante lo svolgimento del Corso di formazione per volontari penitenziari *Law in action*, organizzato dall'associazione L'altro diritto. Cfr. anche A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit., p.9; A. Manacorda, "Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri paesi europei", in G. Pugliese e G. Giorgini, *Mi firmo per tutti*, *op. cit.*, p. 96; F. Scarpa, *OPG: ospedale psichiatrico giudiziario*, in Psychiatry on line Italia.

7. In questa breve sintesi delle teorie contrattualiste non è possibile dar conto delle notevoli differenze che intercorrono tra i vari pensatori che nel corso del XVII e XVIII secolo hanno elaborato teorie che possono rientrare nella definizione di "contrattualiste". In particolare la nostra descrizione appare più rispondente alle teorie hobbesiane che non alla elaborazione lockeana. Infatti, per Hobbes lo stato di

natura è uno stato di guerra perpetua, *bellum omnium contra omnes*, dal quale l'uomo può uscire solo attraverso il contratto sociale e la cessione dei propri diritti, illimitati nello stato di natura, ad un sovrano assoluto, che impone le leggi e detiene il monopolio dell'uso della forza (vd. N. Abbagnano, G. Fornero, *Protagonisti e testi della filosofia, Vol. 2A*, Milano, Mondadori, 2007, pp. 354 e ss.). Diversamente per Locke la libertà è già limitata nello stato di natura dalla legge naturale la quale stabilisce un vincolo all'esercizio della libertà individuale nel rispetto di quella altrui. Lo stato di natura non è uno stato di guerra, solo potenzialmente lo può diventare, quando uno o più uomini, violando la norma naturale pretendano di controllare la vita, la libertà o i beni di altri. Lo stato nasce a garanzia dei diritti naturali e l'uomo con il contratto sociale non cede la propria libertà bensì accetta, in aderenza allo stesso principio di libertà - o meglio al modo in cui questa viene a configurarsi quando esiste la società - di non sottostare ad altra legge o ad altro potere che non sia quello stabilito per consenso dai cittadini. (Vd. N. Abbagnano, G. Fornero, *Protagonisti e testi della filosofia, Vol. 2A*, Milano, Mondadori, 2007, pp. 379 e ss.). Chiari riferimenti ad Hobbes si trovano in uno dei testi più importanti della tradizione dei riformatori illuministi, *Dei delitti e delle pene* di Cesare Beccaria, vd. C. Beccaria, *Dei Delitti e delle pene*, Milano, Feltrinelli, 2012, p. 37.

8. C. Beccaria, *Dei Delitti e delle pene*, Milano, Feltrinelli, 2012, p.38.

9. La funzione retributiva nella storia delle teorie giuspenalistiche ha assunto due diverse sfumature, una è quella della retribuzione giuridica, alla quale si fa riferimento nel testo, l'altra la retribuzione morale. Se la retribuzione giuridica risponde ad una logica interna alla norma, secondo il sillogismo hegeliano (norma-tesi, violazione-antitesi, punizione-sintesi), la retribuzione morale pone al centro l'individuo che ha violato la norma che per questo *merita* la punizione che è prima di tutto un'esigenza etica, irrinunciabile, della società. Cfr. F. Palazzo, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 21-23; G. Castellana, *La funzione rieducativa della pena e il detenuto straniero. Aspetti sociologici e costituzionalistici*, tesi di laurea, Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Firenze, a.a. 2003, cap. I.

10. F. Palazzo, *op. cit.*, pp. 16 e ss.

11. E. Santoro, *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004, p.3.

12. Beccaria si esprime così a riguardo: «Perché una pena ottenga il suo effetto basta che il male della pena ecceda il bene che nasce dal delitto, e in questo eccesso di male dev'essere calcolata l'infallibilità della pena e la perdita del bene che il delitto produrrebbe» (C. Beccaria, *op. cit.*, p.78). La pena non deve perciò essere crudele, in quanto un castigo crudele ma non infallibile non produce un effetto deterrente maggiore di un castigo meno efferato ma certo.

13. L'estrema crudeltà dei castighi è avversata da Beccaria in quanto mina il principio di proporzionalità tra delitto e castigo centrale nel sistema così delineato, inoltre i supplizi cruenti non possono essere la base di un sistema generalizzato e dunque creano impunità. Cfr. C. Beccaria, *op. cit.*, p.79.

14. Un esempio della non configurazione del reato nel caso di commissione di un atto da parte di un folle è dato dalla formulazione dell'art. 94 del Codice penale sardo del 1859, che recitava «Non vi è reato se l'imputato trovavasi in istato di assoluta imbecillità, pazzia o morboso furore quando commise il fatto [...]». Una formula del tutto analoga si trova nell'art. 64 del*code pénal français* del 1810, ove si può leggere:«Il n'y a ni crime ni délit, lorsque le prévenu était en état de démence au temps de l'action, ou lorsqu'il a été contraint par une force à laquelle il n'a pu résister.».

15. M. Foucault, *Les anormaux. Cours au collège de France. 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999, tr. it., *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano, Feltrinelli, p.37.

16. E. Santoro, *op. cit.*, p. 32.

17. Possiamo notare, con Garland, come dal punto di vista metodologico un approccio induttivo risulti scientificamente poco fondato. Attraverso l'osservazione dei singoli dalla quale si traggono le leggi universali, è infatti possibile attribuire le qualità di cause ad un infinità di fattori; del resto può risultare agevole osservare, dando uno sguardo alle edizioni della*Sociologia criminale* di Ferri, che mentre le prime constavano solo di un paio di centinaia di pagine l'ultima arrivava a contarne oltre 1000. Si veda: D. Garland, *Punishment and Welfare. A History of Penal Strategy*, Gower, Adershot, 1985, pp. 95 e ss.

18. Cfr. C. Beccaria, *op. cit.*, pp. 38, 54, 108-109.

19. Enrico Ferri è stato un illustre giurista ed uno dei maggiori esponenti della Scuola Positiva.

20. E. Ferri, *La scuola criminale positiva. Conferenza del Prof. Enrico Ferri nella Università di Napoli*,

Napoli, Enrico Detken, 1885, p. 6.

21. Il concetto di monomania fu elaborato nel corso del XIX secolo ad opera di psichiatri come Esquirol ed utilizzato al fine di offrire una ragione a quei crimini rispetto ai quali risultava difficile cogliere l'interesse sottostante e che erano commessi da soggetti che non offrivano sintomi di un vero e proprio stato di demenza. Dunque la monomania giunge a spiegare questi crimini; quello che avrebbe dovuto essere il sintomo della malattia, ovvero la commissione del reato, finiva per diventarne la spiegazione stessa, difatti la monomania, in particolare quella omicida, era una patologia che, senza aver offerto segni precedenti di disturbo, si scatenava in un singolo atto criminale. Cfr. M. Foucault, "About the concept of 'Dangerous individual' in 19th Century legal Psychiatry", in *Journal of law and psychiatry*, vol. I, 1978, tr. it., "L'evoluzione della nozione di 'individuo pericoloso' nella psichiatria legale del XIX secolo", in *Archivio Foucault 3*, Milano, La Feltrinelli, 1998, pp. 43 e ss.

22. E. Ferri, *Sociologia criminale*, IV ed., Torino, Fratelli Bocca, 1900, p.870.

23. C. Lombroso, *op. cit.*, p. 1778.

24. *Idem.*

25. Quelle richiamate sono le tipologie delinquenti individuate da Ferri (E. Ferri, *La sociologia criminale*, cit., pp. 194 e ss.).

26. Tra tutti i noti sostitutivi penali di Ferri (E. Ferri, *La sociologia criminale*, cit., pp. 394 e ss.).

27. D. Garland, *Punishment and Welfare*, cit., pp. 95 e ss.

28. C. Lombroso, *L'uomo delinquente. In rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza ed alla psichiatria*, V edizione, 1897, ristampa, 2013, Milano, Bompiani Editore, pp. 1798 e 1826.

29. Ivi, p. 1831.

30. D. Garland, *Punishment and modern society*, Oxford, Clarendon Press, 1990, tr. it. in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, *op. cit.*, pp.341-342.

31. M. Foucault, *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Parigi, Gallimard, 1975, tr. it., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1993, p. 20.

32. Ivi, p. 111.

33. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., pp. 108-112; si veda G. Campesi, "L'«individuo pericoloso». Saperi criminologici e sistema penale nell'opera di Michel Foucault", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, XXXVIII, n. 1, giugno 2008, Bologna, Il Mulino, pp.125-126; P. Marchetti, "Le «sentinelle del male». L'invenzione ottocentesca del criminale come nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38, 2009, Tomo II, Milano, Giuffrè, pp. 1020 e ss.

34. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., pp. 100-110.

35. G. Campesi, *op. cit.*, p. 129.

36. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., pp. 100-110.

37. Ricordiamo l'idea di Beccaria, secondo cui il castigo deve rappresentare uno svantaggio di poco più grande rispetto al vantaggio che il crimine è in grado di procurare, Cfr. C. Beccaria, *op. cit.*, pp. ; Cfr. M. Foucault, *Gli anormali*, cit., p.86.

38. M. Foucault, *Gli anormali*, cit., pp.83-86.

39. Foucault ponendo l'attenzione sull'elaborazione del mostro morale, centrale nel passaggio dalla concezione di crimine come malattia del corpo sociale - tipica del XVI sec. - a quella di criminale come malattia - che appare a partire dal XVIII sec., ci mostra come sia proprio la figura del mostro politico, la prima a calcare la scena dell'elaborazione della figura del mostro morale, il despota e il popolo sanguinario accompagneranno il discorso sui mostri per tutto il XVIII secolo, alimentando quel passaggio da mostruosità sintomo del crimine a crimine sintomo di mostruosità. Cfr. M. Foucault, *Gli anormali*, pp. 79-91.

40. Lombroso, riprendendo la teoria della degenerazione di Morel, aveva individuato tra le cause della criminalità l'*atavismo*. Con atavismo intendeva la presenza negli individui criminali di caratteri che sarebbero tipici di una fase precedente dell'evoluzione umana, dunque caratteri primitivi, a titolo d'esempio la fossetta occipitale, gli archi sopraccigliari sporgenti, la fronte sfuggente (C.

Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pp. 195 e ss.).

41. P. Marchetti, "Le 'sentinelle del male'. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38, 2009, Tomo II, Milano, Giuffrè, pp. 1020-1022.

42. M. Foucault, *Gli anormali*, cit., p. 92.

43. M. Foucault, *Gli anormali*, cit., pp.109-110.

44. M. Foucault, "About the concept of 'Dangerous individual' in 19th Century legal Psychiatry", in *Journal of law and psychiatry*, vol. I, 1978, tr. it., "L'evoluzione della nozione di 'individuo pericoloso' nella psichiatria legale del XIX secolo", in *Archivio Foucault 3*, Milano, La Feltrinelli, 1998, pp. 43 e ss.

45. M. Foucault, *Gli anormali*, cit., p. 28.

46. M. Foucault, *L'evoluzione del concetto di 'individuo pericoloso'*, cit., pp. 43 e ss.

47. G. Campesi, *L'individuo pericoloso*, cit., pp. 132 e ss.

48. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., p. 110.

49. La prigione non corrisponde al sistema di sanzioni ideato dai pensatori illuministi i quali immaginavano in primo luogo che le pene dovessero essere il più possibile variegate e rendere noto in modo immediato a chi assisteva alla loro esecuzione il tipo di reato commesso (un sistema penale simile al contrappasso dantesco), così da veicolare meglio il messaggio trasmesso; inoltre avrebbero dovuto essere eseguite in luoghi accessibili e visibili al pubblico così da diffondere il loro monito ad un vasto numero di soggetti. Come sostiene Foucault, i riformatori illuministi avevano immaginato una *città punitiva*, dove si sarebbero trovati: «Agli incroci, nei giardini, sui bordi delle strade che vengono rifatte o dei ponti che vengono costruiti, nei laboratori aperti a tutti, nel fondo delle miniere che si vanno a visitare; mille piccoli teatri di castighi», M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit. p. 123.

50. M. Foucault, *Sorvegliare e punire*, cit., pp. 304-305.

51. Re Giorgio III subì, nel giro di pochi anni due attentati da parte di due persone ritenute pazze, il primo nel 1786 quando ad attentare alla sua vita fu Margaret Nicholson, il secondo commesso da John Frith nel 1790. Nel corso del XIX secolo subirono attentati anche alcuni importanti politici: Lord Palmerston, Edward Drummond e Robert Peel. Simili attentati subì la Regina Vittoria. Lo stesso Lombroso fa riferimento a questi avvenimenti. Cfr. Lombroso C., *L'uomo delinquente*, cit., pp.1793-1795.

52. Questa formula indica coloro che con successo hanno sollevato la *defence of insanity*, adducendo l'assenza di *mens rea* al momento della commissione del fatto. Cfr. S. Vinciguerra,*Diritto penale inglese comparato*, Padova, Cedam, 2002, pp.328-329.

53. Il *Vagrancy act* era una legge in materia di vagabondaggio, non si occupava espressamente del problema dei *folli rei*, stabiliva in generale che, per quelle persone che in ragione della loro alienazione mentale fossero risultate pericolose, due giudici potessero disporre l'accompagnamento e la custodia in un luogo sicuro, cfr. N. Glover-Thomas, *Reconstructing mental health law and policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, cap. I.

Questa legge prima del 1800, anno della promulgazione dell'*Insane offender's act* era stata utilizzata da alcuni giudici per disporre la custodia dei prosciolti con clausola *guilty but insane*. Cfr. V. Argent, *Counter revolutionary panic and the treatment of insane 1800*, in Andrew Roberts' Web Site, cap. II.

54. Cfr. V. Argent, *op. cit.*, cap. II.

55. Il 1786 non rappresenta una data casuale, si tratta infatti dell'anno dell'attentato a Re Giorgio III da parte di Margareth Nicholson, prosciolta perché ritenuta inferma di mente.

56. I. Cappelli, *Manicomio giudiziario* (voce), in Enciclopedia del diritto, XXV, (1975), Milano, Giuffrè, nota n.3 al paragrafo 2.

57. Con il *Trial of lunatics act* del 1885 si destinano alle nuove sezioni criminali all'interno degli asili i detenuti che nel corso della detenzione avessero dato segni di pazzia. Nei decenni successivi in tutta la Gran Bretagna furono aperti dei *criminal lunatics asylums*, cfr. G. Simonetti, *op. cit.*, cap. 1, par. 1.

58. A. Borzacchiello, *op. cit.*, p. 72.

59. L. Michel, B. Brahmy, *Guide de la pratique psychiatrique en milieu pénitentiaire*, Paris, Heures de France, 2005, p. 49.

60. Il progetto di istituire questi manicomi speciali fu avanzato già a partire dal 1846 da Bierre de Boismont. Il progetto fu discusso solo 20 anni dopo, al Congresso della Società medico-psicologica francese degli anni 1868-1869, Cfr. L. Michel, B. Brahmy, *op. cit.*, pp. 49-50.

61. *Ibid.*

62. La legislazione sugli alienati criminali non era uniforme nei vari stati europei, soprattutto non tutti gli Stati prevedevano il medesimo trattamento per *rei folli* e per *folli rei*. In alcuni Stati gli accusati di un crimine ritenuti non colpevoli perché affetti da una patologia psichiatrica, erano sottoposti alla medesima legislazione prevista per i folli comuni: in Belgio ad esempio i prosciolti in ragione della loro follia erano ricoverati in asili comuni, come previsto per gli alienati pericolosi; così in Germania a seguito dell'assoluzione il prosciolto era rimesso in libertà, salvo apposito intervento dell'autorità amministrativa; lo stesso anche in Olanda dove i malati di mente, ordinari e criminali potevano essere ricoverati con ordine del Tribunale. In altri Stati era prevista una normativa specifica per gli alienati criminali, in Danimarca all'assoluzione faceva seguito un giudizio sulla pericolosità nel corso del quale poteva essere disposta la custodia presso l'autorità amministrativa. Analogamente, in Spagna il Tribunale ordinava il ricovero in manicomio o la custodia presso la famiglia dell'alienato, purché avesse fornito le idonee garanzie. In Portogallo all'assoluzione poteva seguire per ordine dell'autorità giudiziaria il ricovero in manicomio. Una disciplina simile era prevista in Austria. Tra i Paesi appena citati solo l'Olanda era dotata di una struttura speciale per *folli rei*. Per quanto concerne i *rei folli* alcune legislazioni prevedevano la possibilità di ricoverarli negli asili comuni, così in Austria, in Ungheria e in Croazia; altre avevano introdotto speciali sezioni, destinate a questi individui, all'interno delle carceri come la Germania e il Belgio; altri infine, in particolare l'Olanda avevano istituito veri e propri manicomi criminali ove erano ospitati sia *rei folli* che *folli rei*. Si veda F. Desportes, *Enquête sur la législation relative aux aliénés dits criminels*, A. Chaix & Cie., 1878, pp. 955 e ss.

63. A. Borzacchiello, *op. cit.*, p. 72.

64. *Ibid.*

65. In questo contesto vogliamo riferirci alla legge sui manicomi in generale, non ad una legge apposita per i manicomi criminali.

66. Fino al 1871 fece eccezione anche il Veneto al quale continuava ad essere applicata la previgente codificazione austriaca. Cfr. G. Vassalli, "Codice penale (voce)", in *Enciclopedia del diritto*, VII, Varese, Giuffrè, 1960.

67. Art. 94 Codice penale 1859.

68. Art. 95 Codice penale 1859.

69. In Olanda, ad esempio, il prosciolto folle, al pari del folle comune, poteva essere ricoverato in manicomio per ordine del Tribunale. La legislazione manicomiale, inoltre, prevedeva appositi asili per i *rei folli*. Si veda *supra* nota n. 69.

70. Riferendomi ad un periodo nel quale ancora non erano stati istituiti i manicomi giudiziari (o comunque a cavallo della loro nascita) può apparire improprio l'utilizzo del termine "manicomi civili" che presuppone l'esistenza di strutture manicomiali diverse. La scelta di adottare comunque tale terminologia è dettata dall'esigenza di fare chiarezza e di distinguere la normativa sui manicomi in genere da quella che concerne, più specificamente, i manicomi giudiziari.

71. R. Canosa, *op. cit.*, p. 100; Per un'analisi della normativa predisposta dalla Legge Giolitti, si veda *infra* par. 3.1.

72. I progetti disciplinavano diversamente i suddetti aspetti. Per quanto concerne i meccanismi d'ingresso e d'uscita i progetti oscillavano tra quelli che attribuivano ai medici il potere di decidere sul ricovero e sulle dimissioni (Petizione Bonacossa al progetto Bertini del 1848) e quelli che delineavano una procedura giurisdizionale alla quale il medico prendeva parte attraverso la produzione di un certificato che doveva accompagnare la domanda di ricovero, effettuata dalla famiglia o da chi ne avesse interesse (Progetto Nicotera del 1877), infine alcuni prediligevano un sistema misto, con l'intervento del giudice - nella fase delle dimissioni - solo in presenza di parere contrastante tra famiglia e medico (Progetto Crispi del 1890). Alcuni progetti, inoltre, configuravano l'ipotesi di ingresso volontario (Progetto Nicotera del 1877).

Le spese risultavano ripartite tra province e comuni seguendo criteri diversi: dal grado di avanzamento della malattia alle ripartizioni in percentuali fisse.

In merito alla sorveglianza si spaziava dalla predisposizione di una Commissione provinciale che vigilasse sull'andamento dei manicomi ad affidare direttamente al Ministero dell'interno tale controllo, cfr. R. Canosa, *op. cit.*, pp. 100-118.

73. R. Canosa, *op. cit.*, pp. 105-106.

74. *Ibid.*

75. R. Canosa, *op. cit.*, pp. 111-113.

76. F. Colao, "Un' esistenza mezza legale mezza no", *op. cit.*, p. 445.

77. C. Lombroso, "La proposta di legge sui manicomi criminali", in *Archivio di psichiatria*, 1881, pp. 184, cit. in F. Colao, *op. cit.*, p. 445.

78. Lucchini, "Speciali asili del Ministero degli Interni per gli alienati criminali", in *Rivista penale*, 1892, p. 179, cit. in F. Colao, *op. cit.*, p. 445.

79. F. Colao, "Un'esistenza mezza legale mezza no", *op. cit.*, p. 444.

80. C. Lombroso, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza, alla psichiatria (cause e rimedi)*, cit., pp. 1797 e ss.

81. Ivi, p. 1797-1798.

82. *Ibid.*

83. *Ibid.*

84. Ivi, pp. 1799-1800.

85. Occorre notare che molti criminologi ed esponenti della Scuola Positiva, tra i quali lo stesso Lombroso, erano psichiatri. Per una ricostruzione della biografia del noto antropologo criminale si rinvia a G. Lombroso, *Cesare Lombroso: storia della vita e delle opere*, Bologna, Zanichelli, 1921.

86. A. Tamburini, "i manicomi criminali" in *rivista di discipline carcerarie*, 1873, pp.35 e ss. Cit. in R. Canosa, *Storia del manicomio*, *op. cit.*, p.138.

87. R. Canosa, *op. cit.*, pp.137-138.

88. Con lo sguardo dei contemporanei può apparire inusuale che delle questioni relative alle prigioni si occupasse il Ministero dell'Interno, ma fino a tempi relativamente recenti è stato il Ministero dell'Interno ad avere la competenza sulle carceri. Solo con la legge n. 1601/1922 si attuerà il passaggio della Direzione Generale delle carceri dal Ministero dell'interno a quello della Giustizia. Sulla riforma si veda, S. Sepe, "Il Ministero dell'interno nella storia unitaria", in S. Sepe, L. Mazzone (a cura di), *Pagine di storia del Ministero dell'interno*, Roma, Scuola superiore dell'amministrazione dell'interno, 1998, p. 18.

89. Parte del testo della circolare è riportato in R. Canosa, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1979, p.136.

90. Le ragioni pratiche a cui si è fatto riferimento sono comunque indizi di una nuova visione che individua nella commissione del crimine un aspetto sintomatico di un livello di pericolosità superiore, che attribuisce una nuova e maggiore importanza al delinquente, indici dunque di uno spostamento dell'oggetto della penalità dal fatto alla persona che lo ha commesso.

91. Canosa riporta, nella sua opera di ricostruzione della storia del manicomio in Italia, due pareri a riguardo: uno di S. Biffi, medico psichiatra che si assesta sulla posizione favorevole alla collocazione dei detenuti impazziti nei manicomi criminali ma manifesta il suo dissenso riguardo alla destinazione nelle stesse strutture dei prosciolti folli; l'altro è dato dalla risposta del Ministro Mancini all'interrogazione dell'onorevole Righi. Il Ministro Mancini dichiara l'intenzione del Governo di adottare per i detenuti impazziti il sistema Belga - consistente nella predisposizione di sezioni speciali nei manicomi comuni - ma si esprime negativamente riguardo all'ipotesi dell'introduzione di misure destinate ai prosciolti. vd. R. Canosa, *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1979, pp. 138-140.

92. Le opinioni contrarie alla destinazione dei prosciolti folli in manicomio criminale emersero soprattutto nel corso del dibattito parlamentare sull'approvazione degli articoli 46 e 47 del Progetto di

codice penale di Zanardelli. Nel primo progetto era infatti prevista la facoltà, per il giudice del dibattimento, di disporre con la sentenza di proscioglimento il ricovero in manicomio giudiziario del *folle reo*. Su questi articoli si espresse in senso sfavorevole la Commissione della Camera dei deputati incaricata dell'esame, durante il dibattito in aula l'On. Pellegrini sosteneva che il giudizio sul ricovero in strutture manicomiali fuoriuscisse dal magistero del giudice penale, analogamente l'On De Maria, si opponeva in quanto non era ammissibile la reclusione in queste strutture di persone assolte in quanto giudicate non imputabili. Si veda R. Canosa, *op. cit.*, pp. 143-145.

93. A. Borzacchiello, *Alle origini del manicomio criminale*, cit., p. 78.

94. Il manicomio criminale sarà regolato come istituto speciale di pena con il Regolamento delle carceri del 1891, del resto erano consapevoli di questa natura dell'istituzione anche personaggi di spicco del mondo politico, tra tutti Giolitti. Cfr. R. Canosa, *Storia del manicomio*, *op. cit.*, p. 147.

95. A. Borzacchiello, p.79.

96. Sulla storia del manicomio giudiziario di Montelupo Fiorentino si rinvia a: A. Borzacchiello, *op. cit.*, p. 82; G. Simonetti, *op. cit.*, cap. II; D. Vanni, "OPG: un inquadramento storico", in Atti della Fondazione Giorgio Ronchi, 59, 2004, 4, pp. 567 e ss.

97. Si ricordano ad esempio: il progetto De Falco del 1864, quello del 1870 ad opera della Commissione nominata da Pironti, il Progetto Vigliani del 1874 e quello Mancini del 1876, Cfr. G. Vassalli, *Codice penale*, cit.

98. Art. 46 Codice penale 1889.

99. F. Rotondo, *Il tentativo di medicalizzazione della penalità in Italia sul finire del XIX secolo*, Tesi di Dottorato, Università degli studi di Napoli, a.a. 2006-2007, pp. 26 e ss.

100. Questo meccanismo lasciava aperta la possibilità di far rientrare tra le ipotesi di non imputabilità tutte quelle condizioni dell'*infrapatologico* e del *paralegale* o dell'*infralegale* e*parapotologico* (M. Foucault, *Gli anormali*, *op. cit.*, pp. 28), quelle condizioni a cui abbiamo fatto riferimento nel paragrafo 1.3., che non rientrano nel concetto di follia in senso stretto ma rispetto alle quali si verifica un cortocircuito data la incomprensibilità della ragione del delitto. A questo si aggiungeva anche la previsione della semi-imputabilità, concetto da sempre molto controverso ma che era già presente nel codice previgente.

101. Art. 46 Codice penale 1889.

102. Art. 13 Disposizioni attuative del Codice penale del 1889.

103. Art. 13 Disposizioni attuative del Codice penale del 1889.

104. Art. 14 Disposizioni attuative del Codice penale del 1889.

105. *Ibid.*

106. Art. 47 Progetto Codice penale.

107. Per la ricostruzione delle critiche sferrate da *Rivista penale* di Lucchini ai positivisti si veda F. Rotondo, *Il tentativo d medicalizzazione*, cit., pp. 16 e ss.

108. R. Canosa, *Storia dei manicomi*, cit., pp. 146-147.

109. Ci siamo già soffermati in precedenza sulle denominazioni e sulla differenza tra manicomio criminale, inteso come progetto teorico promosso da psichiatri e criminologi positivisti e manicomio giudiziario come istituzione effettivamente posta in essere sul finire del XIX secolo in Italia. In questo contesto vorremmo soffermarci sulla scelta da parte di Beltrani Scalia della denominazione, di qui la nostra domanda: perché manicomio giudiziario? Lo stesso Direttore delle Carceri fornisce a riguardo una risposta: il manicomio giudiziario non era chiamato ad accogliere solo *servi di pena impazziti*, dunque soggetti condannati e correttamente appellabili *criminali*, ma anche soggetti giudicabili, dunque nei confronti dei quali non appare possibile utilizzare il termine *criminale*, tutti però sono soggetti all'autorità giudiziaria, dunque l'aggettivo *giudiziari* appare il più idoneo a qualificare queste strutture, F. Colao,*Un'esistenza mezza legale mezza no*, *op. cit.*, p. 439.

110. F. Colao, *Un'esistenza mezza legale mezza no*, *op. cit.*, p. 446.

111. E. Ferri, Manicomio criminale di Montelupo, in «Archivio di psichiatria», 1887, pp. 523 ss, cit. in F. Colao, *Un' esistenza mezza legale mezza no*, *op. cit.*, pp. 439 e 446.

112. In questo senso si veda I. Cappelli, "Manicomio giudiziario" (voce) in *Enciclopedia*, XXV, 1975, Milano, Giuffrè.

113. F. Colao, *Un'esistenza mezza legale mezza no*, cit. p. 446.

114. A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto*, cit., pp. 95 e ss.

115. E. Ferri, "Manicomio criminale di Montelupo", in *Archivio psichiatria*, 1888, p. 526-528.

116. *Ibid.*

117. *Ibid.*

118. C. Lombroso, *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza, alla psichiatria (cause e rimedi)*, cit., p. 1830.

119. L. Daga, "Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario: appunti sulla funzione dell'OPG", in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1-3, 1985.

120. C. Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pp. 1801 e ss.

121. Ivi, p. 1830.

122. Ivi, p. 1831.

123. G. Simonetti, *Ospedale psichiatrico giudiziario: aspetti normativi e sociologici. Il caso di Montelupo Fiorentino*.

124. E. Ferri, *Manicomio criminale di Montelupo*, cit., p. 527.

125. C. Lombroso, *L'uomo delinquente*, cit., pp. 1830 e ss.

126. G. Simonetti, *op. cit.*

127. *Ibid.*

128. F. Saporito, "Manicomi criminali", in *La scuola positiva*, 1907, p. 168, cit. in F. Colao, "Un'esistenza mezza legale mezza no", *op. cit.*, p. 446.

129. C. Lombroso, "Pene ai pazzi e sistemi medievali di loro custodia nel XX secolo", in *La Scuola positiva*, 1902, Id., *Sul momento attuale*, Milano, 1903, p. 94., cit. in F. Colao, "Un'esistenza mezza legale mezza no", *op. cit.*, p.447.

130. *Ibid.*

131. D. Vanni, "O.P.G. italiani: un inquadramento storico", in *Atti della Fondazione Giorgio Ronchi*, 59, 2004, 4, pp. 574-575.

132. R. Canosa, *op. cit.*, pp. 100 e ss.

133. Articolo 6 Legge n. 36 del 1904.

134. Articolo 6 Legge n. 36 del 1904.

135. A. Tamburini," Relazione al primo convegno della Società italiana di antropologia e diritto criminale", in *La Scuola Positiva*, 1914, pp. 391 e ss., cit. in R. Canosa, *op. cit.*, p.147.

136. In questo senso si espresse chiaramente al Presidente del Consiglio, Il Ministro Giolitti, vedi R. Canosa, *op. cit.*, p. 147.

137. G. Vassalli, *Codice penale*, cit.

138. *Ibid.*

139. A dimostrazione di quanto detto circa il valore meramente sintomatico che il fatto veniva ad assumere si consideri che nel Progetto Ferri erano abolite le distinzioni tra delitto consumato e delitto tentato. Vedi G. Vassalli, *Codice penale*, cit.

140. *Ibid.*

141. S. Musio, *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia repubblicana*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 1999.

142. Le misure di sicurezza sono dal Codice penale definite amministrative. Attraverso questa definizione e la conseguente distinzione dalla pena che è propriamente una misura penale si giustifica

l'applicazione delle stesse a prescindere dalla colpevolezza, pur rimanendo fedeli ai principi del diritto penale liberale. A lungo nel corso del XX secolo in dottrina si è dibattuto sulla correttezza della classificazione come amministrative delle misure di sicurezza. In questa sede non è possibile ripercorrere tutte le fasi del dibattito, sarà sufficiente richiamare il fatto che ad oggi la dottrina prevalente ritiene le misure di sicurezza sanzioni di natura penale, infatti sono applicate dal giudice penale, nel corso di un procedimento giurisdizionale e non amministrativo, e si qualificano come risposte dell'ordinamento alla commissione di un fatto-reato che hanno una innegabile dimensione afflittiva e comportano la compressione di alcuni diritti fondamentali. Da tale tesi è derivata la riflessione circa la necessità di estendere alcune garanzie del diritto penale anche alle misure di sicurezza. Tra i principi alcuni autori ritengono possa essere esteso anche quello della proporzionalità al fatto commesso, anche se la proporzionalità rimane pur sempre relativa, stando la durata potenzialmente indeterminata delle misure. Per i riferimenti bibliografici sia della dottrina che sostiene la natura amministrativa, sia di quella che predilige la configurazione come sanzione penale rinviamo a D. Spuri, "Della natura giuridica delle misure di sicurezza", in *Cassazione Penale*, 10, 2012, pp. 3417 e ss.; Per inquadrare il dibattito in una chiave internazionale e comparata si rinvia a J.L.G. Dalbora, *Pene e misure di sicurezza. Profili concettuali, storici e comparatistici*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2009, pp. 103 e ss.

143. G. De Francesco, "Arturo Rocco (voce)", in *Contributo italiano alla storia del pensiero - Diritto*, Treccani, 2012.

144. F. Von Liszt, *Der Zweckgedanke in Strafrecht*, Guttentag, Berlin, 1905, tr. it. a cura di A.A. Calvi, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, Giuffré, 1962; Si veda inoltre E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 33-37.

145. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., pp. 38-50.

146. Arturo Rocco, "Il metodo della scienza del diritto penale", in *Rivista di diritto e procedura penale*, I, 1910, pp. 497 e ss.

147. Il tecnicismo-giuridico infatti è un indirizzo di matrice giuspositivista che si diffuse in tutte le branche del diritto nei primi decenni del XX secolo, come reazione alle contaminazioni della scienza giuridica con altre scienze ad opera dei positivisti. Si veda A. Manna, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2012, pp. 9 e ss.

148. Arturo Rocco, *Il metodo della scienza nel diritto penale*, cit., pp. 497 e ss.

149. G. De Francesco, "Arturo Rocco" (voce), in *Il contributo italiano alla storia del pensiero- Diritto*, Treccani, 2012.

150. Art. Rocco, *Opere giuridiche. Volume I. L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino, Fratelli Bocca, 1913, rist. Roma, Società Editrice del Foro italiano, 1932, pp. 442-467.

151. A. Rocco, *Il metodo della scienza nel diritto penale*, cit., p. 498.

152. Art. Rocco, *Opere giuridiche*, cit., pp. 442 e ss.

153. S. Musio, *La vicenda del codice rocco*, cit.

154. Alfredo Rocco, "Relazione a Sua Maestà il Re", in *Testo del nuovo codice penale con relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli*, Roma, Tipografia Le Mantellate, 1930.

155. Corte di Cassazione in *Osservazioni e proposte di carattere generale sul progetto definitivo di codice penale*, Roma, Tipografia Le Mantellate, 1930, p. 9.

156. Corte d'Appello di Aquila in *Osservazioni e proposte di carattere generale sul progetto definitivo di codice penale*, Roma, Tipografia Le Mantellate, 1930, p.15.

157. Corte d'Appello di Aquila in *Osservazioni*, cit., p.15.

158. G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale. Parte Generale*, Bologna Zanichelli, 2011, p. 329.

159. Per consentire un utile raffronto tra le varie definizioni, ne riportiamo di seguito alcune:

> a.Aleo offre di capacità di intendere la seguente definizione: «attitudine a comprendere il significato sociale dei comportamenti ed orientare le proprie scelte in relazione a un sistema di valori», mentre quella di volere come «attitudine a tradurre in comportamenti le valutazioni e le scelte effettuate», S. Aleo, *Diritto Penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2010, p. 520.

b.Manna ritiene che la capacità di intendere debba considerarsi come: «capacità di rendersi conto del significato del fatto, nel senso del suo disvalore, già da un punto di vista etico-sociale e non giuridico», mentre quella di volere dovrebbe qualificarsi come «capacità di autodeterminazione, cioè capacità di resistere agli impulsi», A. Manna, *Corso di diritto penale*, cit., p. 321.
c.Palazzo fornisce delle due una definizione unitaria come: «capacità di comprendere il mondo esteriore e la capacità di autodeterminarsi in conseguenza», F. Palazzo, *Corso di diritto penale*, cit., p. 436.

160. A favore dell'unitarietà G. Fiandaca, E. Musco, *op. cit.*, p. 328; *contra* M. Romano e G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 85-149*, Milano, Giuffrè, 2012, p.15. Questi ultimi non solo ritengono che le due capacità siano suscettibili di essere distinte ma che una costituisca presupposto necessario per la sussistenza dell'altra, ritengono infatti che in assenza di capacità di intendere non possa darsi capacità di volere, mentre sarebbe possibile il contrario, ovvero la mancanza di capacità di volere, in presenza della capacità di intendere.

161. Peraltro un'assoluta autodeterminazione sarebbe, come osservò Ross, poco funzionale anche al sistema delineato dai classici, stante che se un soggetto non fosse influenzato da niente di ciò che lo circonda, non avrebbe alcun effetto su di lui il monito rappresentato dalla norma penale. Si veda G. Fiandaca, E. Musco, *Diritto penale, cit.*, p. 325.

162. Per la letteratura che sostiene questa ipotesi si rinvia a: M. Romano, G. Grasso, *Commentario sistematico del Codice penale. Vol. II. Artt. 85-149*, Milano, Giuffrè, 2011, pp. 7-9.

163. La sussistenza della capacità di intendere e di volere per il soggetto con età superiore ai 14 ma inferiore ai 18, è per orientamento consolidato parametrata sul concetto di maturità e non di infermità. La maturità non è intesa soltanto o tanto come sviluppo delle capacità cognitive, affettive e volitive, quanto come possibilità di comprendere il significato etico-sociale della propria condotta. Si veda G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, p. 330.

Questa osservazione peraltro, rende comprensibile la possibilità prevista dal Codice che il giudice si esprima sull'infermità di mente del minore (ultraquattordicenne) applicando, in luogo delle misure di sicurezza specifiche per i minorenni, il ricovero in manicomio giudiziario. Su questa misura vedi *infra* par. 2.3.3.

164. M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico al Codice penale. Vol. II*, cit., pp. 10.

165. Nel corso del XX secolo ad una nozione di malattia mentale medico-biologista si è andata sostituendo prima una concezione psicologica e successivamente una sociologica, si veda al riguardo A. Manna, *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2012, p. 324.

166. G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, p. 332; A. Crespi, "Imputabilità", in *Enciclopedia del diritto penale, XX*, Milano, Giuffrè, 1970, pp. 763 e ss.

167. M. Romano e G. Grasso, *Commentario sistematico del codice penale. Art. 85-149*, Milano, Giuffrè, 2012, p. 33.

168. A. Crespi, *op. cit.;* M. Romano e G. Grasso, *op. cit.*, pp. 34 e ss.; G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, pp. 332 e ss.

169. I. Merzargora Betsos, "Imputabilità, pericolosità sociale e capacità di partecipare al processo", in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale. Vol. IV: Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, Padova, Cedam, 2009, pp. 162-163.

170. A. Manna, *op. cit.*, p.336.

171. G. Simonetti, *op. cit.*

172. A. Manna, *op. cit.*, p.331.

173. Relazione ministeriale, cit. in E. Musco, op cit., p. 132.

174. La commissione di un fatto reato costituisce un presupposto per l'applicazione della misura, ma non ne costituisce il fondamento. La ratio per cui la misura è applicata è l'esistenza o la persistenza della pericolosità sociale. Il fatto, rappresenta l'occasione per l'intervento o il sintomo della pericolosità del soggetto. Del resto la misura di sicurezza non risponde al classico principio di proporzionalità rispetto alla gravità del fatto commesso, piuttosto appare proporzionata al grado di temibilità dell'autore.

175. M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico. Vol. III*, cit., p. 456.

176. Alcuni autori hanno ritenuto che la retroattività debba interpretarsi come relativa alle sole norme che concernono le modalità di esecuzione. Infatti, l'intera materia della successione delle leggi penali nel tempo sarebbe regolata dall'art. 2 del c.p., ove si fa riferimento non solo alle pene ma più in generale alle sanzioni, potendovi ricomprendere anche le misure di sicurezza. Si veda G. Fiandaca e E. Musco, *Diritto penale*, cit., p. 810.

177. Art. 202 Codice penale.

178. L'art. 49 dispone:

> «Non è punibile chi commette un fatto non costituente reato, nella supposizione erronea che esso costituisca reato.
> La punibilità è altresì esclusa quando, per la inidoneità dell'azione o per l'inesistenza dell'oggetto di essa, è impossibile l'evento dannoso o pericoloso.
> Nei casi preveduti dalle disposizioni precedenti, se concorrono nel fatto gli elementi costitutivi di un reato diverso, si applica la pena stabilita per il reato effettivamente commesso.».
> Nel caso indicato nel primo capoverso, il giudice può ordinare che l'imputato prosciolto sia sottoposto a misura di sicurezza.

179. L'art. 115 stabilisce che:

> «Salvo che la legge disponga altrimenti, qualora due o più persone si accordino allo scopo di commettere un reato, e questo non sia commesso, nessuna di esse è punibile per il solo fatto dell'accordo.
> Nondimeno, nel caso d accordo per commettere un delitto, il giudice può applicare una misura di sicurezza.
> Le stesse disposizioni si applicano nel caso di istigazione a commettere un reato, se l'istigazione è stata accolta, ma il reato non è stato commesso.
> Qualora l'istigazione non sia stata accolta, e si sia trattato di istigazione a un delitto, l'istigatore può essere sottoposto a misure di sicurezza.».

180. E. Musco, *op. cit.*, p. 132.

181. *Ibid.*

182. Ivi, pp. 132 e ss.

183. Ivi, pp. 109-110.

184. M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario al Codice penale. Vol .III*, cit., pp. 468 e ss.

185. La presunzione di pericolosità è stata abrogata con la Legge n. 663 del 1986, nota come legge Gozzini, per una trattazione approfondita dell'iter che ha portato all'abrogazione si rinvia al Cap. IV, par. 1.3.

186. Sulla revoca vedi *infra* par. 4.2.2.6.

187. A tale riguardo si ricorderà che tra le categorie di soggetti che Lombroso immaginava di destinare ai manicomi criminali vi erano, ad esempio, coloro che avevano commesso un delitto e presentavano determinate patologie, tra tutti, gli epilettici (si veda *supra* par. 2.3.).

188. La categoria del delinquente abituale ha origine dall'assunto criminologico secondo il quale, ripetendo più volte una condotta criminosa si attenuerebbero i freni inibitori e dunque il soggetto diverrebbe più portato a ripetere la condotta. L'abitualità era di due tipologie: presunta e valutata dal giudice. La presunzione operava nei confronti del soggetto che, dopo la condanna alla reclusione di almeno 5 anni per tre delitti non colposi della stessa indole, riportasse, entro 10 anni dalla commissione dell'ultimo, una condanna per un altro delitto non colposo della stessa indole. Il giudice poteva altresì dichiarare l'abitualità a seguito della terza condanna per delitto non colposo di eguale indole qualora dalla gravità del fatto e da elementi relativi alla persona del reo si potesse desumere la dedizione al delitto. G. Volpatti, "La pericolosità qualificata", in P. Pittaro (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 35-38.

Occorre notare che a seguito della Legge Gozzini del 1986 le presunzioni di pericolosità sociale sono state abolite, per la trattazione di questo aspetto ci permettiamo di rinviare *infra*Cap. IV, par. 1.2. e 1.3.

Per quanto riguarda le pericolosità «specifiche» ovvero abitualità, professionalità o tendenza, alcuni autori hanno ritenuto che la presunzione permanesse anche a seguito della Legge 663 del 1986 ma si tramutasse da assoluta in relativa. In realtà appare più coerente con il dettato normativo ritenere abrogata la presunzione. Si veda a riguardo G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, pp. 818-819.

189. Il delinquente professionale è una *species* del *genus* delinquente abituale. Si tratta del soggetto che essendo nelle medesime condizioni per la dichiarazione di abitualità debba ritenersi viva dei proventi del reato. G. Volpatti, *La pericolosità qualificata*, cit., p. 38.

190. Il delinquente per tendenza rappresenta una delle categorie maggiormente discusse in quanto è stata ritenuta priva di fondamenti criminologici. Si tratta del soggetto che ha commesso un reato contro la vita o l'incolumità individuale e riveli una particolare inclinazione al delitto. G. Volpatti, *op. cit.*, p. 39.

191. L'assegnazione ad una colonia agricola e quella ad una casa lavoro sono due misure di sicurezza destinate ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza. La durata minima di queste misure non può essere inferiore ad un anno e varia a seconda del livello di pericolosità del soggetto. Secondo alcuni autori non si tratterebbe di due misure di sicurezza distinte ma soltanto di due modalità esecutive della medesima misura d sicurezza. E. Gallucci, "Delle misure amministrative di sicurezza", in G. Lattanzi, E. Lupo (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina. Vol. V. La modificazione, applicazione ed esecuzione della pena. L'estinzione del reato e della pena, le sanzioni civili e le misure amministrative di sicurezza*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 996-997.

Il giudice ha ampia discrezionalità di scelta tra le due misure che si dovrebbero distinguere per la tipologia di lavoro svolto, nell'una agricolo, nell'altra artigianale manifatturiero. In realtà non solo non sono concretamente distinguibili, ma sono eseguite negli stessi istituti dove è scontata la pena, spesso in assenza di opportunità lavorative e anche ove queste siano offerte si limitano a quelle mansioni di servizio degli istituti penitenziari che occupano un minima parte della giornata del detenuto.

Si veda A. Ghiara, "L'esecuzione delle misure di sicurezza secondo la legge e nella realtà", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1973, pp. 272 e ss.

192. Il ricovero in riformatorio giudiziario è la misura di sicurezza destinata ai minori, in particolare gli artt. 224 e 225 stabiliscono che la misura debba applicarsi al:

> a.minori dei 14 anni o minore dei 18, riconosciuto non imputabile, che abbiano commesso un delitto doloso, preterintenzionale o colposo e siano considerati socialmente pericolosi;
> b.minori di età compresa tra i 14 e i 18 condannati a pena diminuita;
> c.minori dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza;
> d.minori condannati per un delitto commesso durante l'esecuzione di una precedente misura di sicurezza;
> e.trasformazione della misura di sicurezza precedentemente applicata del ricovero in manicomio giudiziario a seguito della cessazione dello stato di infermità.

Tutta la materia è stata ampiamente riformata, restringendo le ipotesi di applicazione della misura di sicurezza detentiva, dal D.P.R. 22 settembre 1988, n. 448, sul processo penale minorile. Difatti, se nel codice penale all'art. 224 si disponeva che al minore pericoloso fosse applicabile - in alternativa al ricovero in riformatorio giudiziario - la misura di sicurezza non detentiva della libertà vigilata; con il D.P.R. 448/1988 si limita la possibilità di applicare la misura di sicurezza detentiva alle sole ipotesi di commissione di uno dei reati previsti dall'art. 23 dello stesso D.P.R., cioè delitti non colposi per i quali la legge preveda una pena non inferiore nel massimo a nove anni, ovvero i delitti di cui all'art. 380 co.2 del c.p.p. lett. e), f), g), h), ovvero il delitto di violenza carnale.

Si veda M. Ingrascì, *Il minore e il suo processo. D.P.R. 448/1988*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 165 e ss.

193. E. Musco, "Misure di sicurezza (voce)" in *Enciclopedia giuridica*, Agg.I, 1997, Milano, Giuffrè.

194. La cauzione di buona condotta consiste nel deposito presso la Cassa delle ammende di una somma (nella versione originaria compresa tra 1000 e 20000 £, oggi compreso tra 103 e 2065 euro) ovvero della prestazione di una garanzia, le quali, al termine della misura di sicurezza vengono restituite (l'ipoteca è cancellata e la fideiussione estinta) se il soggetto ha mantenuto la buona condotta. Ha una durata compresa tra un anno e cinque. Si applica: a) ai liberati da casa lavoro o colonia agricola se il giudice non ordina la libertà vigilata, b) ai trasgressori degli obblighi della libertà vigilata, c) ai trasgressori del divieto di frequentare osterie e spacci di bevande alcooliche. Si veda G. Lozzi, "Cauzione di buona condotta" (voce), in*Enciclopedia giuridica*, 1960, Milano, Giuffrè.

195. La confisca consiste nell'espropriazione da parte dello Stato delle cose che servirono per commettere il reato o dei prodotti o profitti derivanti dallo stesso. E' stata oggetto di dibattito nella dottrina la qualificazione della confisca come misura di sicurezza, essendo da molti ritenuta una sanzione *sui generis*. Il requisito per l'applicazione è costituito dalla pericolosità della cosa, intesa come possibilità che la stessa, se mantenuta nelle mani del reo, possa essere un incentivo alla commissione di nuovi illeciti. Si veda G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, pp. 833 e ss.

196. La libertà vigilata è una misura di sicurezza consistente nella limitazione della libertà personale del soggetto mediante l'imposizione di una serie di prescrizioni che il codice non elenca in modo tassativo e sono dunque rimesse alla discrezionalità del giudice (il codice si riferisce genericamente alle «prescrizioni idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati»). La libertà vigilata è ordinata obbligatoriamente nei casi disciplinati dall'art. 230 c.p. e facoltativamente in quelli di cui all'art. 229 c.p. Ha una durata minima di un anno. M. Secci, "Libertà vigilata" (voce), in *Enciclopedia giuridica*, 1974, Milano, Giuffrè.

197. E' una misura di sicurezza destinata ai colpevoli di delitti contro la personalità dello Stato, contro l'ordine pubblico, ovvero commessi per motivi politici. Ha una durata minima di un anno e il contenuto, come facilmente intuibile dalla denominazione della misura, consiste nel divieto di soggiornare in uno o più comuni o in uno più province designate dal giudice. Questa misura di sicurezza pone dubbi di costituzionalità in quanto l'art. 16 della Costituzione ammette limitazioni alla libertà di circolazione e di soggiorno soltanto per motivi di sanità e di sicurezza, escludendo espressamente le limitazioni per ragioni di carattere politico. G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, p. 830.

198. E' una misura che si applica ai condannati per la contravvenzione di ubriachezza abituale, nonché a coloro che abbiano commesso una contravvenzione o un delitto in stato di ubriachezza dichiarata abituale. Il contenuto consiste nel divieto di frequentare in modo regolare o assiduo tali locali, non essendo invece prescritto il divieto di recarvisi in modo sporadico. I luoghi cui si riferisce il divieto sono chiariti dall'art. 86 del testo unico delle leggi sulla pubblica sicurezza (T.U.L.P.S.) che vi comprende tutti gli esercizi presso i quali sono venduti alcoolici. La durata minima della misura è di un anno. G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, p. 830.

199. L'espulsione dello straniero dal territorio dello Stato come misura di sicurezza si qualifica, tra le espulsioni come avente natura giudiziaria, in quanto per l'appunto è disposta da un giudice e non da un'autorità amministrativa. Originariamente l'art. 235 prevedeva che fosse espulso lo straniero condannato alla pena della reclusione non inferiore a 10 anni. Il testo dell'articolo è stato oggetto di modifiche nel 2008 ad opera della legge 24 Luglio 2008, n. 125 di conversione del D.L. 23 maggio 2008, n. 92. A seguito di queste modifiche la misura di sicurezza è applicata solo nei confronti degli stranieri non cittadini di un Paese dell'Unione Europea. La legge è intervenuta anche sul quantum di pena che giustifica l'adozione della misura che è sceso dal tetto di 10 anni a 2 anni di reclusione. L'espulsione come misura di sicurezza è disciplinata anche da altre leggi che prevedono una serie di ipotesi ulteriori in cui questa è applicabile, si fa riferimento in particolare all'art. 15 del T.U. sull'immigrazione (D.Lgs. 25.07.1998, nº 286) che prevede l'espulsione come misura di sicurezza per i condannati per i reati di cui agli artt. 380 e 381 c.p.p. e all'art. 86 del T.U. stupefacenti (D.P.R. 9 Ottobre 1990, n. 309) che prevede l'applicazione di detta misura di sicurezza per i condannati per i reati di cui agli artt. 73, 74, 79 e 82 dello stesso T.U. Si vedano: G. Fiandaca e E. Musco, *op. cit.*, p. 831; E. Zanrosso, *Diritto dell'Immigrazione. Manuale pratico in materia di ingresso e condizione degli stranieri in Italia*, Napoli, Simone, 2012, pp. 367 e ss.

200. La possibilità di inviare i minori presso gli ospedali psichiatrici giudiziari è stata ritenuta illegittima dalla Corte Costituzionale con la sentenza del 24 Luglio 1998, n. 324, per la cui trattazione ci permettiamo di rinviare a cap. IV par. 2.

201. E. Musco, p. 136.

202. Del resto anche Lombroso, fautore di questa istituzione, includeva tra i soggetti da sottoporre a misura di sicurezza coloro che fossero stati accusati di crimini strani (si veda *supra*par.2.3.). Nell'impostazione della Scuola positiva, dunque, il fatto commesso conservava una sua rilevanza, sebbene come sintomo di una qualità individuale del criminale.

203. A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit., p. 32.

204. Art.222 c.p.

205. La pena di morte si cita in quanto ci stiamo riferendo alle ipotesi previste dal Codice nella sua veste iniziale, la pena di morte è stata soppressa e sostituita con l'ergastolo con il

D.Lgs.Luogotenenziale n.224 del 10 agosto 1944 e il D.Lgs. n. 21 del 22 Gennaio 1948.

206. Reato originariamente previsto dall'art. 341 del Codice penale, per il quale era stabilito un quantum di pena compreso tra un minimo di 6 mesi ed un massimo di 2 anni. Il reato è stato abrogato con la legge 25 giugno 1999, n. 205 e poi reintrodotto all'art. 341 *bis* del c.p. con la legge n. 94 del 2009. Oggi il reato è punito con la reclusione fino a 3 anni.

207. Punito con la reclusione non inferiore ad anni 21 (Art.575 c.p.).

208. A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit., p. 27.

209. Art. 219 c.p.

210. In questo senso A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario: Cultura psichiatrica*, cit., p. 32.

211. Non tutte le misure di sicurezza possono essere applicate in via provvisoria, l'art. 206 limita questa possibilità a tre tipologie di misure: il ricovero in riformatorio giudiziario, il ricovero in manicomio giudiziario, l'assegnazione ad una casa di cura e custodia.

212. Questo articolo è stato dichiarato illegittimo, con la sentenza della Corte Costituzionale n. 146 del 1975, nella parte in cui prevede che il giudice, nel disporre il ricovero in manicomio giudiziario del condannato caduto in stato d'infermità psichica, ordini la sospensione della pena. Si veda cap. III, par. 3.3.

213. F. De Ferrari e C.A. Romano, *Sistema penale e tutela della salute*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 195 e ss.

214. *Ibid.*

215. Voci di apprezzamento e di entusiasta soddisfazione possono leggersi nelle *Osservazioni e proposte di carattere generale sul progetto definitivo di codice penale* (cit.), ove esprimono parere favorevole per l'impianto del nuovo Codice sia la Magistratura che i docenti universitari delle facoltà giuridiche italiane. Tra gli autori che manifestano una simile posizione si possono citare Grispigni, Maggiore e Petrocelli, per l'analisi delle cui posizioni ci permettiamo di rinviare a E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., pp. 126-127.

216. F. Antolisei, "Pene e misure di sicurezza", in *Rivista italiana di diritto penale*, 1933, p.133.

217. Ivi, pp. 133-134.

218. Ivi, pp. 134 e 140.

219. Ivi, pp. 141 e ss.

220. G. Delitala, "Criteri direttivi del nuovo Codice penale", in *Rivista italiana di diritto penale*, 1935, pp. 593 e ss.

Capitolo II
Manicomio giudiziario e Costituzione repubblicana

Con il Codice Rocco il manicomio giudiziario aveva trovato una consacrazione legislativa e una sistemazione come istituzione preposta all'esecuzione della misura di sicurezza rivolta ai prosciolti per vizio totale di mente. Con l'entrata in vigore della Costituzione si pose il problema della compatibilità del sistema dualistico e del manicomio giudiziario con i nuovi principi costituzionali. Vedremo che fu proprio la Corte Costituzionale - attiva dal 1956 (1) - ad essere chiamata ad intervenire, di fronte all'inerzia del legislatore, sulla questione della legittimità delle presunzioni di pericolosità sociale ed in particolare di quelle relative ai *folli rei*.

In questo capitolo ripercorreremo la storia dei manicomi giudiziari nei primi anni del secondo dopoguerra attraverso l'analisi di quelle teorie che fecero emergere alcuni nodi problematici della normativa in materia di misure di sicurezza che porteranno, alcuni anni più tardi, molti autori a parlare di un'irreversibile crisi delle stesse.

1. L'articolo 25 della Costituzione: costituzionalizzazione del doppio binario?

Prima di procedere con l'esame delle critiche, ci sembra opportuno analizzare le disposizioni costituzionali (o meglio la disposizione) in materia.

All'interno della Costituzione il solo articolo 25, al terzo comma, fa espresso riferimento alle misure di sicurezza, confermando il principio di legalità, già sancito a livello legislativo dall'art. 199 del codice penale. In dottrina si è molto discusso sul significato da attribuire all'art. 25, co.3 della Carta costituzionale. Alcuni autori hanno infatti ritenuto che questa norma costituisse in realtà, ben al di là della sua portata letterale, una costituzionalizzazione dell'assetto previgente, dunque del sistema del doppio binario (2). Questo indirizzo pare superato, sembra più legittimo ritenere che il costituente abbia inteso con l'art. 25 estendere la garanzia di legalità anche alle misure di sicurezza, senza imporre il mantenimento di un sistema dualistico (3). Difatti, appare metodologicamente erroneo, interpretare una norma di rango superiore alla luce di una di rango inferiore e da questo far derivare la conservazione e costituzionalizzazione dell'assetto legislativo previgente (4).

Al di là dell'interpretazione dell'art. 25 della Costituzione delle riflessioni sulla sua portata, conservatrice o meno, in questo capitolo ci vorremmo dedicare all'analisi: delle critiche che, a partire dal secondo dopoguerra, investirono il sistema dualistico; dei punti di attrito e di contrasto tra i principi sanciti dalla Costituzione e la normativa in materia di misure di sicurezza. Ci concentreremo, in una prima fase sulle critiche rivolte alle misure di sicurezza in genere, mentre in un secondo momento cercheremo di mettere a fuoco i problemi riscontrati in relazione alla misura del ricovero in manicomio giudiziario.

2. Le critiche alle misure di sicurezza

Nel secondo dopoguerra le critiche alle misure di sicurezza, in una prima fase, ebbero ad oggetto soltanto alcuni aspetti specifici della normativa. Tali critiche si mossero verso l'eliminazione delle principali storture della normativa codicistica. Seguendo un percorso di riflessione dal particolare al generale - come lo definisce Musco - la dottrina, nei primi anni concentrata su alcuni singoli aspetti, iniziò a porsi il problema di fondo della legittimazione stessa delle misure (5). La crisi del sistema dualistico fu messa in evidenza da un gruppo di studiosi che fece rivivere quella critica che si era sviluppata già nel periodo immediatamente successivo alla promulgazione del Codice (6) e che, partendo dalla difficoltà di distinguere funzionalmente le pene e le misure di sicurezza - per quanto concerneva gli imputabili - mirava all'abrogazione del doppio binario. Alla presa di coscienza dello stato di crisi, fece seguito la riflessione sulla giustificazione e legittimazione delle misure di sicurezza e il tentativo di un inquadramento nei principi dello Stato sociale di diritto.

Se la crisi emergeva dal lato dell'impossibilità di distinguere pene e misure di sicurezza, sia funzionalmente che nel loro contenuto concreto, d'altro canto si manifestava sotto il profilo delle minori garanzie previste per queste misure e quello delle incertezze scientifiche nell'accertamento dei presupposti.

Nei paragrafi che seguono cercheremo di ricostruire il percorso che condusse alla conclamata crisi delle misure di sicurezza, affrontando le varie tematiche appena delineate.

2.1. Il dibattito giurisprudenziale in materia di fungibilità

Per quanto concerne le prime riflessioni, quelle relative ad alcuni aspetti specifici, in primo luogo riassumiamo le osservazioni giurisprudenziali in materia di fungibilità tra la misura di sicurezza provvisoria e la pena (7).

A partire dagli anni '60 del XX secolo, sulla scia della trattazione giurisprudenziale del tema si aprì una discussione in materia di fungibilità tra pene e misure e di sicurezza (8). L'art. 206, 3º comma del codice penale prevedeva espressamente la possibilità di computare il tempo trascorso in esecuzione provvisoria della misura di sicurezza nella durata minima della misura applicata in via definitiva. Restavano non regolate altre due ipotesi: quella in cui - a seguito dell'esecuzione della misura di sicurezza in via provvisoria - il soggetto fosse stato condannato e quella in cui un soggetto - sottoposto a custodia preventiva - fosse stato ritenuto non imputabile e prosciolto con applicazione di una misura di sicurezza detentiva. Ci si chiedeva dunque se fosse possibile considerare come pre-sofferto il tempo

trascorso in esecuzione della misura provvisoria e se fosse altresì possibile, computare nella durata minima della misura applicata in via definitiva, la detenzione sofferta a titolo di custodia cautelare (9). In senso contrario alla fungibilità, giocava l'assoluta eterogeneità che, almeno teoricamente, dovevano presentare pena, custodia cautelare e misura di sicurezza.

Per quanto concerne la fungibilità tra la custodia cautelare e la misura di sicurezza applicata in via definitiva, nel 1960 la Suprema Corte di Cassazione aprì al riconoscimento della fungibilità tra pene e misure di sicurezza (10). La Corte argomentò evitando di affrontare il nodo della differenza ontologica e funzionale, adottando una motivazione che si incentrava prevalentemente su alcune considerazioni pratiche. (11) La Corte rilevava come, anche tra pena e misura cautelare, non potesse riconoscersi un'omogeneità funzionale, dunque quella predisposta dall'art. 137 c.p. rappresentasse una *fictio iuris* (12). A questo punto, attribuendo valore preminente alla libertà individuale, glissava sulla questione di fondo della funzione da attribuire a pena e misura di sicurezza e riconosceva la fungibilità (13). Come nota Musco, a prescindere dagli effetti pratici di questa apertura della Corte - che peraltro sarà negata con un indirizzo contrario espresso nel 1962 (14) ed infine risolta in senso negativo dalla sentenza della Corte Costituzionale n. 96 del 1970 (15) - ciò che appare di maggiore rilevanza è l'importanza attribuita alla libertà personale e il conseguente problema che rimaneva a fare da sfondo alla questione: quello del fondamento della misura di sicurezza (16).

La Corte di Cassazione investita della questione della fungibilità della misura provvisoria con la pena detentiva ha mostrato un atteggiamento di maggiore apertura, riconoscendo la possibilità di detrarre dalla pena detentiva il tempo trascorso in esecuzione della misura di sicurezza provvisoria, con un indirizzo che può ormai ritenersi consolidato. Tale indirizzo è peraltro confermato dall'art. 657 del nuovo codice di procedura penale (17),che riconosce espressamente che il pubblico ministero, nel determinare la pena detentiva da eseguire, computi il periodo trascorso in esecuzione di una misura di sicurezza detentiva, salvo che questa sia stata con la sentenza applicata definitivamente.

2.2. Critiche al dualismo: le misure di sicurezza sono solo una «frode delle etichette»?

Come abbiamo avuto modo di osservare, una delle prime critiche al sistema dualista verteva sulla difficoltà - o impossibilità - di distinguere le pene dalle misure di sicurezza (18). Tale difficoltà poteva riscontrarsi sia sul piano teorico che su quello concreto dell'esecuzione delle due misure. Sul piano teorico, la pena avrebbe dovuto distinguersi dalla misura di sicurezza per funzione, contenuto e soggetti a cui era rivolta (19). Già prima dell'introduzione della Carta costituzionale, era possibile riscontrare una vicinanza funzionale. Abbiamo visto come, nell'ottica compromissoria del Codice Rocco, la pena tendesse ad assumere, essa stessa, degli elementi tipici della prevenzione speciale (20). Con l'entrata in vigore della Carta Costituzionale e il relativo art. 27 co. 3º, si affievoliscono le peculiarità delle misure di sicurezza sotto il profilo funzionale. Il terzo comma dell'art. 27 sancisce la *tendenza alla rieducazione*della pena, tendenza che è stata variamente interpretata nel senso di un'affermazione della funzione special-preventiva della pena, di un principio applicabile solo in fase esecutiva e di un criterio che debba uniformare l'intero complesso del sistema penale (21). A prescindere dall'interpretazione offerta del principio della *tendenza alla rieducazione*, non si può non riconoscere un progressivo avvicinamento tra pene e misure di sicurezza, al quale ha peraltro contribuito la costante giurisprudenza costituzionale che ha riconosciuto il carattere polifunzionale della pena (22). La misura di sicurezza non ha conservato il monopolio della funzione special-preventiva e del resto, in dottrina, l'idea della pena come risposta meramente retributiva all'illecito è andata progressivamente scemando (23).

Se alla pena si riconosce una funzione (anche) special-preventiva, si osserva altresì, come le misure di sicurezza presentino un contenuto afflittivo equivalente alle pene, se non persino superiore, data la loro durata potenzialmente illimitata. Sul piano pratico della concreta applicazione, si poteva del resto riscontrare l'inconsistenza delle distinzioni: la colonia agricola e la casa lavoro spesso altro non erano che sezioni degli istituti penitenziari, ove il lavoro, che sarebbe dovuto essere il fulcro del trattamento, non esisteva o comunque era limitato ad alcune mansioni di servizio per l'istituto penitenziario (24). L'identità di funzioni, l'impossibilità di distinguere tra pene e misure di sicurezza, portava a considerare il sistema dualistico un'illegittima «frode delle etichette», secondo la celebre espressione coniata da Kohlrausch nel 1924 (25). In particolare, si trovava messa in discussione l'applicazione cumulativa di pene e misure di sicurezza nei confronti di imputabili e semi-imputabili (26). Difatti, se le pene e le misure di sicurezza condividono un analoga funzione preventiva, non si comprende come le prime sarebbero sottoposte ad una serie di limitazioni, connesse ai principi garantisti, che le seconde

potrebbero invece eludere (27). Dunque alcuni autori giungono a ritenere, adottando una lettura costituzionalmente orientata, il sistema come sostanzialmente monistico (28).

Come abbiamo già anticipato, il sistema dualistico è quel sistema che affianca alle pene, con funzione retributiva, altre misure con funzione special-preventiva, le quali - in virtù della differenza nei presupposti tra pene e misure di sicurezza - possono essere applicate anche in aggiunta alla pena. Oltre al modello dualistico, a quelli monistico-preventivo e monistico-retributivo, esiste un quarto modello che, pur affiancando alle pene le misure di sicurezza, con diversi presupposti, non consente l'applicazione cumulativa di pene e misure, il cosiddetto*sistema vicariale* (29). Nel filone di giuristi che hanno rivendicato la necessità di un superamento del doppio binario, alcuni si sono espressi in favore del passaggio ad un sistema monistico con una pena con un massimo indeterminato ed un minimo prestabilito proporzionale alla gravità del fatto commesso, altri invece hanno optato per un sistema *vicariale*, dove la misura di sicurezza sia applicata anticipatamente rispetto alla pena e il tempo trascorso in esecuzione della misura sia decurtato dall'eventuale residuo di pena (30).

Quest'ultima prospettiva consente peraltro di superare le criticità rilevate rispetto alla successione nel tempo tra pene e misure di sicurezza applicate a soggetti imputabili, mantenendo comunque la duplice risposta all'illecito penale rappresentata dalle pene da un lato e dalle misure di sicurezza dall'altro. L'applicazione della misura di sicurezza in una fase successiva all'esecuzione della pena è stato considerato un elemento irragionevole della normativa in materia da illustri giuristi come Pietro Nuvolone. L'Autore, fortemente influenzato dall'ideologia della Nuova Difesa Sociale (31) riteneva che successione nel tempo, così come disciplinata dal codice non prendesse in minima considerazione la personalità dell'individuo, finendo per contravvenire alla funzione rieducativa che era la funzione propria delle misure di sicurezza e alla quale doveva finalisticamente orientarsi la pena (32).

Per quanto riguarda le misure di sicurezza destinate ai soggetti non imputabili, si apre un ragionamento solo in parte analogo. Nel nostro ordinamento rimane saldo il principio di colpevolezza, per cui non è possibile applicare una pena al soggetto al quale non si riconosca la colpa per le proprie condotte. Le misure di sicurezza destinate ai non imputabili debbono potersi distinguere nel contenuto dalla pena, altrimenti si finirebbe per applicare al non imputabile una pena mascherata con una diversa denominazione. Bettiol, sosteneva, riaffermando per la pena il principio retributivo, che il fondamento della misura di sicurezza per il non imputabile dovesse rintracciarsi nel principio di solidarietà. La pena manteneva la funzione retributiva che le era propria, mentre la misura di sicurezza veniva ad assumere una funzione di risocializzazione, offrendo a quei cittadini che partivano da una posizione di svantaggio - come gli infermi di mente - gli strumenti idonei a consentire loro di *svolgere la propria personalità* (33). La legittimazione della misura di sicurezza per i non imputabili si sarebbe dovuta rintracciare nella funzione risocializzante, per gli infermi di mente declinata nell'accezione terapeutica. La misura di sicurezza, proprio in quanto misura diversa dalla pena, deve avere in mira la rieducazione e in ragione dei principi di libertà personale e dignità umana sanciti dalla Carta costituzionale, non può consistere in uno strumento emarginativo o repressivo (34). La misura di sicurezza rivolta ai non imputabili è dunque giustificata dalla finalità terapeutica che viene ad assumere, finalità che rischia di rimanere soltanto dichiarata, data la portata inevitabilmente afflittiva di tali misure (35). A tale riguardo, Niro in un recente scritto, afferma che:

> [...] Se l'O.P.G. fosse pienamente assimilabile al carcere non avrebbe senso esonerare dalla pena l'infermo di mente che ha commesso un reato e la distinzione pena-misura di sicurezza si risolverebbe in un artificio giuridico o in una "truffa delle etichette".
>
> Ma così non può essere, almeno in linea generale, e dunque l'O.P.G. deve avere caratteri e requisiti ulteriori che lo differenzino da un normale istituto di pena (36).

Dunque, con l'affermazione dell'ordinamento democratico e dei principi sanciti dalla Carta costituzionale si sollevano voci critiche nei confronti del doppio binario. Da un lato si sostiene la necessità di rinunciare ad un sistema dualistico ed eliminare quelle misure di sicurezza che possono applicarsi in aggiunta alla pena (37). Dall'altro, quelle rivolte ai non imputabili debbono caratterizzarsi per il loro contenuto risocializzante, debbono adattarsi alle categorie di soggetti sottoposti, attraverso un regime che consenta che la funzione special-preventiva nella sua chiave terapeutica non rimanga un dato solamente dichiarato (38).

2.3. Stesso contenuto ma minori garanzie: riflessioni sulla legittimità delle misure di sicurezza

Nella sistematica del codice Rocco le misure di sicurezza avevano una natura esclusivamente amministrativa, dunque mentre al reato erano connesse le tradizionali garanzie relative alla colpevolezza, alla proporzionalità, alla legalità, alla giurisdizionalità, non era possibile sostenere lo stesso anche per le misure di sicurezza. Per questo appariva più grave "l'inganno" rappresentato dal sistema dualistico, in quanto in ragione di una differenza nella natura dei due interventi *lato sensu* penali, risultava possibile scollegare dalla misura di sicurezza alcune delle principali garanzie dell'ordinamento penale.

Ferrajoli apre una critica a queste misure (che affianca a quelle di prevenzione e a quelle cautelari), da lui ritenute misure amministrative di polizia, in quanto non coerenti con i principi del garantismo penale, ovvero: la retributività, la stretta legalità e la stretta giurisdizionalità, formulate con i brocardi *nulla poena sine crimine, nulla poena sine lege* e *nulla poena sine iudicio.*

Il primo principio vuole che la pena sia conseguenza del reato secondo un nesso normativo biunivoco, dunque la pena deve seguire alla commissione di un reato e in assenza di questo non può esservi pena. Il secondo principio si articola in tre significati: solo la legge può introdurre o modificare le pene, le pene sono tutte e soltanto quelle previste dalla legge, le pene devono essere predeterminate, dunque si possono applicare soltanto nelle ipotesi e nella misura previste dalla legge. Da quest'ultimo discendono tre corollari: l'irretroattività della legge penale, l'ultrattività della legge penale favorevole al reo, il divieto di analogia in *malam partem*. Il terzo principio richiede che a comminare la pena ed a commisurarla sia un giudice con tutte le garanzie proprie di un giudizio penale (39).

La misura di sicurezza lederebbe tutti e tre i principi fondamentali. Da un lato infatti benché requisito essenziale della misura di sicurezza sia la commissione di un fatto dalla legge previsto come reato, l'art. 202 del c.p. pone subito un eccezione a questo principio, stabilendo che la legge penale possa determinare i casi in cui, anche in mancanza della commissione di un reato, sia possibile disporre una misura di sicurezza nei confronti del soggetto pericoloso (40). Queste misure oltre a poter essere applicate nelle ipotesi di quasi-reato o di istigazione non accolta, sono altresì destinate a coloro che abbiano commesso un fatto che oggettivamente rappresenta un reato ma non è commesso da un soggetto imputabile. Inoltre, queste misure sono irrogabili al di fuori di un sentenza di condanna, sia in via preventiva, sia a maggior ragione nella fase di proroga delle stesse.

Le misure di sicurezza, applicate a seguito di condanna o di proscioglimento, comunque non conseguono né sono commisurate al reato, bensì allo status del soggetto, di cui il reato rappresenta sostanzialmente un sintomo o l'occasione dell'accertamento della pericolosità. Tali misure non rispettano neppure il principio di stretta legalità difatti non sono rigidamente predeterminate il tipo di misura, né la durata e talvolta è discrezionale persino l'applicazione. Il corollario di non retroattività è negato dall'art. 200 c.p. e neppure il principio di stretta giurisdizionalità risulta rispettato laddove l'applicazione della misura di sicurezza non richiede tanto un fatto da provare, quanto una qualità da dichiarare. Qualità non affermata sulla base di fatti e di prove ma su indici e circostanze che facciano intuire la probabilità di ripetere una qualunque condotta criminosa (41).

Le misure di sicurezza dunque appaiono come limitazioni della libertà personale, difficili da distinguere dalle pene eppure non sottoposte alle stesse limitazioni. Duplicando il sistema penale, attribuendo la natura amministrativa a misure contenutisticamente simili alla pena, il legislatore ha potuto «operare una sostanziale dissoluzione delle principali garanzie penali e processuali con dei semplici giochi di parole [...]» (42).

2.4. Critiche al manicomio giudiziario

Per il manicomio giudiziario, in parte valgono le problematicità sollevate in materia di misure di sicurezza in genere, in parte il problema presenta degli aspetti del tutto peculiari. Innanzitutto, le critiche al dualismo sono oggi ampiamente condivise per quanto concerne gli imputabili, si ritiene infatti che queste non rappresentino altro che un'ingiustificata protrazione dello stato detentivo; una tale uniformità di vedute non si ritrova per quanto concerne i non-imputabili, nei confronti dei quali, a prescindere dal *nomen iuris* e dalla qualificazione della natura della misura, non sembra messa radicalmente in discussione la necessità di una qualche forma di intervento detentivo (43).

Le critiche al manicomio giudiziario hanno avuto origine come critiche al concreto funzionamento della

struttura, spronate anche da alcuni eventi che furono all'attenzione della cronaca alla metà degli anni '70 (44). Le denunce dei luoghi insalubri e vecchi, delle contenzioni protratte per decine di giorni, delle carenze materiali, del sovraffollamento, dei maltrattamenti subiti dagli internati, aprirono il varco per la riflessione sulla valenza terapeutica dell'internamento. Il binomio delle funzioni di cura e custodia che aveva accompagnato l'istituzione fino dalla sua elaborazione ad opera della Scuola Positiva, che era stato confermato nell'impostazione codicistica (ove la misura rivolta ai semi imputabili assumeva proprio il nome di assegnazione ad una casa di *cura e custodia*), sembrava dover essere ripensato, soprattutto a seguito delle rivoluzioni condotte nel settore psichiatrico dai basagliani e della progressiva affermazione del diritto fondamentale alla salute come diritto inviolabile anche nei confronti delle persone detenute (45).

Del resto il progressivo indebolimento delle certezze scientifiche alimentava le critiche sulla legittimità della misura di sicurezza del ricovero in OPG, questa misura di sicurezza, per molti aspetti assimilabile alla pena, rischiava di non essere altro che una restrizione della libertà personale fondata su valutazioni con un discreto di margine di aleatorietà.

2.4.1. Imputabilità e pericolosità sociale al netto delle incertezza scientifiche: le critiche alla perizia e agli accertamenti diagnostici e prognostici

Le misure di sicurezza, come abbiamo avuto modo di vedere, sono misure con funzione difensiva che vengono applicate in ragione della sussistenza della pericolosità sociale (46). La misura di sicurezza del ricovero in OPG è una misura rivolta a soggetti ritenuti non imputabili e pericolosi. Dunque, nei confronti del sottoposto a questa misura, saranno effettuati due diversi accertamenti, uno relativo all'imputabilità, l'altro alla pericolosità sociale. Sia le due nozioni - di imputabilità e di pericolosità sociale - che la perizia psichiatrica e le modalità del suo svolgimento, sono state oggetto di critiche e riflessioni. In questo paragrafo procederemo a definire la perizia psichiatrica e delinearne la normativa, proseguiremo poi con l'analisi delle critiche all'accertamento dell'imputabilità e quello della pericolosità sociale.

La perizia nel processo penale rappresenta sia un mezzo di prova che un mezzo di valutazione della prova, è dunque uno strumento attraverso il quale si possono acquisire nuovi dati probatori e valutare dati già acquisiti (47). La perizia psichiatrica può essere utilizzata per una serie di accertamenti diversi (pericolosità, imputabilità, capacità processuale), nei confronti di soggetti diversi (imputato, vittima), in vari stati del procedimento (48).

Il lavoro del perito psichiatrico, come sottolineano da Lagazzi e Ferracuti è sempre articolato in almeno due fasi: una diagnostica, di tipo medico psichiatrico; l'altra valutativa, nel corso della quale gli elementi riscontrati nella prima fase sono messi in correlazione al fine di rispondere al quesito posto dal giudice (49). Il risultato del lavoro peritale costituirà un parere, professionale e il più possibile svincolato dagli elementi esterni che possono avere un'influenza sull'opinione che il perito si costruisce sulla persona esaminata, ma pur sempre un parere, dunque dotato di «un fisiologico ed inevitabile grado di soggettività» (50).

Tenendo ferme le considerazioni appena svolte, passiamo ad esaminare i problemi relativi alla perizia in materia di imputabilità. Come abbiamo visto, il nostro codice prevede tra le cause di esclusione dell'imputabilità il vizio di mente, ovvero la presenza di un'infermità che abbia dato luogo, al momento della commissione del fatto, ad una totale incapacità di intendere e di volere (51). Nello svolgimento di questo accertamento peritale si pongono alcune problematiche. In primo luogo il perito non è semplicemente chiamato a riconoscere la sussistenza di un patologia psichiatrica, ma a valutare se questa patologia abbia inciso sulle capacità appena menzionate. Il dato nosografico ha assunto nei vari contesti storico-culturali un diverso rilievo e la maggiore o minore importanza attribuita a questo elemento ha prodotto l'effetto di estendere o di ridimensionare la nozione di capacità. All'epoca della promulgazione del codice penale, era diffusa una nozione di malattia mentale di stampo positivista, biologico-determinista, secondo la quale, essendo l'attività mentale frutto del funzionamento celebrale, in presenza di una malattia, il soggetto doveva automaticamente ritenersi affetto da vizio di mente e non imputabile (52). Allo psichiatra, nel processo penale, era semplicemente richiesto di individuare la patologia, inscrivere il soggetto in una categoria nosografica, in poche parole etichettarlo in una determinata specie di follia.

Il concetto di malattia mentale è andato nel corso degli anni subendo un notevole mutamento e alle certezze scientifiche della scuola positiva sono andate progressivamente sostituendosi accezioni diverse della patologia psichiatrica, psicologiche e sociologiche (53). Questo mutamento ha prodotto

degli effetti sulla valutazione di imputabilità. Da un lato questa è andata progressivamente espandendosi, ricomprendendo disturbi che non rientrano nelle tradizionali forme psicotiche. Dall'altra, alcuni autori hanno sostenuto la necessità di abolire la distinzione tra imputabili e non e alcuni psichiatri forensi hanno scelto di adottare una concezione riduttivista della non imputabilità, esprimendosi per l'incapacità del soggetto solo in presenza di patologie talmente gravi da comportare una totale alienazione dell'Io (54). Del resto, anche in presenza di patologie psichiatriche gravi, un tempo considerate automaticamente cause di esclusione dell'imputabilità, è stata rilevata la necessità di prendere in considerazione il nesso causale tra la malattia e il fatto commesso, ritenendo che anche patologie gravi non compromettano sempre e comunque la capacità di intendere e di volere (55). Questo stato di maggiore incertezza ha portato, come vedremo, alcuni autori a richiedere la modifica delle disposizioni in materia di imputabilità (56).

L'accertamento dell'imputabilità non pone problemi soltanto a causa delle crescenti incertezze scientifiche e del crollo del paradigma positivista, ma anche in ragione di alcuni elementi "pratici". La perizia è di norma condotta da psichiatri che non conoscono il soggetto sul quale sono chiamati ad esprimere un parere ed inoltre è richiesto loro di esprimere una valutazione sulla capacità di intendere e di volere di un soggetto in un momento diverso da quello in cui effettuano la perizia e probabilmente abbastanza lontano nel tempo (57). Inoltre è sempre insito nel lavoro del perito il rischio di compromettere la sua funzione con altre, vagliando ad esempio, l'attendibilità dell'imputato e della sua ricostruzione dei fatti anziché la sua capacità nel momento in cui li commise (58). Queste caratteristiche, come apparirà chiaro, rendono più labili i confini di una valutazione che già presenta margini di incertezza.

Passando all'accertamento della pericolosità sociale, ricordiamo che questa altro non è che la probabilità che il soggetto in futuro commetta nuovi atti dalla legge previsti come reati. La struttura probabilistica della fattispecie complessa della pericolosità sociale pone problemi riguardo alla stessa legittimità delle misure di sicurezza. Difatti, postulare una limitazione della libertà personale ad un presupposto probabilistico porta con sé l'inevitabile rischio di un «sacrificio non necessario» di questo diritto fondamentale (59). Queste considerazioni di carattere generale si sono rafforzate con l'affiorare dei dubbi sulle modalità di accertamento di questo presupposto.

Preliminarmente chiariamo che i metodi di accertamento sono essenzialmente tre:

- *Il metodo clinico anamnestico* che si basa sul colloquio clinico, sulla sottoposizione a test psicologici, psicodiagnostici e neurobiologici, al fine di cogliere le modalità di reazione del soggetto a particolari situazioni, nonché i fattori che lo hanno motivato all'azione delittuosa;
- *Il metodo statistico* che consiste nella verifica della possibilità di ascrivere il soggetto ad una specifica categoria delinquenziale;
- *Il metodo intuitivo* che è fondato sul senso comune e sulle conoscenze ed esperienze pregresse del giudice (60).

Progressivamente, questi metodi entrano in crisi: il metodo intuitivo porta con sé l'elemento positivo della maggiore individualizzazione possibile della valutazione, del resto però non può propriamente definirsi un metodo scientifico; il metodo statistico, riportando il soggetto a determinate categorie delinquenziali, rischia di produrre una sovrastima dei soggetti pericolosi, oltre a presentarsi come una lesione del diritto alla libertà personale di un soggetto fondata su un pregiudizio legato alla sua appartenenza ad una particolare categoria di soggetti; il metodo clinico anamnestico ha risentito della progressiva messa in discussione della criminologia positivista e della concezione del delitto come una malattia, inoltre con l'avvento del movimento cosiddetto anti-psichiatrico e di un nuovo punto di vista sulla malattia mentale, il nesso causale che si riteneva sussistere tra malattia e pericolosità è stato progressivamente messo in discussione (61).

Se nell'ottica deterministica dei criminologi positivisti, il giudizio di pericolosità era scientificamente fondato ed obiettivo, per cui si sarebbe potuto ricorrere alla predisposizione di categorie legali di soggetti pericolosi (62), con la crisi del determinismo ed il crescente diffondersi di incertezze sull'attendibilità dei metodi di accertamento esistenti, la struttura delle misure di sicurezza e la loro legittimazione sembra vacillare. Peraltro, nel nostro ordinamento la pericolosità sociale è scarsamente circoscritta. Da un lato infatti non vi è alcun riferimento alla tipologia di fatto che il soggetto valutato pericoloso potrebbe in futuro compiere, dall'altra non è qualificata quantitativamente la probabilità di futura commissione. Questi due elementi rendono la valutazione aleatoria, in quanto, con probabilità si intende, nel linguaggio scientifico la quantificazione della possibilità che un determinato evento si verifichi, possibilità che potrebbe essere anche tendente allo zero (63). D'altro canto, il fatto che il perito

sia chiamato a valutare la possibilità che il soggetto commetta in futuro un qualsiasi atto dalla legge previsto come reato, rende ancora più labili i margini già incerti di questa valutazione. Come anticipato, queste incertezze producono un riflesso diretto sulla legittimità e giustificazione delle misure stesse.

In alcuni dei Paesi che adottano un sistema dualistico la valutazione è soggetta ad una serie di limitazioni: in primo luogo limitazioni che riguardano il reato commesso (questo, attraverso il riferimento al limite edittale, avviene anche nel nostro paese) (64); in secondo luogo è circoscritto il margine di valutazione della prognosi, in quanto è ritenuto pericoloso soltanto il soggetto che si ritiene potrebbe in futuro commettere reati di una certa "rilevanza" (65). Anche questa limitazione prevista dai codici dell'area tedesca mantiene dei difetti analoghi a quelli appena esaminati in relazione alla nostra legislazione, difatti la valutazione circa la «rilevanza» dei fatti che il soggetto potrebbe in futuro commettere, rimane ampiamente discrezionale.

Date le numerose criticità della valutazione di pericolosità sociale alcuni psichiatri ritengono sia necessario rifiutare il compito di partecipare alla perizia psichiatrica volta a valutare la pericolosità del soggetto, considerando il concetto stesso di pericolosità un elemento estraneo alla scienza medica e il compito loro assegnato all'interno del processo in contrasto con la funzione e lo spirito della loro professione. Altri ritengono invece che si dovrebbe procedere a modificare quanto è richiesto allo psichiatra in fase di perizia, intervenendo anche sul concetto di pericolosità. Il concetto di pericolosità potrebbe, a detta di questi ultimi, essere sostituito con quello di aggressività, sul quale esistono maggiori margini per una valutazione obiettiva (66).

2.4.2. Manicomio giudiziario e principi costituzionali: il divieto di trattamenti inumani e degradanti e la tutela del diritto fondamentale alla salute

Abbiamo finora parlato delle misure di sicurezza in genere, ci sembra a questo punto necessario affrontare la tematica più specifica della misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario. Fin dall'inizio della nostra trattazione abbiamo potuto evidenziare come, nel manicomio giudiziario, alle esigenze di custodia si accompagnino, in un'ottica di difesa sociale, quelle di cura. La questione della salute, a nostro avviso, si pone in due diverse ottiche e in due diversi significati. Da un lato c'è infatti il profilo funzionale: le misure di sicurezza hanno la loro ragione d'essere proprio nella particolare funzione special-preventiva e il manicomio giudiziario in quella terapeutica, che le distingue contenutisticamente - o meglio dovrebbe - dalle pene. Dall'altro lato è necessaria una considerazione circa la garanzia della tutela del diritto inviolabile alla salute in tutte le situazioni, comprese quelle nelle quali il soggetto si trova a subire una restrizione della propria libertà personale come conseguenza di un fatto dalla legge previsto come reato. Questa situazione presenta, ovviamente, delle analogie con la materia della tutela della salute in carcere, difatti, si tratta della garanzia del diritto inviolabile al mantenimento del benessere psico-fisico (67), in una situazione di restrizione della libertà personale. Ai detenuti, così come agli internati, deve garantirsi tale diritto, sia in virtù del fatto che la pena (o la misura di sicurezza) non può limitare il godimento di diritti costituzionali al di là di quelli incompatibili con la detenzione (68), sia in quanto dei trattamenti che violassero l'integrità psico-fisica del soggetto si sostanzierebbero in quei trattamenti vietati dall'art. 27, 3º comma della Costituzione. La peculiarità di questa situazione rispetto a quella delle prigioni si trova proprio in quella differenza che dovrebbe esservi tra la pena e la misura di sicurezza in termini di contenuto e dunque nel carattere spiccatamente rieducativo che l'internamento in manicomio giudiziario dovrebbe assumere. La rieducazione e la prevenzione-speciale, nell'ottica della misura, si specificano come "cura". Quindi, seguendo lo schema tracciato da Padovani, da un lato l'art.32 della Costituzione incide su aspetti *organizzativi e istituzionali*, essendo le misure di sicurezza finalizzate all'intervento terapeutico. Infatti, la risocializzazione in tema di misure di sicurezza si concretizza in un'esigenza curativa. Dall'altro lato, trattandosi comunque di un trattamento sanitario e nella specie di un trattamento coattivo dovrà rispettare i limiti previsti dal secondo comma dell'art. 32 della Costituzione (69). Del resto, si aggiunge, sotto il profilo della garanzia del diritto alla salute, all'interno dei manicomi giudiziari, così come all'interno delle carceri, dovranno essere garantiti ambienti salubri ed interventi medici all'occorrenza (70).

Soffermandoci per il momento sul primo aspetto occorre distinguere due filoni di analisi: da un lato se la funzione del manicomio giudiziario è prettamente terapeutica e la sua giustificazione è data dalle particolari esigenze di terapia che pone il *folle reo* rispetto al *folle* comune, la struttura e la sua organizzazione si devono mostrare idonee a svolgere tale funzione almeno al pari delle strutture civili rivolte alla cura dei malati di mente; dall'altro il manicomio giudiziario deve risultare in grado di corrispondere un trattamento adeguato e dunque adeguatamente differenziato dal trattamento

penitenziario in senso stretto (71). Dunque il manicomio giudiziario dovrebbe presentare qualità affini ad un ospedale psichiatrico civile. Nel 1978 Padovani rilevava come, al netto della pretesa specificità clinica dei *folli rei*, il personale addetto al trattamento di questi soggetti dovesse essere altamente qualificato (72).

Se nell'ottica post-costituzionale la misura di sicurezza si trova giustificata e legittimata da istanze terapeutiche, se dunque la giustificazione della sua esistenza e della sua differenziazione dalla pena, si trova nel fatto che il manicomio giudiziario, non deve punire, ma non deve neppure limitarsi a recludere, bensì deve offrire terapia al malato di mente autore di reato e se questa persona non può che essere accolta in un tal genere di struttura in virtù delle presupposte peculiarità della sua patologia, attestate dal compimento dell'atto criminoso; il manicomio giudiziario deve come minimo presentare requisiti analoghi a quelli delle strutture che all'esterno si occupano di provvedere alla salute dei malati di mente (73). In questa logica Padovani criticava la mancata estensione delle disposizioni circa il rapporto numerico tra pazienti e personale medico e sanitario, introdotta dalla legge Mariotti del 1965 ai manicomi giudiziari (74). Nel manicomio (che ha ormai assunto il nome di ospedale psichiatrico (75)) giudiziario, l'organizzazione degli istituti era disciplinata dal regolamento nel 1975 la legge n. 354, recante disposizioni sull'ordinamento penitenziario, che si limitava a stabilire che i singoli istituti dovessero essere organizzati con caratteristiche differenziate in relazione alla posizione giuridica dei detenuti e degli internati e alle necessità del trattamento individuale o di gruppo degli stessi. (76)Il regolamento dell'anno seguente, contenente norme sull'esecuzione dell'ordinamento penitenziario, all'art. 98 precisava che gli operatori professionali e volontari chiamati a svolgere la loro attività nelle case di cura e custodia, negli ospedali psichiatrici giudiziari fossero selezionati con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti ivi ospitati (77). La normativa non appariva come rilevava criticamente Padovani coerente con la funzione terapeutica che l'istituzione avrebbe dovuto svolgere. A questo riguardo occorre forse effettuare un passo indietro e ricordare le origini del manicomio giudiziario, questa istituzione nasceva nell'ambito del sistema penitenziario, come istituto di pena speciale, con funzione ad esso «servente» (78), dunque con lo scopo di sottrarre dagli istituti di pena quei soggetti che potevano essere causa di disordini e di confusione (79). Non c'è da stupirsi che questi somiglino più a prigioni che ad ospedali.

A questo punto sembra opportuno inoltre ricordare l'insegnamento di Foucault, se questa serie di istituzioni disciplinari che sono nate con l'età moderna e ne hanno caratterizzato la storia, somigliano al carcere ciò non deve suscitare nessuna meraviglia, sono infatti figlie della stessa microfisica di potere, della stessa tecnica disciplinare, sono figlie anch'esse della logica della prigione.

Guardando all'ordinamento penitenziario, approvato con legge n 354 del 1975, Padovani sollevava alcune perplessità. Il trattamento degli internati risultava plasmato in toto su quello dei detenuti (80). Alcuni istituti mostravano delle differenze ma erano comunque delle piccole variazioni su istituti pensati per i detenuti (81). Se questo poteva da un lato far sperare per un superamento delle rigide categorie ereditate dal positivismo, nella prospettiva di una disciplina più flessibile, d'altro canto poteva tramutarsi in una perpetuazione della realtà precedente, quella di una vera e propria pena manicomiale (82).

Riprendendo il ragionamento di Padovani, anticipato in precedenza, il rispetto dell'art. 32 in rapporto alla misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, non si esaurisce nella garanzia di un trattamento che abbia negli effetti una valenza terapeutica, pena la sua illegittimità nell'assetto costituzionale, ma si configura come necessità ulteriore di garantire il rispetto dei limiti previsti dal comma 2º per i trattamenti obbligatori (83). La misura di sicurezza se, come necessariamente deve essere, ha carattere e funzione di cura, dunque si sostanzia in un trattamento sanitario e d'altronde, mancando il consenso del paziente, deve configurarsi come obbligatorio, deve muoversi nel reticolo dei limiti imposti dall'art.32 della carta costituzionale (84). La Costituzione prevede due garanzie per l'intervento coattivo sul malato: a) la riserva di legge, ma per quanto riguarda questo aspetto possiamo ritenere che la riserva prevista dall'art 25 della Costituzione in materia di misure di sicurezza garantisca superiormente rispetto a quella prevista dall'art. 32, b) il divieto di trattamenti che violino il rispetto della persona umana (85). Padovani rinviene in questo secondo punto limiti importanti in relazione all'internamento in OPG. Difatti per garantire un pieno rispetto della persona umana trattamenti coattivi possono essere disposti solo per finalità terapeutiche e non perdurare per un tempo superiore a quello in cui perdurano le esigenze di salute (86). Se così non fosse la misura di sicurezza finirebbe per costituire una illegittima strumentalizzazione della persona (87). In questo senso Padovani ritiene illegittima la normativa penale sia relativamente alla presunzione di pericolosità sociale, che non consentiva una valutazione circa l'attualità dell'infermità mentale, sia la disciplina sulla durata minima in quanto permetteva di perpetrare un trattamento non più necessario e persino potenzialmente dannoso per la salute dell'internato (88).

3. La giurisprudenza della Corte Costituzionale in materia di manicomio giudiziario negli anni '60 e '70: la legittimità della presunzione di pericolosità sociale

Nel corso degli anni '60 e '70 furono promosse una serie di questioni di legittimità costituzionale della normativa in materia di manicomi giudiziari, in particolare alcuni giudici ritennero illegittima la presunzione di pericolosità sociale operante nei confronti del folle autore di reato, in relazione ad una serie di parametri costituzionali.

Uno dei primi profili di contrasto ad essere posto all'attenzione della Corte, fu quello relativo all'art. 13 della Costituzione (89). I remittenti partono dalla constatazione che le misure di sicurezza possono essere inquadrate come misure limitative della libertà personale. In quanto tali, ai sensi dell'art. 13 della Costituzione, dovrebbero essere sottoposte alla duplice riserva di legge e di giurisdizione. La riserva di giurisdizione sarebbe limitata, non essendo al giudice lasciato spazio per il libero apprezzamento delle condizioni di pericolosità del soggetto (90). Dunque al giudice sarebbe sottratta la possibilità di pronunciarsi con un atto motivato, come richiesto dalla Costituzione per l'applicazione di misure restrittive della libertà personale. La Corte si espresse sul rilievo in due occasioni, la sentenza n. 19 del 1966 (91) e la sentenza n. 68 dell'anno seguente (92), ritenendo in entrambi i casi, infondate le questioni. Le presunzioni assolute di pericolosità sociale altro non sarebbero, a detta della Corte, che la tipizzazione di condizioni nelle quali è maggiormente probabile la commissione di un fatto dalla legge previsto come reato (93). Il fatto che la misura di sicurezza sia disposta con atto dell'autorità giudiziaria, motivato enunciando la presenza delle condizioni che la legge collega ad una prognosi di futura commissione di un reato (94), è condizione sufficiente a garantire il rispetto dell'art. 13 della Carta costituzionale (95). Come nota Pace, nel commento alla sentenza n. 19 del 1966, dal punto di vista argomentativo la Corte, non pare soffermarsi particolarmente sulla qualifica del provvedimento di applicazione della misura di sicurezza quale atto motivato e sul conseguente rispetto dei requisiti richiesti dall'art. 13 (96). Il fulcro dell'argomentazione appare piuttosto un altro: la possibilità di ricondurre la presunzione legale di pericolosità sociale a quegli elementi, a quelle qualità, che da dati di comune esperienza, consentono di ritenere più probabile la commissione di un futuro atto criminale (97). Peraltro, come avremo modo di vedere, la valutazione della corrispondenza delle condizioni che il legislatore pone come requisiti per far operare la presunzione di pericolosità sociale, con i dati rintracciabili dalla comune esperienza, rappresenta una costante della giurisprudenza della Corte in materia di pericolosità sociale presunta. Del resto la Corte, tornando sul punto l'anno seguente, specificherà la questione, aggiungendo a quanto già sostenuto che la qualità di atto motivato al provvedimento con il quale il giudice applica la misura di sicurezza si può riconoscere per il solo fatto di dichiarare di aver riscontrato la sussistenza dei requisiti previsti per legge per l'applicazione della misura (98).

Se la Corte d'Appello di Genova aveva sollevato la questione dell'illegittimità della presunzione assoluta di pericolosità sociale soltanto con riferimento all'art. 13 della Costituzione, successivamente vengono avanzati una serie di profili di presunto contrasto. Il meccanismo rigidamente presuntivo sembra infatti contrastare anche con il diritto alla difesa, così come sancito dall'art. 24 della Costituzione. I giudici *a quo* sostengono una violazione del diritto di difesa, se non in senso formale, quanto meno in quello sostanziale (99). Infatti si sarebbe impedito al soggetto da sottoporre a misura di sicurezza una prova dell'assenza di pericolosità sociale. La Corte esclude il contrasto con l'art. 24, difatti il diritto alla difesa è pienamente garantito nella verifica giurisdizionale sull'esistenza di quelle condizioni che la legge predispone come requisiti della fattispecie presuntiva (100). Le norme rispetto alle quali è eccepita l'incostituzionalità non sono norme processuali, non attengono il diritto di difesa, garantito dalla Costituzione all'art. 24.

La presunzione - a detta di alcuni giudici (101) - finiva per contrastare con il principio della tendenza alla rieducazione cui debbono uniformarsi - a detta dei giudici *a quo* - non solo le pene, come espressamente sancito dalla Carta, ma anche le misure di sicurezza. Su questo punto la Corte motiva così il rigetto: l'art. 27 della Costituzione non fa espresso riferimento alle misure di sicurezza ma solo alle pene (102). Questo si spiega facilmente con il fatto che, mentre le pene si iscrivono in una logica retributiva e dunque appare necessario porre un limite al legislatore attraverso l'iscrizione delle stesse ad una tendenza alla rieducazione, le misure di sicurezza hanno in sé stesse una natura rieducativa, di talché sarebbe apparso superfluo un richiamo da parte del costituente a tale finalità (103). Dunque, a detta della Corte, appariva infondato il richiamo all'art. 27 data la natura intrinsecamente rieducativa della misura prevista dall'art. 222 del c.p. Questa argomentazione, confermata dalla sentenza n. 106

del 1972, appare non particolarmente convincente. Non tanto per la negazione della possibilità di estendere anche alle misure di sicurezza il principio rieducativo, quanto al rilievo che la Corte fa logicamente seguire da questa statuizione, ovvero che stante la natura rieducativa appaia superfluo un sindacato sul rispetto del principio da parte della normativa che concerne le misure di sicurezza (104). Il fatto che le misure di sicurezza abbiano una finalità di prevenzione speciale non esclude di per sé che possano essere attuate con modalità contrarie al senso di umanità (105). Del resto che le misure di sicurezza abbiano finalità rieducative non è sempre e comunque vero, queste talvolta hanno fini eliminativi o cautelari (106) e perciò meriterebbero un esame specifico (107).

La presunzione di pericolosità sociale, nello specifico quella di cui all'art. 222 del codice penale, era stata ritenuta contrastare anche con l'art. 32 della Costituzione (108). Si rilevava come la tutela della salute avrebbe dovuto impedire la reclusione per lungo tempo di una persona sana in un manicomio giudiziario (109). Anche su questo punto la Corte si esprimeva rigettando la questione, difatti la natura terapeutica della misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario e ancora prima la sua funzione di controllo sanitario, impedivano che la stessa potesse produrre effetti negativi sulla salute di colui che vi era sottoposto (110). La motivazione che la Corte offriva sul punto del controllo sanitario appare carente, se infatti si poteva pur sostenere tale natura della misura di sicurezza, ciò che i rimettenti ritenevano contrastare con il rispetto della persona umana, era l'automatismo con cui era disposto il ricovero in manicomio giudiziario, in assenza di un accertamento concreto della pericolosità del sottoponendo (111). Sostenere che la misura di sicurezza operi come un controllo sullo stato di salute del soggetto non sembra ammissibile data la durata minima della misura di sicurezza in oggetto (2 anni o persino 10) (112). La Corte prosegue sostenendo che la persona sottoposta a misura di sicurezza non potesse essere considerata persona sana, difatti, la legge richiedeva un accertamento dell'infermità della stessa, sebbene in altra fase processuale (113). Ciò doveva pertanto ritenersi sufficiente ad escludere il contrasto con la tutela della salute così come sancita dalla Costituzione.

Arriviamo infine all'illegittimità del meccanismo presuntivo di cui agli articoli 204 e 222 del c.p. sollevata con riferimento all'art. 3 della Costituzione (114). Sulla questione la Corte si è espressa nella sentenza n. 106 del 1972 (115). Occorre da subito anticipare che questa sentenza ha seguito quella con la quale la Corte, con un mutamento del suo precedente indirizzo, aveva per la prima volta dichiarato l'illegittimità di un meccanismo presuntivo, quello che riguardava i minori non imputabili (minori degli anni 14) (116). L'ordinanza che aveva dato luogo al giudizio (117) per la prima volta aveva avanzato la questione della legittimità costituzionale della presunzione di pericolosità sociale in rapporto all'art. 3 della Costituzione (118). La Corte Costituzionale aveva ritenuto che la presunzione producesse gli effetti di una normativa che tratta irragionevolmente in modo analogo situazioni diverse (119). Con la sentenza n. 106 del 1972 il giudice *a quo* riteneva che fossero illegittimamente disciplinate situazioni diverse in modo eguale (120). Difatti nel caso di specie si presentava al giudice un soggetto dal consulente tecnico ritenuto non pericoloso, al quale si trovava costretto, dall'automatismo dell'articolato di legge, ad applicare il ricovero in manicomio giudiziario per la durata di 10 anni, una misura che avrebbe rischiato di compromettere la rieducazione e a salute del sottoposto (121). Peraltro si notava che, pur esistendo la possibilità di una revoca anticipata questa non si sostanziava in un vero e proprio correttivo della rigidità della normativa, stante che il potere di revoca era competente al Ministro di Grazia e Giustizia, mostrandosi come un ipotesi eccezionale (122). La Corte, anche in questo caso, rigetta la questione. L'argomentazione ruota attorno al principio dell'*id quod plerumque accidit*, la presunzione è ritenuta razionale e legittima, in quanto fondata su dati di comune esperienza che confermerebbero la pericolosità dei folli autori di reato (123). Peraltro la Corte non si sofferma sul fatto che il reato, commesso in stato di infermità, potrebbe non essere eziologicamente connesso con la patologia psichiatrica (124). Nessun riferimento è poi volto verso l'irrazionalità di un sistema che fa derivare, con presunzione assoluta, la durata della pericolosità sociale dalla gravità del fatto commesso, quando un fatto anche di lieve entità potrebbe essere sintomo di un ben più grave livello di pericolosità sociale (125).

Note

1. All'aprile del 1956 risale la prima sentenza della Corte Costituzionale, questa era stata istituita con la legge costituzionale n. 1 del 1953 e la legge ordinaria n. 87 dello stesso anno, ma si insediò soltanto il 15 Dicembre del 1965. Per la ricostruzione storica di queste vicende si rinvia a: U. De Siervo, "L'istituzione della Corte Costituzionale in Italia: dall'assemblea costituente ai primi anni di attività della

Corte", in P. Carnavale e C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 75 e ss.

2. Per una ricognizione bibliografica di questa dottrina si rinvia a M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico del Codice penale. Vol. III. Artt. 150-240*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 426.

3. M. Pelissero, *il doppio binario nel sistema penale italiano*, in UNC School of Law.

4. *Ibid.*

5. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., pp. 167 e ss.

6. Si veda *supra* cap. I par. 4.3.

7. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., pp. 167 e ss.

8. Ivi, p. 173.

9. M. Pavarini (a cura di), *Codice commentato dell'esecuzione penale. Vol. II*, Torino, Utet, 2002, p. 231.

10. Cassazione penale, Sezioni Unite, 15 luglio 1960.

11. M. Pavarini (a cura di), *Codice commentato dell'esecuzione penale. Vol. II*, Torino, Utet, 2002, p. 231.

12. *Ibid.*

13. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., pp.172-173.

14. Cassazione, Sezioni Unite, 10 Febbraio 1962.

15. Corte Costituzionale, sentenza del 16 giugno 1970, n. 96.

16. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, *op. cit.*, p.180.

17. D.P.R. 22 Settembre 1988, n. 457.

18. Si veda più diffusamente *supra* cap. I par. 4.3.

19. M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico del Codice penale. Vol. III*, cit., p. 428.

20. Basti pensare a quanto già anticipato riguardo alla *confusione* tra criteri retributivi (relativi alla gravità del fatto) e criteri preventivi (relativi alla qualità dell'autore) presenti nell'art. 133 c.p. che disciplina la commisurazione della pena, si veda *supra* cap. I, par. 4.2.2.3.

21. M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico del Codice penale. Vol. III*, cit., p. 428.

22. La Corte costituzionale ha aderito alla concezione polifunzionale della pena a partire dal 1966 (sentenza n. 12). Nella prima fase la Corte si era orientata su un'interpretazione restrittiva dell'art. 27, 3º comma, ritenendo che il principio rieducativo dovesse interpretarsi come un elemento essenziale della sola fase esecutiva della pena (sentenze: n. 167 del 1973, n. 107 del 1980, n. 104 del 1982, n. 237 del 1984, n. 23 del 1985). Successivamente il principio rieducativo è stato valorizzato e la sua portata è stata estesa, oltre la fase esecutiva (sentenze: n. 364 del 1968 e 322 del 2007). Accolta la funzione special-preventiva, nella sua accezione di rieducazione, come una delle funzioni che la pena è chiamata ad assolvere, la Corte ha stabilito che tra le varie finalità della pena non sia possibile stabilire una gerarchia fissa ed immutabile e che l'equilibrio tra le varie funzioni da parte del legislatore possa comportare una compressione di una delle finalità purché nel minimo indispensabile (sentenza n. 257 del 2006). Si veda V. Manes (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale (Diritto penale sostanziale). Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese. Madrid 13-15 Ottobre 2011*, in Corte Costituzionale, pp. 57 e ss.

23. M. Pelissero, *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, UNC School of Law, p. 2.

24. A. Ghiara, "L'esecuzione delle misure di sicurezza secondo la legge e nella realtà", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1973, pp. 272 e ss.

25. Kohlrausch utilizzò l'ormai celebre espressione nella sua opera *Sicherungshaft* del 1924.

26. L'applicazione delle misure di sicurezza nei confronti dei non imputabili ha trovato maggiori margini di legittimazione. La distinzione tra pene e misure di sicurezza per i non imputabili sarebbe data dal fatto stesso di essere le une applicabili nei confronti del condannato, le altre nei confronti di soggetti non passibili di sanzione penale.

27. Si vedano: M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario sistematico del Codice penale. Vol. III*, cit., p. 432; V. Accattis, L. De Marco, "Il sistema penale del doppio binario con particolare riferimento alle misure di sicurezza", in *Quale giustizia*, 29 (1974), pp. 475 e ss.

28. In particolare Musco sostiene che la giustificazione, la legittimazione dell'intervento penale sia da ricercare nella teoria della tutela dei beni giuridici. Dunque il diritto penale svolgerebbe una funzione preventiva, sia generale che speciale, finalizzata a tutelare quei beni giuridici che sono costituzionalmente garantiti. La funzione di prevenzione speciale sarebbe propria non solo della misura di sicurezza ma anche della pena. Dunque non potendosi riconoscere alla misura di sicurezza una reale autonomia, questa rappresenterebbe piuttosto una forma di sanzione chiamata a coprire quegli spazi non riservati alla pena, il sistema sarebbe dunque, a prescindere dalle etichette, sostanzialmente monistico. Da questa considerazione l'Autore fa derivare alcune conseguenze in merito ad alcuni aspetti delle misure di sicurezza che a suo parere necessitano di una modifica. Innanzitutto la misura di sicurezza si troverebbe limitata alle sole ipotesi di misure rivolte ai non imputabili, difatti quelle per imputabili perderebbero la loro giustificazione, così come quelle per i semi-imputabili. Le misure destinate ai non imputabili dovrebbero uniformarsi ad alcuni principi garantisti: avere una durata determinata nel tempo ed essere, dal punto di vista del contenuto, "plasmate" sul soggetto sul quale sono chiamate ad intervenire. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, *op. cit.*, *passim.*

29. Si veda M. J. Falcon Y Tella e F. Falcon Y Tella, *Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?*, Milano, Giuffrè, 2008, pp. 77-83.

30. M. Romano, G. Grasso e T. Padovani, *Commentario sistematico del Codice penale. Vol III. Artt. 150-240*, cit., pp. 438 e ss.

31. La Nuova Difesa Sociale è un orientamento, una corrente di pensiero che si sviluppò a partire dai primi anni del secondo dopoguerra, sulla scia dell'opera *La Nouvelle Défense Sociale* di Marc Ancel del 1954. Questo movimento proponeva di porre al centro della politica penale la funzione risocializzante della pena. La società, secondo questi autori, ha un preciso dovere nei confronti del soggetto che delinque: reintegrarlo nella comunità. Il sistema penale deve offrire al reo un percorso mirante a fargli sviluppare un'etica pubblica, partendo dall'assunzione di responsabilità, così da garantire il suo diritto al reinserimento. Si veda: G. Ponti e I. Merzagora Betsos, *Compendio di criminologia*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2008, pp. 108-109.

32. E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit., p.183.

33. G. Bettiol, " I problemi di fondo delle misure di sicurezza", in Bettiol (a cura di), *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, Cedam, 1962.

34. F. Bricola, "Art. 25", in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, Zanichelli, 1981, pp. 303 e ss.

35. Ogni privazione della libertà personale ha di per sé un contenuto afflittivo, si veda M. Pelissero, *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, cit., p. 2.

36. M. Niro, *Misure di sicurezza e alternative all'O.P.G.*, in Centro Basaglia.

37. In questo senso si vedano: E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, cit.; M. Romano, G. Grasso, T. Padovani, *Commentario al Codice penale. Vol. III*, cit., pp. 429 e ss.; F. Bricola, "Costituzione e misure di sicurezza", in M. Cappelletto, A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio Editori, 1976, pp. 37 e ss.

38. Si rinvia a: M. Niro, *Misure di sicurezza e alternative all'OPG*, cit.; E. Musco, *La misura di sicurezza detentiva*, *op. cit.*, pp. 280 e ss.; F. Bricola, *art. 25*, cit., pp. 300 e ss.

39. L. Ferrajoli, *Diritto e ragione. Teoria del garantismo*, Bari, Laterza, 1996, pp. 745-748.

40. Per le ipotesi in cui il codice prevede l'applicazione di queste misure si veda *supra* par. 2.3.2.

41. L. Ferrajoli, *op. cit.*, pp. 814-818.

42. Ivi, p. 796.

43. Esistono tuttavia voci critiche che avremo modo di esaminare che propendono per l'abolizione dell'intervento penale nei confronti dei non imputabili o quanto meno per una riduzione dello stesso ad *extrema ratio.*

44. Sugli scandali che hanno investito l'istituzione nella metà degli anni '70 si veda cap. III par. 2.3.

45. Su quanto qui anticipato torneremo diffusamente nel corso del cap. III.

46. Si veda *supra* cap.I, par. 4.2.2.

47. G. Giordano, *La perizia psichiatrica*.

48. Ferracuti S. e Lagazzi M., "La perizia psichiatrica e medico-psicologica", in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale e di scienze affini. Volume IV. Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, 2009, Padova, Cedam, p. 84.

49. Ivi, p. 83.

50. Ivi, p.84.

51. Si veda cap.I, par. 4.2.1.

52. G. Giordano, *La perizia psichiatrica*, cit.

53. T. Bandini, "Il contributo del clinico al dibattito sulla psichiatria e sugli ospedali psichiatrici giudiziari", in O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch (a cura di), *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, Unicopli, 1985, p. 114.

54. G. Ponti, I. Merzargora Betsos, "Imputabilità e pratiche della perizia psichiatrica", in O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch, *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, Unicopli, 1985, p. 81.

55. A. Manacorda, "La perizia psichiatrica: spunti critici e nodi irrisolti", in M. G. Giannichedda e F. Ongaro Basaglia (a cura di), *Psichiatria Tossicodipendenze Perizia. Ricerche su forme di tutela, diritti, modelli di servizio*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 352.

56. Si veda cap. V, par. 1.2.1.

57. M. Strano, *Manuale di criminologia clinica*, Firenze, SEE editrice, 2003, p. 208.

58. T. Bandini, *op. cit.*, pp. 117-118.

59. L. Fornari, "Misure di sicurezza e doppio binario: una declino inarrestabile?", in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 1993, pp. 583-584.

60. E. Fungher, *La pericolosità sociale nel procedimento del Tribunale di Sorveglianza. Corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense*, Associazione Italiana di Psicologia Giuridica, 2012, p. 15.

61. Per queste riflessioni si veda cap. III, par. 2.

62. In parte era così nell'impostazione originaria del Codice penale, in quanto in determinate ipotesi, tra cui la commissione di un delitto punito con la reclusione superiore a 2 anni da parte dell'infermo di mente, la pericolosità era presunta, senza possibilità di un accertamento. Si rinvia al cap. I, par. 4.2.2.3., per quanto concerne la presunzione di pericolosità sociale e al capitolo IV, par.1 per quanto attiene le sentenze della Corte Costituzionale ed il processo di superamento della presunzione di pericolosità sociale.

63. In matematica la probabilità è un dato quantitativo che esprime un rapporto tra i modi di manifestarsi di un fenomeno favorevoli all'evento di cui si sta esprimendo la probabilità ed il numero complessivo di modi in cui questo può manifestarsi. Prendendo l'esempio, spesso utilizzato dell'estrazione di alcune palline da un'urna, possiamo chiarire così il concetto: se volessimo calcolare la probabilità di estrarre (con un solo tentativo) una pallina bianca da un'urna contenente due palline rosse ed una bianca potremmo dire che il fenomeno favorevole al manifestarsi dell'evento è l'estrazione della pallina bianca dall'urna che si esprime con il valore di 1, mentre il numero complessivo di modi di manifestarsi del fenomeno "estrazione della pallina da un'urna" sarà pari a 3 (di cui uno positivo, l'estrazione della pallina bianca e due negativi, l'estrazione di una pallina). Dunque, la probabilità dell'estrazione di una pallina bianca con un solo tentativo da un'urna contenente tre palline di cui una bianca e tre rossi di una pallina bianca, sarà data dal rapporto tra il modo di manifestarsi del fenomeno positivo al prodursi dell'evento (1) e la somma tra i modi favorevoli e quelli sfavorevoli (1+2=3): 1/3. Si

rinvia a: B. Ferrara, "Appunti del corso di statistica e calcolo delle probabilità".

64. Si veda *supra* cap.I, par. 4.2.2.5.

65. Con questa terminologia il codice tedesco limita la valutazione di pericolosità sociale alla prognosi di commissione di futuri fatti dotati di una certa gravità. Si veda: L. Fornari, *Misure di sicurezza e doppio binario: una declino inarrestabile?*, cit., p. 580.

66. Per una disamina delle contrapposte posizioni a riguardo si rinvia a S. Ferracuti e M. Lagazzi, "La perizia psichiatrica e medico-psicologica", in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale e di scienze affini. Volume IV. Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, Padova, Cedam, 2009, pp. 88-89. Alcune osservazioni di questo genere si sono peraltro potute ascoltare per voce di alcuni psichiatri nel corso dell'incontro dal titolo "Chiude l'OPG: condivisione di paure e responsabilità", tenutosi ad Empoli, il 4 Ottobre 2013, organizzato da Menthalia.

67. Nel 1948 l'organizzazione mondiale della sanità (OMS) definiva la salute come: "uno stato di completo benessere fisico, mentale e sociale" che non consiste "soltanto in un'assenza di malattia o di infermità", si veda WHO, World Health Organizzation.

68. T. Padovani, "L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute" in U. Breccia e F.D. Busnelli et.al., *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, p. 239.

69. Ivi, p. 242-243.

70. Ci sembra utile ricostruire sinteticamente la storia dei diritti riconosciuti alle persone in stato detenzione. In primo luogo occorre notare che, benché la Costituzione enunci alcuni principi quali l'inviolabilità dei diritti umani (art. 2), l'eguaglianza tra i cittadini (art. 3) ed il divieto di trattamenti contrari al senso di umanità (art. 27), fintanto che non è stato introdotto nel 1975 l'ordinamento penitenziario, questi principi erano produttivi di ben pochi effetti sulla dimensione pratica della condizione detentiva. Per quanto attiene più specificamente il diritto alla salute, sancito dall'art. 32 della Costituzione, occorre notare che questo si compone di una serie di diritti: quello all'integrità fisica, quello a ricevere trattamenti sanitari, quello all'autodeterminazione sanitaria e infine quello ad un ambiente salubre (G. Muraca, *L'accesso ai diritti sociali dei detenuti. Aspetti giuridici e sociologici*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Firenze, 2009, cap. II).

L'effettività della tutela di questi diritti, soprattutto del diritto a ricevere trattamenti sanitari e quello ad ambiente salubre, dipenderà molto dall'organizzazione e dalle modalità di prestazione dei servizi. A questo riguardo occorre fin da ora anticipare che la sanità penitenziaria, anche a seguito dell'istituzione del Servizio sanitario nazionale è rimasta una competenza dell'amministrazione penitenziaria, fino alla riforma della sanità penitenziaria, il cui iter ha avuto inizio nel 1999. Sulla riforma ritorneremo nel Cap. V par. 3.

71. Ivi, pp. 246 e 250.

72. Ivi, p.246.

73. Ivi, p. 248.

74. *Ibid.*

75. Si veda cap.III, par. 3.2.

76. Articolo 64 L. n.354 del 1975.

77. Regolamento penitenziario, R.D. 431 del 29.04.1976.

78. L. Daga, *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario*, cit., p. 1-2.

79. Si rinvia alla lettura della Circolare del Ministero dell'interno del 1872 che abbiamo citato all'inizio del nostro lavoro, cap. I, par. 1.5.

80. T. Padovani, *op. cit.*, pp. 256-258.

81. *Ibid.*

82. *Ibid.*

83. Ivi, pp.258-259.

84. *Ibid.*

85. Articolo 32 Costituzione.

86. T. Padovani, *op. cit.*, p. 260.

87. Ivi, p.260.

88. *Ibid.*

89. Ordinanza della Corte di Appello di Genova del 30 Ottobre 1964, n. 191 del Registro ordinanze del 1964, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, pp. 405 e ss.. Lo stesso aspetto di contrasto fu sollevato con ordinanza della Corte di Appello di Genova del 15 Luglio 1965, iscritta al n. 201 Registro ordinanze 1965, pubblicata in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1965, pp. 1011 e ss.

90. Come nota, nel Commento alla sentenza n. 19 del 1966, Pace la Corte d'Appello di Genova ha probabilmente interpretato l'art. 13 nel senso della previsione di una riserva sostanziale e non meramente formale. A riguardo non si riscontra nessuno specifico chiarimento nell'ordinanza di remissione, escluso forse il richiamo all'atto motivato. A. Pace, "Misure di sicurezza e pericolosità sociale presunta", in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, p. 191.

91. Corte Costituzionale, sentenza del 10 Marzo 1966, n. 19, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, I, pp. 189 e ss.

92. Corte Costituzionale, sentenza del 9 Giugno 1967, n. 68, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, I, pp. 740 e ss.

93. Sentenza n. 19 del 1966, cit., pp. 196-197.

94. Ivi, pp.197-198.

95. Sentenza n. 19 del 1966.

96. A. Pace, *op. cit.*, p. 192.

97. Ivi, p. 192.

98. Sentenza n. 68 del 1967, cit., pp. 749-750.

99. Ivi, p. 746.

100. Ivi, p. 753.

101. La questione fu sollevata per la prima volta dalle ordinanze: 1) del giudice istruttore di Siena, del 9 Novembre 1965, iscritta al n. 220 del Registro delle Ordinanze 1965, in*Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, p. 447; 2) del pretore di Pieve di Cadore, del 26 Maggio 1966, iscritta al n. 129 del registro delle ordinanze 1966, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, p. 1306. Riunite (con le 2 ordinanze della Corte d'Appello di Genova, del 15 luglio 1965, cit., e del 16 novembre 1965, iscritta al n. 221 Registro ordinanze del 1965, in *Giustizia Costituzionale*, 1966, p. 448) nella sentenza n. 68 del 1967, cit.

E' stata successivamente riproposta con ordinanza del 9 settembre 1971 del giudice istruttore del Tribunale di Nuoro, iscritta al n. 465 del Registro delle Ordinanze 1971, in*Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, p. 630.

La questione è stata sollevata successivamente dalle ordinanze riunite nella sentenza n. 139 del 1982, sulle quali si veda *infra* cap. IV par. 1.

102. Corte Costituzionale, n. 68 del 1967, cit., p. 752.

103. *Ibid.*

104. G. Vassalli, *Le presunzioni di pericolosità sociale davanti alla Corte*,*Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, p.749.

105. *Ibid.*

106. Si ricordano a proposito le parole di Rocco nella relazione a S.M. il Re al Progetto preliminare di Codice civile, si veda a riguardo cap. II, par. 1.

107. G. Vassalli, "Ancora sulla pericolosità presunta dell'infermo totale di mente", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, pp. 1215-1216.

108. Si veda nota n. 42.

109. Sentenza n. 68 del 1967, cit., p. 746.

110. Ivi, p. 752.

111. G. Vassalli, "Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, p. 752.

112. *Ibid.*

113. *Ibid.*

114. Ordinanza emessa il 9 settembre 1971 dal giudice istruttore del Tribunale di Nuoro, iscritta al n. 465 del registro delle ordinanze del 1971 e pubblicata in *Giurisprudenza costituzionale*, 1972, 630.

115. Corte costituzionale, sentenza del 15 Giugno 1972, n. 106, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, pp. 1203 e ss.

116. Corte Costituzionale, sentenza del 20 Gennaio 1971, n. 1, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1971, I, pp. 1 e ss.

117. Ordinanza del giudice di sorveglianza presso il Tribunale per i minorenni di Genova del 28 Febbraio 1969, iscritta al n. 147 del Registro delle ordinanze, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1969, p. 1431.

118. Il principio di ragionevolezza è un principio che si è sviluppato nella giurisprudenza della Corte Costituzionale, a partire dall'interpretazione del principio di uguaglianza sancito dall'art. 3 della Costituzione. Se in una prima fase la Corte aveva interpretato l'art. 3 restrittivamente come mero divieto di operare discriminazioni sulla base delle situazioni oggettive elencate nell'articolo. Successivamente la Corte ha ritenuto di poter sindacare la ragionevolezza di una normativa e dunque di poterne valutare la legittimità valutando, in riferimento ad un *tertium comparationis*, se la disposizione oggetto del sindacato regoli una materia in modo eguale quando le condizioni sono diverse o in modo diverso quando le condizioni siano uguali. Per un esame dell'evoluzione del principio di ragionevolezza nella giurisprudenza italiana, si rinvia a: M. Fierro, "La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana", in M. Fierro, O. Porchia e B. Randazzo (a cura di), *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte Costituzionale italiana, Tribunale Costituzionale spagnolo e Corte Costituzionale portoghese*, Roma, Servizio Studi Corte Costituzionale, 2013, pp. 7 e ss.

119. Sentenza n. 1 del 1971, cit., p. 9.

120. Corte costituzionale, sentenza del 15 Giugno 1972, n. 106, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, pp. 1203 e ss.

121. Ivi, p. 1206.

122. *Ibid.*

123. Ivi, pp. 1213 e ss.

124. F. Falzone, "Brevi note in tema di legittimità costituzionale della pericolosità presunta", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, p. 1205.

125. Ivi, p. 1206.

Capitolo III
La riforma del manicomio e la nascita dell'OPG

Con questo capitolo cercheremo di ricostruire la storia recente delle istituzioni oggetto del nostro studio, dal secondo dopoguerra fino ai primi anni '80, concentrandoci in particolare su due importanti riforme, una rappresentata dalla legge n. 180 del 1978 che ha provveduto a chiudere i manicomi e l'altra la legge n. 345 del 1975, che ha mutato il nome dei manicomi giudiziari in ospedali psichiatrici giudiziari.

Nella nostra ricostruzione cercheremo soprattutto di cogliere le modifiche nel bilanciamento tra i due interessi che, sin dall'istituzione del manicomio giudiziario, hanno giustificato la misura e ne hanno

costituito il contenuto: la cura e la custodia (1). In particolare cercheremo di evidenziare come tra cura e custodia a partire dagli anni '60 si profili un contrasto prima non percepito, dovuto alla critica alle istituzioni totali, alla messa in discussione dell'istituzione manicomiale e della scienza psichiatrica. Abbiamo anticipato come, durante la graduale affermazione del nuovo ordinamento repubblicano, si apra una nuova riflessione sulla legittimazione delle misure di sicurezza, in questo contesto si inseriscono i dibattiti circa la funzione del manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario. Si riscontra, in particolare, la necessità di una differenziazione della misura di sicurezza dalla pena e al contempo si afferma il preminente obiettivo di garantire la tutela della salute dell'internato. Procederemo dunque, con l'analisi dei presupposti teorico-filosofici che fecero da sfondo all'emersione di queste teorie critiche, in particolare quelle sociologiche sulle istituzioni totali e l'antipsichiatria basagliana. Osserveremo i frutti della nuova visione della salute mentale - in particolare di quella rivoluzione rappresentata dalla legge n. 180 del 1978 meglio nota come legge Basaglia (2) - e più nello specifico ci soffermeremo sugli effetti diretti e indiretti di questa legge sull'istituzione OPG. Analizzeremo l'introduzione dell'ordinamento penitenziario (legge n. 354/1975), cercando di comprendere l'impatto complessivo della riforma e della trasformazione da manicomi giudiziari in Ospedali psichiatrici giudiziari, verificheremo gli aspetti di omogeneità con l'istituzione carceraria e le eventuali peculiarità. Infine riprenderemo la storia delle critiche all'OPG, alimentate dagli scandali della fine degli anni '70, e le riflessioni circa l'opportunità di ripensare all'esistenza di questa istituzione e il persistente silenzio del legislatore nella materia.

1. Manicomi comuni e manicomi giudiziari prima della riforma dell'assistenza psichiatrica: come la funzione di cura ha giustificato la custodia dei *folli*

Il manicomio giudiziario fu chiamato a svolgere, fin dalla sua introduzione la duplice funzione di curare e custodire. Cura e custodia nell'ottica del legislatore del 1930 non apparivano in contrasto. Infatti Alfredo Rocco nella *Relazione a S.M. il Re al Progetto del Codice penale* affermava che la misura di sicurezza doveva adempiere a: «fini socialmente eliminativi, o curativi e terapeutici, o educativi e correttivi e talora [...] semplicemente cautelari» (3). Dunque le misure di sicurezza, funzionali alla prevenzione speciale, all'impedimento della ripetizione del fatto criminoso, potevano configurarsi tanto come interventi eliminativi, quanto come terapeutici, quanto come meramente escludenti e dunque cautelari poiché impeditivi. Se rileggiamo i testi dei fautori del manicomio criminale possiamo osservare come le finalità terapeutiche fossero accompagnate e si completassero con quelle custodiali, nell'ottica di una funzione generale di difesa sociale. Dunque cura e custodia apparivano perfettamente compatibili. Del resto la situazione dei manicomi comuni non sembrava poi molto distante, e la funzione terapeutica e quella di sicurezza sociale si fondevano in questa istituzione, ove ogni tipo di violenza ed aberrazione poteva trovarsi giustificata da intenzioni terapeutiche (4). Che il manicomio fosse chiamato principalmente a svolgere una funzione difensiva, lo dimostrano anche i presupposti per il ricovero previsti dalla legge manicomiale del 1904 (5). Difatti il ricovero volontario non era previsto, se non in forma residuale dal regolamento attuativo del 1909, inoltre il presupposto per procedere al ricovero coattivo era costituito dalla pericolosità del folle per sé o per gli altri. Dunque l'idea di fondo era quella di una connessione necessaria tra patologia psichiatrica e pericolosità: il malato di mente era ritenuto intrinsecamente pericoloso, perciò la società doveva provvedere a difendersi e a difendere il malato da sé stesso. Qualora il malato di mente avesse già dimostrato la sua pericolosità attraverso la commissione di atti dalla legge previsti come reati, allora si sarebbe proceduto al suo internamento nelle strutture destinate a quei folli più pericolosi di altri: i *folli rei*. In questa ottica la cura e la custodia si completavano, i manicomi (comuni e giudiziari) erano luoghi al contempo di trattamento per i soggetti curabili e di «immagazzinamento degli alienati reputati incurabili» (6). Anche i manicomi comuni erano in fondo luoghi dove la cura si sostanziava in un trattamento di custodia di soggetti pericolosi (7). Questi asili si distinguevano dai manicomi criminali solo in quanto era diverso il grado di pericolosità dei soggetti reclusi in queste strutture.

La scienza psichiatrica italiana, peraltro, tra XIX e inizi del XX secolo si era assestata su posizioni nettamente conservatrici dal punto di vista delle terapie, rifiutando le tecniche più recenti che prevedevano una maggiore libertà degli internati. Si pensi in particolare ai modelli dell'*open door* e del *no restraint*. Il primo, adottato inizialmente negli asili scozzesi, prevedeva che il manicomio fosse principalmente un luogo di cura dove il malato si recava spontaneamente e altrettanto liberamente poteva andarsene e dove all'interno vigeva una piena libertà di movimento (8). Il *no restraint*, metodo

applicato dallo psichiatra inglese Conolly, escludeva il ricorso alla coercizione fisica, in favore di un utilizzo, anche nei confronti di soggetti più pericolosi di tecniche di coercizione morale (9). Entrambe le metodologie furono rifiutate dalla gran parte degli psichiatri italiani per tutto il XIX secolo (10), solo nei primi anni del XX si riscontrò una timida apertura nei confronti del *no restraint*, ma soltanto in una sua versione attenuata (11). La Società Freniatrica Italiana, nel corso del Congresso del 1901, si espresse, appunto, in favore della possibilità di ridurre le contenzioni fisiche, benché permanesse l'idea dell'impossibilità di evitare completamente il ricorso alle stesse (12). D'altro canto nella costante disputa sulle cause della follia, che vedeva storicamente organicisti e spiritualisti (13) dibattersi, gli psichiatri italiani si trovavano d'accordo sulle prime posizioni (14). Se da un lato non si può sostenere la completa omogeneità tra la psichiatria italiana e l'antropologia criminale lombrosiana (15), data anche la non completa adesione da parte degli psichiatri alla teoria della "degenerescenza" di Morel (16), che in una cornice evoluzionistica concepiva la malattia mentale come un difetto genetico, senz'altro si può riscontrare la riluttanza verso le tesi spiritualiste e una frequente condivisione dei temi e delle teorie della criminologia positivista (17). Se la psichiatria presenta, nella sua storia, fin dalla sua nascita, aspetti che l'avvicinano più ad una tecnica di igiene sociale che ad una scienza medica (18), la freniatria tardo ottocentesca italiana, per di più, si vedeva arroccata su un organicismo che favoriva tendenze deterministiche ed escludeva qualsiasi riflessione sulle condizioni sociali che potevano influire sul disagio psichico. Inoltre dal punto di vista delle tecniche, rifiutava le più "libertarie", mostrando bene il suo carattere di scienza prettamente asilare. Del resto quella quota di psichiatri che, vicini alla scuola positiva, si erano ampiamente schierati a favore dell'istituzione dei manicomi giudiziari, ci mostra questa tendenza della scienza psichiatrica ad assolvere un compito più vicino alla pubblica sicurezza che alla medicina (19).

Se questa era la situazione dei manicomi e della scienza psichiatrica a cavallo tra Ottocento e Novecento, non molto diversa appariva la situazione nella prima metà del XX secolo. Dal punto di vista delle tecniche si erano manifestate delle importanti novità, che non facevano che confermare il preminente interesse custodiale di questa scienza. Difatti nel corso degli anni '30 si iniziarono a diffondere alcune tecniche che avevano come principale finalità quella di calmare le crisi di alcuni pazienti, in particolare quelli definiti schizofrenici, considerati tra i più pericolosi. Queste tecniche cosiddetta di shock, prevedevano l'induzione di un breve stato di coma, attraverso la somministrazione del virus della malaria (malario-terapia), di una determinata quantità di insulina (insulino-terapia), della corrente alternata, fatta passare dai lobi del cranio (elettroshock), al fine di riportare i pazienti più agitati in uno stato di momentanea quiete. Dal punto di vista della teoria sulle cause della follia, la Scuola italiana rimaneva saldamente ancorata alle teorie organiciste. Da un lato la revisione delle teorie di Lombroso proposta dalla Scuola costituzionalista (20) non aveva trovato ampio spazio, dall'altro, una simile reazione si poteva osservare anche per le teorie spiritualiste e in particolar modo si riscontrava ancora un rifiuto nei confronti della psicanalisi (21). Indipendentemente dalle terapie che vi si praticavano, si può osservare come il manicomio rimanesse centrale, forma di trattamento imprescindibile per gli psichiatri della prima metà del XX secolo. Non a caso gli internamenti erano in costante aumento e se si riscontrava una posizione critica nei confronti della legge sui manicomi e gli alienati del 1904, questa muoveva contro lo scarso potere attribuito al medico nelle decisioni sull'internamento e la dimissione dei pazienti nei manicomi e contro lo scarso ricorso allo stesso (22). Questo stesso contesto, dal punto di vista della scienza psichiatrica, si poteva osservare ancora nel primo decennio del secondo dopoguerra, prima dell'avvento di quel movimento, chiamato antipsichiatrico, che sconvolse la scienza psichiatrica.

1.1. Il quadro normativo dell'assistenza psichiatrica prima della riforma

Nel secondo dopoguerra l'assistenza psichiatrica era ancora regolata dalla legge n. 36 del 1904, intitolata "Legge sui manicomi e gli alienati", approvata a seguito di un iter molto lungo (23)e che era ritenuta da molti, fin dal momento della sua emanazione, uno dei peggiori progetti elaborati in materia (24). Questa era costituita di pochissimi articoli, lasciando la gran parte della regolamentazione alla normativa di attuazione. Dalla legge emergeva in modo inconfondibile la funzione custodiale dell'istituzione manicomiale civile, infatti: il ricovero volontario non era previsto, la procedura di ammissione si avviava solo nei confronti di quei soggetti che fossero risultati pericolosi o di pubblico scandalo, lo stesso titolo della legge rinviava alle finalità di custodia dei manicomi, sempre accompagnate a quelle di cura, come del resto faceva l'art.1, dove si poteva leggere, riguardo alle categorie di pazienti, che queste dovessero: «essere *custodite e curate* nei manicomi [...]». La procedura di ingresso era così regolata: su istanza di un familiare oppure di chiunque altro avesse interesse, il pretore disponeva il ricovero in via provvisoria del folle pericoloso o scandaloso (25). Al

ricovero provvisorio, nel corso del quale era espletata l'osservazione del malato, faceva seguito una procedura giurisdizionale: il direttore del manicomio, all'esito dell'osservazione, inviava al Procuratore del Re (o della Repubblica a partire dal 1948) una relazione sulle condizioni dell'alienato, in base alla quale il Tribunale civile avrebbe preso la decisione del ricovero definitivo oppure della liberazione del malato (26). Anche per le dimissioni dai manicomi la procedura era di tipo giudiziale, questa poteva espletarsi solo laddove il malato fosse stato ritenuto guarito o non fosse risultato pericoloso (27). La situazione apparentemente paradossale che poteva venire a crearsi era quella che un soggetto gravemente ammalato, ma non considerato come pericoloso, fosse lasciato assolutamente privo di assistenza medica (28). Paradosso apparente per due motivazioni: innanzitutto l'inconsistenza pratica di questa ipotesi, il pregiudizio sulla connessione tra malattia mentale e pericolosità sociale risultava tanto radicato da ridurre praticamente a zero le ipotesi in cui il malato di mente accertato potesse essere ritenuto non pericoloso (29). Inoltre il paradosso è apparente in quanto, come abbiamo avuto più volte modo di sottolineare nel corso della trattazione e come negli anni '60 avevano chiaramente mostrato i lavori di Goffman e di Foucault (30), i manicomi non rappresentavano affatto un servizio posto a tutela della salute mentale dei pazienti, quanto piuttosto un'istituzione disciplinare.

La legge Giolitti, n. 36 del 1904, era completata dal regolamento di attuazione - R.D. 16 Agosto 1909 n. 615 - che interveniva dettando norme su tutti gli aspetti fondamentali dell'organizzazione e gestione dei manicomi. Si stabiliva come dovesse essere assunto il personale, quali poteri avesse il direttore, quali fossero i limiti all'utilizzo di coercizione, come fosse attuata la vigilanza sugli istituti (sia pubblici che privati). Il regolamento definiva anche le caratteristiche che la struttura avrebbe dovuto assumere, ponendo dei requisiti per le dimensioni - di norma molto consistenti - e altri per la suddivisione in reparti che doveva seguire la divisione sia per sessi che per tipo di patologie (31).

Il quadro normativo della disciplina che riguardava i manicomi e gli alienati era inoltre completato da una serie di norme che si trovavano in altre leggi. Tra queste il codice di procedura penale del 1930 che - all'art. 604 - prevedeva che il ricovero in manicomio fosse accompagnato dall'iscrizione al casellario giudiziario. L'iscrizione al casellario costituiva una vera e propria stigmatizzazione che rendeva difficile, anche in caso di licenziamento, il reinserimento nella società per l'ex internato. Diventava difficile per questi trovare un lavoro e di conseguenza potersi inserire proficuamente nel contesto sociale.

Dal punto di vista della codificazione civile, il codice del 1942 disciplinava gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione (32), istituti che limitavano la capacità di agire del soggetto (33). L'interdizione e l'inabilitazione potevano essere richiesti per l'infermo di mente maggiorenne - o minorenne ma soltanto nell'ultimo anno prima del raggiungimento della maggiore età - che versasse in una condizione tale da renderlo incapace di provvedere da solo ai propri interessi (34). A promuovere questi provvedimenti davanti all'autorità giudiziaria potevano essere il coniuge, i parenti entro il quarto grado, gli affini entro il secondo, il tutore, il curatore o il pubblico ministero (art. 417). In questo contesto si inseriva la norma speciale per i ricoverati in manicomio (art. 420), che stabiliva che si dovesse nominare un tutore per l'internato, con lo stesso provvedimento con cui si disponeva il ricovero. Con quello stesso atto, se non fosse già stata richiesta l'interdizione, il Pubblico Ministero provvedeva alla richiesta. A questa normativa, che fissava un procedimento quasi automatico internamento-interdizione, si aggiungevano le conseguenze gravi previste dall'art. 2 del D.P.R. 20 marzo 1967 n.223, gli interdetti infatti, ai sensi del decreto, perdevano i diritti politici e la qualifica di elettori. Se questo era disposto per gli interdetti e l'interdizione seguiva in modo quasi automatico il ricovero in manicomio, sussisteva comunque una disposizione speciale destinata agli internati: l'art.3 del D.P.R. stabiliva che ai ricoverati in istituti psichiatrici fosse sospeso il diritto di voto dalla data del decreto di ammissione definitiva fino al licenziamento. Il Comune, non appena ricevuta notizia del ricovero, cancellava il soggetto dalle liste elettorali e solo a seguito del decreto di licenziamento, con la prima revisione, l'ex internato sarebbe stato nuovamente iscritto.

Dunque la normativa in materia psichiatrica era caratterizzata da una stigmatizzazione del malato di mente e da una sua esclusione attraverso il ricovero in quelle istituzioni che, nonostante le finalità apparentemente curative, si erano svelate essere le "istituzioni della violenza" (35).

2. Verso il cambiamento

Prima di iniziare a ricostruire la storia del movimento *antipsichiatrico (36)* italiano e delle riforme legislative in tema di salute mentale, in particolare della legge n. 180 del 1978, ci sembra opportuno fare il punto su alcune teorie sociologiche che si svilupparono nel corso degli anni'60 e che ebbero una notevole influenza sul pensiero di Basaglia (37) e del movimento cosiddetto *antipsichiatrico*. In

particolare ci soffermeremo sulla celebre opera del sociologo canadese Erving Goffman, *Asylums (38)* e sulle teorie foucaultiane.

2.1. La critica alle istituzioni totali: la teoria di Goffman

Per constestualizzare il lavoro di Goffman, inventore del termine *istituzioni totali (39)*, partiamo con una breve analisi delle teorie dell'etichettamento, sviluppate da un gruppo di studiosi statunitensi a partire dalla metà degli anni '50 del XX secolo, in opposizione agli studi sulla devianza di stampo deterministico (40). I *labelling theorists* svilupparono la loro teoria a partire dalla messa in discussione dell'idea, dominante negli studi sulla devianza, che il comportamento deviante - sia questo criminale o folle - fosse ontologicamente diverso da quello "normale" (41). Per questi studiosi piuttosto, un comportamento è deviante quando è definito tale, per dirla con le parole di Becker: «i gruppi sociali creano la devianza istituendo norme la cui infrazione costituisce la devianza stessa, applicando quelle norme a determinate persone e attribuendo loro l'etichetta di *outsiders*» (42). A partire da questa considerazione, studiosi come Becker, si ripropongono la tradizionale domanda sulle cause eziologiche della devianza, ma partendo da un diverso presupposto. A rendere un soggetto deviante contribuiscono una pluralità di fattori, i quali non possono essere esaminati in una visione sincronica, bensì devono essere presi in considerazione ciascuno in relazione alla specifica fase che il soggetto sta intraprendendo nella sua *carriera deviante* (43). Tra questi fattori molti sono contingenze, fattori casuali (44). L'analisi si muove da un lato sugli elementi che influenzano la carriera del soggetto deviante, dall'altro sull'analisi dei meccanismi di controllo, fondamentali nel processo di etichettamento (45). Nella prospettiva dell'interazionismo simbolico, entro cui si muovono i *Neo-chicagoans (46)*, la storia dell'individuo assume una posizione di centralità. Il soggetto è studiato nelle interazioni con gli altri che consentono di attribuire un determinato significato ad azioni e comportamenti, sia propri che altrui (47). In questa chiave si concepisce l'etichettamento, come processo di attribuzione di un determinato significato alle azioni di una persona che si riflette sull'estensione della medesima qualità al soggetto che l'ha compiuta (48). Il processo di etichettamento della persona finisce per costituire una «profezia che si autodetermina» (49) in quanto il deviante, a seguito dell'etichettamento, perderà lo status che aveva in precedenza nel suo gruppo sociale, per acquisirne uno nuovo che non gli consentirà facilmente di intraprendere una vita diversa. Si tratta appunto di quella definita da Lemert come devianza secondaria (50). Lemert, infatti, distingue tra la devianza primaria, violazione delle norme cui fa seguito una prima risposta di carattere sanzionatorio, da quella secondaria, ovvero il comportamento non conforme che consegue all'etichettamento primario (51). Nella prospettiva interazionista, Lemert si dedica allo studio di come le reazioni sociali al comportamento deviante contribuiscano a stabilizzare un fenomeno che sarebbe potuto essere occasionale (52). A partire da queste teorie si sviluppa un ampio filone di studi etnografici su carcere e manicomi che analizzano gli effetti di*istituzionalizzazione* provocati dalle istituzioni sociali deputate al controllo. Sono analizzati i fenomeni di stigmatizzazione e gli effetti delle prigioni e dei manicomi sulla vita dei soggetti internati ed è svelato il fallimento della funzione che queste istituzioni formalmente sono chiamate a svolgere (53).

In questo contesto possiamo introdurre i saggi di Erving Goffman sui manicomi, contenuti nella celebre opera *Asylums*. Goffman innanzitutto definisce cosa intenda con *istituzione totale*. Primariamente le istituzioni, in generale, sono luoghi ove si svolge una certa attività in modo regolare (54). Esistono un ampio spettro di istituzioni, ve ne sono alcune dove possono accedere tutti, altre che sono più esclusive; in alcune si svolgono attività ricreative, in altre attività di lavoro; alcune incidono sullo status delle persone che vi fanno parte, altre no (55). Un'istituzione totale è essenzialmente un luogo dove risiedono e vivono dei gruppi di persone che vi trascorrono un certo lasso di tempo, in comune, in un «regime chiuso e formalmente amministrato» (56). Carattere essenziale di queste istituzioni è che le varie attività che nella società moderna si svolgono in luoghi diversi - lavorare, divertirsi e dormire - in queste sono svolte negli stessi luoghi, sotto il controllo della medesima autorità (57). In queste istituzioni una serie di bisogni di una massa di persone si trovano ad essere filtrati dalla stessa organizzazione burocratica (58). L'organizzazione interna del manicomio mostra una netta frattura tra il personale dello staff e gli internati (59). Attraverso la rigida organizzazione gerarchica, la separazione tra staff e internati, la gestione di ogni fase della vita e di ogni bisogno da parte dell'apparato istituzionale, l'incompatibilità e dunque l'assenza delle strutture sociali del lavoro e della famiglia, il manicomio - e ogni altra istituzione totale - è chiamato a svolgere una specifica funzione: la modifica forzata della persona reclusa (60). Chiarito il significato ed i tratti essenziali dell'istituzione totale, lo studio di Goffman procede mostrandoci come tutte le istituzioni totali presentino un fine dichiarato che sistematicamente disattendono (61). Per quanto riguarda i manicomi questo fine sarebbe rappresentato dalla cura della malattia mentale (62). Goffman ci descrive la vita all'interno del manicomio, prima

analizzando ciò che concerne il mondo del malato, successivamente quello dello staff. Partendo dal primo, osserva come l'organizzazione istituzionale metta in opera nei confronti dell'internato una serie di tecniche volte a produrre una modificazione del sé. In una prima fase l'internato è separato dal proprio mondo familiare e spogliato dei ruoli che ricopriva all'esterno (63). Affianco alla spoliazione e all'allontanamento da ciò che era la sua vita all'esterno, l'internato subisce una serie di mortificazioni e perdite: dall'utilizzo da parte dello staff di un gergo dispregiativo, alla contaminazione di oggetti e corpi, alla perdita di quei beni che nella società esterna sono considerati simboli della stessa identità personale, come i vestiti, il trucco o altri oggetti personali (64). Le pratiche di mortificazione del sé si sostanziano anche nella repressione di qualsiasi forma di ribellione, anche di quella quantità che nel mondo esterno è normalmente concessa come reazione ai soprusi (65). I processi di degradazione si caratterizzano in quanto vanno a colpire quelle azioni che normalmente testimoniano la capacità di un individuo di agire come una persona sana ed adulta (66). L'internato inoltre riceve istruzioni sul «sistema di privilegi» e di punizioni che vige all'interno della struttura (67). Di fronte alle pressioni istituzionali alcuni internati mettono in campo tecniche di adattamento secondario, tecniche che consentono di preservare a sé stessi la convinzione di mantenere una certa soglia di autonomia (68). Questi processi spesso conducono ad una "disculturazione", ovvero alla perdita dei riferimenti su quelle abitudini ritenute essenziali nella vita libera (69). Fin dall'inizio l'internato è oggetto di una stigmatizzazione, lo staff lo percepisce nella misura di alcuni schemi interpretativi (70). Egli è qualificato attraverso il modello del malato, anche perché se non fosse malato la sua presenza sarebbe completamente ingiustificata (71). In un'ottica interazionista le visioni che gli altri hanno di una persona incidono sul suo stesso sé e le spoliazioni e le mortificazioni possono condurre l'alienato ad uno stato di totale "assuefazione" al mondo istituzionale. Per quanto concerne lo staff questo è chiamato a svolgere un lavoro che riguarda persone ma che sono gestite come se si trattasse di materiali (72). Da ciò deriva che trattandosi di materiale umano, l'istituzione debba sopperire ad alcuni bisogni dei suoi ospiti (73). L'istituzione dovrà, nel far ciò, garantire un livello di vita umano, anche limitando, nel presunto interesse del paziente, altre sue necessità. In questa ottica sono concepiti interventi come l'alimentazione forzata di un paziente che rifiuti il cibo o la sorveglianza continua di uno a rischio suicidiario (74).

Ma come arriva il soggetto ad essere internato? Qual è la ragione del suo internamento, semplicemente la malattia? Goffman riprende, per illustrare le tappe della vita di questo soggetto, il concetto utilizzato da Becker per la delinquenza o la violazione di alcune norme socialmente condivise, della carriera morale (75). Una serie di contingenze e le attività di alcuni agenti influiscono sulla carriera "predegente" del soggetto fino a condurre all'esito dell'internamento (76). Nel corso dell'internamento il modello di carriera continua a poter essere applicato, esistono un sistema di sanzioni e una gerarchia di reparti, da quelli più liberi a quelli per i cronici (77). L'internato potrà adattarsi alla nuova visione del sé, potrà confidare nella funzione dell'istituzione, potrà mettere in campo una serie di adattamenti secondari che gli consentiranno di utilizzare per i propri interessi le strutture pensate per un'altra finalità.

L'Autore infine si sofferma sul modello medico e il rapporto tra modello medico e psichiatria. La psichiatria non sembra infatti rispondere a questo modello. Il medico è un soggetto che svolge una prestazione di riparazione, la quale presuppone un rapporto di fiducia tra il tecnico che provvede ad effettuarla ed il cliente. Il modello medico presenta delle peculiarità rispetto al modello di servizi di riparazione standard (78). Ad esempio a differenza dei servizi di riparazione di cose, non tutte le parti del corpo possono essere riparate (79). Inoltre nella prestazione medica si potranno verificare delle situazioni in cui il medico agisce contro il consenso del cliente (80). Alla psichiatria istituzionale può applicarsi il modello medico? L'applicazione di questo modello comporta, nel caso della psichiatria istituzionale, alcune problematiche (81). Primo problema consiste nel fatto che una parte del mandato psichiatrico è di carattere di difesa sociale dal pericolo e da comportamenti fastidiosi che può esprimere il malato di mente (82). Inoltre la malattia mentale non è una malattia che viene curata e poi dimenticata, l'ex internato è stigmatizzato (83). La vita di reparto poi, appare rispondere ad un modello diverso dalla tutela della salute del paziente, infatti se la diagnosi può apparire medica molto spesso non può dirsi altrettanto del trattamento che - come visto - risponde a quel conflitto tra gli interessi del paziente e quell'interesse a mantenere uno stile di vita umano perseguito dall'istituzione. In definitiva «lo staff psichiatrico divide con i poliziotti lo strano compito professionale di educare e moralizzare gli adulti» (84). Dunque il medico psichiatra all'interno dell'asilo tende a sottoporre il paziente a pratiche disciplinari travestite da interventi medici ad interventi presentati come individuali ma che assumono piuttosto una funzione per l'istituzione (85).

Le istituzioni totali, dunque, il manicomio in particolare, si presentano come istituzioni chiuse, ove vige una disciplina ed è presente un'organizzazione burocratica, ove il soggetto che vi entra è sottoposto ad

una serie di trattamenti atti a modificarne il sé. Istituzioni che si presentano come giustificate da una certa finalità, la cura per l'ospedale psichiatrico, che è posta a giustificazione di tutti i trattamenti perpetrati. Istituzioni dove lo staff etichetta il soggetto in funzione della ragione per cui vi è recluso, in pratica dove: «Si deve scovare un crimine che si adatti alla punizione e ricostruire la natura dell'internato per adattarla al crimine» (86).

2.2. La critica foucaultiana alle istituzioni manicomiali

Oltre agli studi dei sociologi americani sulla devianza secondaria e le istituzioni totali sembra imprescindibile riferirsi all'opera del filosofo francese Michel Foucault. Foucault si dedica allo studio della follia, della psichiatria e dell'internamento psichiatrico in una pluralità di opere (87). In una chiave di lettura «etnologica» (88) della cultura e della storia delle idee, il suo interesse si muove nei confronti dei settori dell'esclusione: la follia, la delinquenza, la malattia e la perversione. Foucault nella sua opera *Storia della follia nell'età classica* si pone l'obiettivo di ricostruire l'esperienza della follia nel periodo classico - nella storia francese quello che va dalla fine della *Renaissance* alla Rivoluzione francese - evitando un'interpretazione della storia in chiave di una progressione verso una crescente razionalità (89). Ricostruire la storia della follia significa non applicare un concetto costituito ad un fenomeno storicamente avvenuto, bensì cercare di cogliere come "la follia" sia stata una specifica esperienza in un determinato periodo storico (90) e attraverso l'indagine sulla follia come assenza di ragione capire come la ragione stessa si sia costituita in rapporto con il suo negativo.

La ricostruzione foucaultiana dispiega il percorso attraverso il quale nell'età classica la follia entra in rapporto con la ragione e diviene la sua forma negativa, la sragione (91). La follia, nel Medioevo era un concetto multiforme dominato dall'elemento tragico che incarnava il viaggio dell'uomo verso l'ignoto e la morte. In quella fase i folli vagabondavano, estromessi dai villaggi, nel pellegrinaggio costante rappresentato dall'immagine della *stultifera navis* (92). Nel corso del Rinascimento si verifica una crescita della critica della follia (93). Nel momento in cui la follia cessa di essere il simbolo della morte, ai confini del mondo, cessa anche la navigazione dei folli e la follia non esiliata ai margini della società in un costante vagabondaggio, viene accolta nell'Ospedale dei folli (94). Nel XVII secolo la possibilità di una follia ragionante e di una ragione folle sono negate (95). Il XVII secolo è anche il secolo del "Grande internamento", con il passaggio dei compiti di assistenza dalla competenza della Chiesa a quella dello Stato (96), la perdita di quello statuto mistico delle figure del povero, dell'infelice, del misero (97), si realizza un mutamento che è una forma di «laicizzazione della carità, indubbiamente; ma, oscuramente, anche punizione morale della miseria» (98). Il Grande internamento, analizzato da Foucault nella prospettiva dell'istituzione di ospedali in Francia, *Workhouses* in Inghilterra e *Zuchthäusern* in Germania ed istituzioni simili in Spagna, Italia e Olanda, è connesso alle condizioni economiche, è uno strumento di ordine pubblico che svolge la duplice funzione di riassorbire la disoccupazione e controllare le tariffe (99). In questa fase la follia conosce uno stretto legame con la morale ed è «sentita attraverso una condanna morale dell'ozio» (100). Le istituzioni ove il Grande internamento è praticato sono istituzioni amministrative, dove è condannata la morale del soggetto recluso e proprio in questo momento si sviluppa l'idea della moralità come questione di Stato (101). Ma nella fase del Grande internamento del XVII secolo i folli condividono questa condizione con una serie di altre figure: il povero, il libertino, l'ateo, l'empio (102). Nelle istituzioni dell'età classica, popolate dalle figure più variegate, la cura e la punizione morale si fondono, si intersecano, così come convivono la follia ed il peccato (103). Con gli strumenti coercitivi e repressivi si instaura un intreccio tra medicina e morale (104). Nel corso del XVII secolo inoltre la sragione, attraverso una separazione dal mondo della ragione, una cesura, inizia ad essere suscettibile di percezione, percezione come fenomeno sociale, dunque possibilità di essere oggetto di conoscenza (105).

Nel contesto appena analizzato, ancora il medico non ha un ruolo fondamentale: le case di internamento somigliano molto a prigioni, la perizia medica non è ancora un requisito per entrarvi, gli internati sono mescolati senza alcuna divisione e sottoposti ad un trattamento di carattere correzionario (106). Del resto l'internamento svolge ancora funzioni preminenti di garanzia dell'ordine pubblico. Ma questo non deve condurre alla facile conclusione che la follia come patologia sia qualcosa che è sempre esistito ma fino ad un certo momento non è stato scoperto (107). Gli ospedali per insensati o sezioni speciali ad essi riservate, esistevano già dal XV secolo. Questo dato non deve essere interpretato come il segno di alcuni precoci scoperte della patologia psichiatrica (108). In realtà, Foucault ritiene, che coesistano nel corso dell'età classica due diversi statuti, due diversi modi di trattare la follia, quello dell'ospedale e quello della casa di correzione, ma diversamente da quanto si potrebbe ad una prima lettura pensare, quello dell'ospedale rappresenta soltanto il residuato di uno

stato di cose ormai superato (109). Dal punto di vista delle condizioni che giustificavano l'internamento, per molto tempo non era stato richiesto a riguardo l'intervento di un sapere medico (110). Mentre nel diritto canonico di matrice romana, la capacità soggettiva era rimessa ad una valutazione di carattere medico (111) ed i giudizi sullo stato di alienazione del soggetto erano prodotti dal medico che doveva valutare non solo lo stato di alienazione ma anche la capacità che era stata colpita (112), l'internamento era conseguenza di un processo amministrativo che talvolta, qualora si trattasse di un soggetto che aveva commesso un delitto, poteva essere rimesso a decisione giudiziale, ma assai di rado seguiva ad un accertamento medico (113). Ciò che rilevava ai fini dell'internamento «non *era* tanto una conoscenza medica quanto una coscienza suscettibile di scandalo» (114). Nel corso del XVII secolo non vi era stata una tendenza a medicalizzare il procedimento, quanto piuttosto a socializzarlo (115). Il mondo dell'alienazione, dell'elaborazione della forma di alienazione relativa al concetto di soggetto di diritto e quello della sragione dell'uomo sociale che si manifestava nelle forme dell'internamento rappresentarono per tutta l'età classica forme separate ed eccentriche, l'una collegata all'idea di capacità ed incapacità, l'altra connessa ad una colpa morale (116). Se l'alienazione nella visione giuridica escludeva la colpevolezza perché colpiva la ragione, l'insensato che veniva internato era colpevole e non esisteva alcuna esclusione tra follia e colpa morale, anzi un vincolo così stretto che «la più grave delle colpe sarà alla fine follia» (117). Benché la psichiatria del XIX secolo sia convinta di aver afferrato la follia nella sua dimensione oggettiva e patologica, ha continuato ad avere a che fare con una «follia ancora tutta abitata dall'etica» (118).

Se questa era la costruzione di quella conoscenza della follia connessa all'internamento, Foucault passa ad illustrare quella «coscienza che enuncia il folle e dispiega la follia» (119), la conoscenza di carattere medico. Nel corso del XVIII secolo si verifica, nella medicina generale, quel passaggio dalla malattia definita in termini negativi ad una naturalizzazione che tende a delineare la malattia in termini positivi ed a classificarla in specie (120). In questo secolo la follia entra a far parte di questo terreno di conoscenza discorsivo, di una classificazione naturalistica, di una conoscenza positiva (121). Ma questa esperienza della follia non è la sola che si riscontra nel XVIII secolo, esiste anche una conoscenza negativa, di percezione, data dal confronto e dall'alterità con la ragione (122). E la follia, come trascendenza è sragione, assenza, un vuoto (123). E proprio la negatività della follia, la sua essenza di sragione, il suo modo di essere al crocevia tra l'onirico (124) e l'erroneo (125), la sua qualità di non essere, ci illustrano l'esperienza classica della follia e ci mostrano una particolare coerenza con le modalità dell'internamento (126). La follia nell'età classica è al contempo questa trascendenza onirico-erronea del delirio, della sragione e una dimensione organica, in un'unità di corpo e spirito che si ritrovava nelle concezioni mediche della follia e nelle stesse terapie ad essa riservate (127).

Ma come si arriva dal Grande Internamento di una popolazione variegata ed unificata dalla condanna morale dell'ozio, ad una nuova separazione dove la follia si trova unico ospite residuo dell'internamento? Da un lato nel XVIII secolo una nuova grande paura, come quella medioevale per la peste, reclamava l'intervento medico sull'internamento, ma non un intervento che era motivato dal progresso della scienza medica ma da quella concezione di «inestricabile miscuglio dei contagi morali e fisici» (128) che attraverso il ritorno di antiche immagini fantastiche alimentava la paura del contagio, dell'impurità, richiedendo un intervento sanante (129). E in questa nuova paura, in questo riaffiorare delle vecchie immagini si instaura, in una chiave nuova, il vecchio rapporto tra la follia e il circostante, che ancora non è ambiente, è forza differenziale, dunque la follia inizia ad essere in qualche modo legata con la libertà (130), con la religione (131), con la civiltà e la sensibilità (132). Nel contesto di questa coscienza della follia tardo-settecentesca, della sua distanza dal sensibile si coglie l'alienazione (133) e questa viene a rapportarsi con ciò che la circonda, l'opulenza offre più possibilità di smarrimento, il progresso più possibilità di decadenza (134). Ed è a questo punto che la follia distaccata dalla sragione assumerà il significato di qualcosa di molto vicino alla storia (135) e alla storia umana, che poi fondendosi nel XIX secolo con una concezione ad un tempo sociale e morale si caratterizzerà per il concetto di evoluzione (136).

D'altro lato però sulla nuova separazione hanno influenza altri aspetti. Vi sono alcune crisi economiche alle quali le risposte classiche di assistenza e repressione non sembrano offrire soluzioni. In quegli anni è ripensato lo statuto della povertà e della malattia e la follia rimane l'unica destinataria dell'internamento (137). La nuova separazione si sviluppa con la critica politica alla repressione e quella economica all'assistenza. L'internamento si ristruttura in luogo di verità della follia e della sua abolizione, in luogo terapeutico (138). Così nell'asilo si realizzano una serie di forme di liberazione, per ciascuna delle quali interviene una nuova forma di protezione e l'asilo nasce in questo nuovo internamento ristrutturato e nel momento di incontro, di sintesi della coscienza di follia che percepisce immediatamente la differenza e del sistema di esclusione (139). Qui la follia, in questo nuovo spazio

diviene oggetto, separata e oggettivizzata può essere attratta dalla conoscenza medica (140).

Proprio in questo contesto si inseriscono le esperienze di liberazione dei folli del francese Pinel e dell'inglese Tuke (141). Tuke è ricordato per aver fondato, nel 1793 *Il Ritiro*, un asilo dove non erano applicate coercizioni, Pinel è passato alla storia per aver liberato, negli anni della Rivoluzione francese, le folli della *Bicêtre* - una delle più note case di internamento di Parigi (142). Nella ricostruzione storiografica classica, Tuke e Pinel sono ricordati come i filantropi che hanno provveduto a liberare la follia imprigionata. Foucault decostruisce il mito della liberazione dei folli, i folli negli asili di Tuke e Pinel non sono liberi, sono attinti da catene diverse; decostruisce anche il mito dell'apertura dell'asilo alla scienza e alla medicina, i due filantropi non hanno introdotto la scienza nell'asilo, vi hanno fatto invece penetrare un personaggio: il medico (143). La libertà lasciata al folle nel nuovo asilo si muove in una realtà che è più chiusa di quella dell'internamento classico, inoltre la separazione della follia dalla parentela con la colpa ed il male - per inserirla nella cornice della malattia - è attuata al caro prezzo di un'innocenza che si traduce in una completa assenza di libertà. Le catene tolte ai folli sono sostituite dal potere del medico, una figura dotata di autorità e di potere, che instaura all'interno dell'asilo una serie di meccanismi repressivi, diversi da quelli della giustizia e attinti dalla vecchie pratiche terapeutiche.

Così Foucault ci mostra che i manicomi non nascano dalla scoperta medica della malattia mentale, realtà esistente che il progresso scientifico avrebbe solo necessitato di scoprire. Il manicomio nasce come mutamento dell'internamento tipico dell'età classica, della sua strutturazione interna, quando la follia si separa dalle compagne di viaggio dell'internamento classico, quando la struttura di questo si lega alla libertà, all'idea di alcune quote di libertà all'interno dell'asilo grazie alle quali la follia avrebbe potuto mostrarsi nella sua espressione. Ed in quello spazio di libertà il medico entra, non per portare la terapia e la conoscenza medica, ma per trasformare la terapia in giustizia, per costruire quella figura assoluta del medico che troverà la sua apoteosi nella medicina positiva ma ancora di più nella psicoanalisi freudiana.

2.3. I presupposti teorico-pratici: il movimento *antipsichiatrico*

Noi neghiamo dialetticamente il nostro mandato sociale che ci richiederebbe di considerare il malato come un non uomo e negandolo neghiamo il malato come non-uomo [...][F. Basaglia, *L'istituzione negata*]

La rivoluzione basagliana ebbe inizio con una serie di negazioni: la negazione dell'istituzione del manicomio, del ruolo dello psichiatra, semplice custode e carceriere di malati considerati irrecuperabili, la negazione della malattia - non in sé e per sé - quanto della malattia come etichetta totalizzante (144). Come afferma Franca Ongaro Basaglia nell'introduzione alla ristampa de "L'istituzione negata" del 1998, vent'anni dopo la legge 13 maggio 1978 n. 180 e trenta dopo la prima edizione del testo: «[...] ogni negazione è possibile, nella pratica, se insieme costruisci altro [...]» (145) Così, l'esperienza basagliana nasceva dalla negazione dell'assetto precedente accompagnata dal tentativo di costruzione di un nuovo modello di rapporto con la malattia mentale. La negazione della psichiatria, del ruolo dello psichiatra e dell'istituzione dove lo psichiatra esercitava il suo potere assoluto sul paziente, apparivano imprescindibili per qualsiasi approccio realmente "terapeutico". Proprio in questa dimensione "negatrice", Michel Foucault riconosceva la portata fortemente innovativa dei movimenti antipsichiatrici (146). Altri movimenti di depsichiatrizzazione, infatti avevano attraversato la storia della follia: il movimento di Babinski e la psicanalisi (147). Entrambe queste correnti però non erano andate ad intaccare il fondamentale assetto del potere medico (148). L'antipsichiatria invece contro l'istituzione, contro il potere della non follia di produrre la verità sulla follia, contro il potere del medico di intervenire sul malato, restituiva al folle il diritto di portare a compimento la propria follia (149). Ma procedendo per gradi vediamo qual è stata la storia di Franco Basaglia.

Nei decenni a cavallo tra gli anni '50 e gli anni'60 la psichiatria accademica italiana era ancora assestata su posizioni organicistico-neurologiche e tendenzialmente conservatrici (150). Nell'ambiente universitario l'offerta formativa era limitata agli insegnamenti tradizionali e la nuova psichiatria fenomenologica (151) non trovava alcuno spazio, tanto che chiunque avesse deciso di adottare questo indirizzo si sarebbe trovato escluso dalla carriera accademica (152). Il giovane Basaglia aveva cercato di coniugare nei suoi studi la psicopatologia con la fenomenologia (153), la psicopatologia non era infatti rifiutata, né era posta in discussione l'eziologia organica di alcuni disturbi, piuttosto Basaglia contestava il punto di vista assoluto della scienza attraverso il quale questa aveva la pretesa di invadere la vita (154). Le posizioni dello studioso distanti dall'organicismo e la neuropsichiatria

dominanti, resero il suo percorso accademico abbastanza difficile e nel 1961 Basaglia decise di abbandonare la carriera clinica e si dedicò a dirigere l'ospedale psichiatrico di Gorizia. In quegli stessi anni la psichiatria accademica era distante anni luce dalla pratica manicomiale, da un lato si trovava la Grande psichiatria, così detta con linguaggio gergale, praticata negli ospedali psichiatrici dai medici che avevano avuto meno fortuna nell'ambito clinico, dall'altro la piccola psichiatria, quelle delle aule universitarie (155). Dunque l'arrivo a Gorizia, la conoscenza diretta della realtà manicomiale furono sconvolgenti (156). Questa esperienza mostrava gli effetti dell'istituzione sul malato, il malato risultava annientato da quell'istituzione che diventa corpo stesso dell'internato (157). In questo contesto si mostrava con tutta evidenza la funzione non terapeutica dell'intervento psichiatrico (158). A questa constatazione, alla scoperta della violenza dell'istituzione, si accompagnava la percezione di un divario fortissimo tra le esperienze vissute nella clinica universitaria e quelle del manicomio di Gorizia, erano diverse le pratiche della psichiatria, erano diversi i pazienti. In manicomio Basaglia scorgeva la sussistenza di una duplice esclusione, l'esclusione del malato si aggiungeva all'esclusione sociale del povero, dell'emarginato, del sottoproletario (159). Questa convinzione sarà radicata nel pensiero di Basaglia che nell'intervista a Sergio Zavoli del 1968, dichiarerà di conoscere: «[...] due tipi di psichiatria: la psichiatria per i poveri e la psichiatria per i ricchi [...]» (160).

Nel contesto della realtà riscontrata nel manicomio di Gorizia, di fronte alla constatazione della non neutralità della pratica scientifica che consente di rinchiudere un altro soggetto come folle, Basaglia dichiarava la necessità di mettere tra parentesi la malattia (161). La messa tra parentesi della malattia non rappresentava la semplice negazione dell'esistenza della stessa, piuttosto una sospensione delle domande intorno a questa (162). Queste convinzioni nascevano, come detto, nel contesto dell'esperienza goriziana. A Gorizia Basaglia aveva deciso immediatamente di intraprendere un percorso di umanizzazione, sperimentando all'interno della struttura una comunità terapeutica a modello di quella scozzese di Maxwell Jones. Le contraddizioni e le difficoltà dell'esperienza condussero alle riflessioni sul ruolo dello psichiatra e della psichiatria (163).Tanto la psichiatria organicistica quanto l'approccio fenomenologico celavano dietro al volto della scientificità il ruolo politico dello psichiatra (164). Ogni intervento di umanizzazione rischiava di tramutarsi semplicemente nella costruzione di un nuovo rapporto dominato però dalle stesse dinamiche di potere. Infatti, scrive Basaglia, a proposito della libertà che il nuovo approccio della comunità terapeutica aveva lasciato al malato, che questa: «può produrre ora in lui [il malato, N.d.A] uno stato di soggezione ancora più alienante, perché frammisto a sentimenti di dedizione e riconoscenza che lo legano al medico in un rapporto ancora più stretto» (165). Dunque appariva necessario rompere quel filo di potere che legava il malato al medico, appariva necessario annientare l'istituzione dove questo rapporto si giocava. La dimensione politica e quella tecnica si fondevano. Lo psichiatra accompagnava il folle nella lotta contro l'istituzione e facendo ciò sospendeva il suo ruolo, metteva da parte la malattia. Infatti per rispondere alla domanda "Cos'è la follia?" appariva primariamente necessario mettere tra parentesi la stessa e il ruolo dello psichiatra (166). L'incontro, il dialogo con il folle era possibile solo rinunciando al mandato dello psichiatra, abbandonando la posizione di potere. Solo nella libertà appariva possibile la conoscenza, solo fuori dall'istituzione (167). Dunque gli psichiatri, abbandonando il loro mandato, avrebbero dovuto affiancarsi ai malati come testimoni nella lotta contro "le istituzioni della violenza". Del resto in Basaglia a questo profilo pratico e a quello di specialista si aggiungeva l'interesse storico per la psichiatria del XIX secolo. Egli indagando sui rapporti tra psichiatria e potere, aveva riscontrato come la psichiatria si fosse affermata quale scienza asilare, volta a rassicurare il consesso sociale attuando la separazione tra i comportamenti accettati e quegli «abnormi» (168). Per poter condurre un reale avvicinamento al malato occorreva primariamente smantellare la realtà dell'istituzione, il potere del medico psichiatra sul paziente psichiatrico, riqualificare tutte le professionalità che entravano in gioco in questa realtà, creare una comunità realmente terapeutica (169). Il problema veniva spostato dalla malattia al modo di rapportarsi con il malato. La malattia che finiva per rappresentare la totalità dell'essere del malato era messa da parte, doveva essere valorizzata la storia del malato che era stata occultata dalla psichiatria tradizionale (170). La scienza psichiatrica tradizionale appariva, in una lettura goffmaniana, come la scienza che aveva costruito le giuste etichette, la giusta realtà per attuare l'esclusione di alcune categorie di persone.

Mentre Basaglia metteva in pratica un esperimento di rovesciamento della realtà istituzionale e creava la prima "comunità terapeutica" dentro un ospedale psichiatrico italiano, l'intera società italiana stava vivendo un cambiamento. Il Ministro della Sanità Mariotti nel 1965 denunciava gli ospedali psichiatrici giudiziari che paragonava a "lager germanici" (171); nel 1966 a Firenze nasceva l'Associazione per la lotta contro le malattie mentali, composta da medici, infermieri, cittadini comuni. La nascita dell'Associazione mostrava come il problema delle malattie mentali gradualmente stesse diventando un problema di interesse non solo specialistico ma politico collettivo. Del resto leggendo Basaglia il

problema del malato di mente non era solo il suo problema, era il problema della classe operaia, emarginata e gestita dal potere, era il problema delle molteplici istanze correzionarie che circondavano la vita dell'uomo moderno: la scuola, la famiglia, l'ospedale (172). Una serie di esercizi di potere attraverso la violenza era tipico della società a lui contemporanea e dunque, benché l'ambito anti-istituzionale psichiatrico avesse delle dimensioni di specificità, la lotta anti-istituzionale si muoveva in un ambito più ampio.

Negli stessi anni a Milano, il gruppo milanese per lo sviluppo della psicoterapia, costituitosi informalmente dal 1960, organizza a partire dal 1962 incontri con i più illustri psicoterapeuti e psichiatri a livello internazionale e Pier Francesco Galli propose a Feltrinelli un progetto di diffusione di testi di autori internazionali per svecchiare la cultura psichiatrica italiana. Così, nel 1961 veniva edita la collana « Biblioteca di psichiatria e psicologia clinica» di Feltrinelli Editore (173) e iniziavano a diffondersi importanti testi di autori ascrivibili a quelle correnti rifiutate nel mondo accademico degli anni '60. L'innovazione si muoveva sul fronte specialistico ove emergevano nuove teorie psichiatriche: dalla psichiatria fenomenologica, alla psicoterapia, sia sul fronte di un nuovo interesse sociale alla malattia mentale ma soprattutto al suo tradizionale approccio segregante.

La pratica psicoterapica ignorata dalla psichiatria accademica si andava diffondendo. Non tutte queste esperienze di critica si muovevano sulla medesima linea di quel movimento noto come antipsichiatrico ma tutte mostravano un interesse all'innovazione in una scienza come quella psichiatrica che in Italia era stata ancorata su posizioni conservatrici. L'esperienza di Gorizia non costituì un unicum: a Gorizia si unirono un gruppo di giovani psichiatri, attratti dalla nuova impostazione che negli anni seguenti esporteranno quel modello in altre strutture, inoltre esperienze analoghe si svilupparono in altre zone del paese (174).

Nel 1971 Basaglia intraprese una nuova esperienza, fu nominato, dal Presidente della Provincia Zanetti, direttore dell'Ospedale psichiatrico di Trieste. Tra gli scopi che Basaglia da subito si pose vi fu quello di aprire ancora di più il manicomio verso l'esterno, sia favorendo la partecipazione dei "matti" alla vita della comunità, sia agevolando l'ingresso delle persone "normali" nel manicomio e la partecipazione alle attività (175). Nel novembre 1972 metà dei matti del manicomio partecipano alla festa di quartiere, con la collaborazione di Guarino, noto vignettista, nel reparto Q è aperto un laboratorio artistico e nel 1973 si tiene la sfilata di Marco Cavallo, scultura costruita dai malati con l'aiuto dello scultore Vittorio Basaglia e dello scrittore e sceneggiatore Luciano Scabia. Nel 1973 viene riconosciuta la Cooperativa dei lavoratori uniti alla quale sono affidati i lavori all'interno del manicomio. Iniziano ad essere organizzate gite, entrano nel manicomio personaggi di cultura per concerti e spettacoli da Battiato a Moni Ovadia. Nel 1977 Zanetti e Basaglia annunciano la chiusura del manicomio. Il manicomio di Trieste viene chiuso il 21 aprile 1980 (176).

Dunque la riflessione sul potere dello psichiatra, quel potere che Foucault aveva mostrato essersi sviluppato proprio con la "liberazione" dei pazzi da parte di Tuke e Pinel, sulla funzione fittiziamente terapeutica dell'istituzione totale, che Goffman aveva mostrato produrre istituzionalizzazione e disagio, conducono Basaglia ad un progetto che è politico e radicale, di cambiamento della psichiatria in modo profondo, di cancellazione del rapporto di forza, di riconduzione dell'individuo nella società che lo aveva, con la complice follia del medico, escluso, di riappropriazione da parte dell'individuo folle del diritto alla produzione della propria verità, del diritto alla propria storia.

3. La riforma dell'assistenza psichiatrica: scissione di cura e custodia.

Nel corso degli anni '60 e '70, il manicomio, istituzione totale e segregante, è al centro di dibattiti e proposte di riforma. Si fa gradualmente strada una diversa idea, un diverso approccio alla questione della salute mentale. Gli stessi anni vedono fiorire le critiche al manicomio giudiziario, alimentate sia dalle nuove idee del movimento anti-psichiatrico, sia dagli scandali che colpirono alcune delle strutture italiane nel corso degli anni '70. Si apre così un processo di riforma della normativa in materia di assistenza psichiatrica che culminerà con l'approvazione della Legge nº 180 del 1978. In questo paragrafo analizzeremo la normativa previgente e le varie tappe del percorso riformatore.

3.1. L'iter di riforma della legge sull'assistenza psichiatrica: dalla legge *Mariotti* alla legge *Basaglia*

La rivoluzione culturale condotta negli anni '60 dal movimento *antipsichiatrico* e più in genere la diffusione di nuovi approcci nei confronti della malattia mentale, come l'approccio psicanalitico e la pratica della psicoterapia, avevano condotto ad una nuova discussione sulla legge Giolitti che da decenni sembrava necessitare di un'ampia modifica. Se con le prime critiche alla normativa Giolitti, portate avanti dagli psichiatri fino agli anni '30 del XX secolo, si lamentava il ruolo secondario rivestito dal medico nella procedura dell'internamento e un ridotto ricorso alle strutture (177), le nuove critiche si muovevano in un diverso orizzonte culturale. Un orizzonte nient'affatto uniforme, non tutte le contestazioni alla realtà manicomiale infatti, muovevano nella medesima direzione della demolizione dell'istituzione, segnata da Basaglia, alcuni attaccavano il funzionamento delle strutture e reclamavano una maggiore attenzione alla terapia piuttosto che alla custodia ma sempre all'interno di strutture chiuse (178). Al nuovo interesse verso i manicomi avevano senz'altro contribuito anche gli scandali che da sempre hanno accompagnato la storia dei manicomi italiani, scandali che riguardavano il sovraffollamento, le pessime condizioni igieniche ma anche le pratiche, ritenute violente, che vi erano perpetrate (179).

Il primo passo per una modifica della disciplina fu la legge nota come legge Mariotti (180), n. 431 del 1968. Questa fu sicuramente influenzata dalle visite che il Ministro aveva condotto nelle strutture dove aveva rilevato una presenza medica assai carente (181). Dunque il tentativo di stabilire un primato terapeutico nell'approccio statuale alla condizione della patologia psichiatrica. Questo progetto di revisione dell'assistenza psichiatrica in senso terapeutico si muoveva sia nella direzione di una modifica di alcuni aspetti inerenti le strutture manicomiali, sia su elementi esterni.

Dal primo punto di vista si cercava di rendere più dignitose le condizioni di vita interne fissando un numero massimo di posti letto in ciascuna struttura per tentare di sopperire al sovraffollamento che rappresentava ormai una costante dei manicomi. Si stabiliva a riguardo che le strutture potessero essere costituite da un numero di divisioni compreso tra due e cinque, ciascuna con un massimo di centoventicinque posti letto (art. 1). Sempre dal punto di vista della modifica delle condizioni interne al manicomio, si determinavano le professionalità mediche e più in generale sanitarie che sarebbero dovute essere presenti in ciascuna struttura, delineando anche un rapporto tra numero di degenti e numero di personale, così da assicurare una certa assistenza (art.2). Infine in risposta al progressivo affermarsi di una serie di figure professionali che si occupavano della salute mentale, si disponeva che entrassero nell'organico degli "ospedali psichiatrici" (182) una serie di figure nuove tra tutti: psicologi, assistenti sociali, assistenti sanitari (183). Una grande innovazione fu data dalla possibilità del ricovero volontario (art.4). La legge n. 36 del 1904, improntata ad una tutela della società dal folle piuttosto che a quella della salute mentale del malato, non prevedeva alcuna forma di ricovero volontario. Il regolamento attuativo, di cinque anni successivo, disciplinava una possibilità residuale di ricovero su richiesta dell'ammalato. Questa era prevista dall'art. 53 che disponeva che fosse possibile per i maggiorenni, coscienti della propria alienazione parziale di mente, chiedere di essere ricoverati al direttore del manicomio, il quale poteva, solo in caso di assoluta urgenza, provvedere a ricevere queste persone e sotto la propria responsabilità. L'ipotesi era residuale, dovendosi trattare di casi di parziale infermità ed inoltre potendo essere disposta solo per situazioni di assoluta urgenza e sotto la responsabilità del direttore del manicomio e comunque, data la procedura, non poteva definirsi una vera e propria ipotesi di ricovero volontario. Il direttore infatti aveva la facoltà solo di ammettere in via provvisoria il paziente, comunicandolo entro il termine di ventiquattro ore al procuratore del Re (o della Repubblica), pena una multa. Alla ricezione provvisoria del malato faceva seguito l'ordinaria procedura di ammissione, dunque nella fase dell'ammissione provvisoria si sarebbe espletata l'osservazione, all'esito della quale sarebbe stata prodotta una relazione, comunicata al Procuratore del Re (della Repubblica) che avrebbe dato impulso al procedimento davanti all'autorità giudiziaria competente, il Tribunale civile. Si sarebbe potuta definire dunque la possibilità disciplinata dall'articolo 53 del decreto attuativo, più una procedura di ricovero su impulso del diretto interessato che una vera e propria forma di ricovero volontario.

L'art. 4 della legge n. 431 del 1968 introduceva una vera e propria facoltà di ricovero volontario, su richiesta del malato stesso, con autorizzazione del medico di guardia. Questa ipotesi di ricovero era vista con favore e vi erano connessi alcuni vantaggi per il paziente. Infatti, colui che si fosse ricoverato volontariamente, non sarebbe stato sottoposto alla disciplina relativa alle ammissioni, degenza e dimissioni dei ricoverati coattivamente. Lo stesso articolo disponeva che per i ricoverati coattivamente, al momento del licenziamento, fosse disposta la comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza. I

degenti volontari dunque potevano sottrarsi a questa disposizione. Era prevista anche la possibilità di trasformare il ricovero da coatto a volontario. Attraverso questo meccanismo sarebbe stato possibile evitare al momento del licenziamento la comunicazione all'autorità di pubblica sicurezza.

Ma aspetto più importante della nuova direzione che, con la legge Mariotti, l'assistenza sanitaria andava gradualmente ad assumere era dato da un intervento esterno alla realtà degli ospedali psichiatrici. Come abbiamo visto prima di questa riforma non era prevista alcuna modalità di assistenza sanitaria per i malati di mente che non fosse, ammesso e non concesso che si potesse parlare in questi casi di assistenza sanitaria, il ricovero in manicomio. La legge Mariotti provvide invece a individuare tre perni dell'assistenza psichiatrica: 1) I centri di igiene mentale (CIM) (184), 2) gli ospedali psichiatrici, 3) i servizi psichiatrici ospedalieri congiunti a servizi geriatrici (185). Al di là dunque dei singoli interventi di modifica dell'organizzazione degli ospedali psichiatrici, ciò che, ad avviso di chi scrive, appare più rilevante nella riforma, è la predisposizione, per la prima volta, di una vera strategia di assistenza che si articola, oltre l'ospedale psichiatrico, in centri di igiene mentale, servizi territoriali, diretti da un direttore psichiatra, con personale medico, infermieristico ed ausiliario (186). La "cura" del malato mentale poteva avvalersi di un nuovo strumento, non più il ricovero in manicomio, ma servizi territoriali destinati a svolgere una funzione di terapia e prevenzione della malattia con un tessuto capillare di servizi esterni all'asilo.

Altra modifica importante intervenuta con la riforma Mariotti fu l'abrogazione dell'art. 604 del Codice di Procedura Penale relativa all'iscrizione al casellario giudiziario dei provvedimenti di ricovero in manicomio, che provvedeva ad eliminare una grave modalità di etichettamento del malato di mente.

La Sanità italiana era in quegli anni oggetto di una riforma complessiva, di modernizzazione del sistema. La Costituzione aveva stabilito che la Repubblica dovesse tutelare il diritto fondamentale alla salute, sia in una prospettiva soggettiva di diritto del singolo, sia come interesse della collettività, provvedendo altresì ad assicurare cure agli indigenti. La sanità fino alla fine degli anni '60 era stata organizzata sul modello di enti mutualistici con forme assicurative sostenute da contributi statali (187). Nel 1968, con la legge n.132 - anch'essa conosciuta con il nome del Ministro Mariotti - il sistema fu modificato, introducendo il modello ospedaliero (188). Per prima cosa con questa riforma si dette attuazione al principio costituzionale della tutela della salute, svincolando l'assistenza sanitaria dalla volontarietà (189). Vennero istituiti gli enti ospedalieri che assumevano un carattere di autonomia e venne loro attribuita la funzione di tutela pubblica della salute di cittadini e stranieri (art.1) (190). Con la legge n. 132, gli ospedali psichiatrici venivano inseriti tra gli enti che svolgevano assistenza ospedaliera. Questo rappresentava un altro segno di una svolta in senso sanitario dell'approccio alla questione psichiatrica.

In questo assetto, intervenne 10 anni più tardi, la legge 13 maggio 1978, n. 180 nota ai più come legge Basaglia. Questa legge è figlia di una peculiare situazione politica: il partito radicale aveva promosso un referendum abrogativo della legge n. 36 del 1904, la Corte Costituzionale lo aveva dichiarato ammissibile e nel mentre era in discussione il progetto di legge istitutivo del Servizio Sanitario Nazionale che prevedeva l'abrogazione della legge n. 36 del 1904 e l'inserimento della tutela della salute mentale nel più ampio settore della tutela della salute in genere. La celebrazione del referendum appariva pericolosa sia per i detrattori della de-istituzionalizzazione in quanto in caso di esito positivo rischiava di lasciare un vuoto normativo, sia per i fautori, in quanto il suo esito era tutt'altro che certo e una conferma dell'assetto vigente da parte della popolazione (attraverso il mancato raggiungimento del quorum o, ancora peggio, con un'espressione negativa circa l'abrogazione) avrebbe reso assai ardua politicamente l'approvazione della nuova legge (191). Gli articoli del progetto della legge istitutiva del servizio sanitario nazionale relativi all'assistenza psichiatrica furono stralciati e divennero oggetto di una legge autonoma (192). Questa fu discussa e approvata in tempi molto rapidi (193).

3.2. La legge n. 180 del 1978

Il 13 Maggio 1978 veniva approvata la legge n. 180, in materia di trattamenti sanitari e obbligatori, nota ai più come la legge che ha provveduto alla chiusura dei manicomi. La procedura legislativa fu rapidissima, al fine di evitare il referendum relativo alla Legge Giolitti promosso dal partito radicale. Il 23 Dicembre dello stesso anno veniva emanata la legge che istituiva il Servizio Sanitario Nazionale (SSN) e l'articolato della legge n. 180 del 1978 era incorporato in questa legge, la n. 833 del 1978.

Analizziamo nel merito i contenuti della Legge 180 del 1978. All'art.1, primo comma, è sancito il principio generale della volontarietà degli accertamenti e dei trattamenti sanitari. I trattamenti sanitari obbligatori sono disciplinati dalle restanti disposizioni. Questi, in ottemperanza a quanto stabilito dall'art.

32 della Costituzione, che sancisce il principio di volontarietà dei trattamenti sanitari e impone la riserva di legge per quelli obbligatori, possono essere disposti solo nei casi previsti dalla legge (194). L'art. 1 enuncia una serie di principi, innanzitutto i trattamenti sanitari obbligatori (TSO) devono essere eseguiti nel rispetto della dignità della persona e dei suoi diritti civili e politici. Per quanto possibile, inoltre, deve garantirsi la scelta del medico e del luogo di cura (195) e questi trattamenti si devono accompagnare con iniziative volte ad assicurare il consenso e la partecipazione del soggetto sottoposto (196). Si garantisce altresì il diritto di chi è sottoposto a TSO (197) di comunicare con chi ritenga opportuno (198).

Per quanto concerne la procedura, gli accertamenti e trattamenti sanitari obbligatori sono disposti, su proposta motivata di un medico, dal sindaco, quale rappresentante dell'autorità locale in materia sanitaria (199).

L'art. 2 si dedica alla materia di quella tipologia particolare di TSO, rappresentata dai TSO di carattere psichiatrico. Il primo comma sancisce che possano disporsi nei confronti dei soggetti affetti da patologie psichiatriche i TSO previsti dall'articolo 1 (200). Il terzo comma definisce una particolare tipologia di trattamenti sanitari obbligatori, i trattamenti sanitari obbligatori ospedalieri (TSOO). Questa tipologia di TSO è sottoposta ad un regime più restrittivo. Dal punto di vista dei requisiti necessari per potere disporre le misure, è richiesto che: il soggetto sia in uno stato di alterazione psichica tale da richiedere interventi urgenti di carattere terapeutico, il paziente rifiuti questi interventi, non sia possibile svolgere gli stessi, o diversi interventi purché idonei, in condizioni extra-ospedaliere. Dal punto di vista della procedura, inoltre, la proposta effettuata dal medico, come previsto dall'articolo precedente per i TSO in genere, deve essere convalidata da un medico della struttura sanitaria pubblica. La procedura per disporre il TSOO è completata da ulteriori garanzie: entro 48 ore il provvedimento deve essere notificato al giudice tutelare, il quale provvede alla convalida entro le successive 48 ore, oppure non convalida il procedimento, comportando così una immediata cessazione del trattamento. Al TSOO è fissata una durata massima, questo non può protrarsi, di norma, oltre i sette giorni. Nell'ipotesi in cui al termine dei sette giorni si mostrasse ancora necessario un intervento coattivo in degenza, il medico dovrebbe fare relazione al sindaco indicando la durata prevista per il trattamento, questa relazione dovrebbe essere consegnata al giudice cautelare entro 48 ore per la convalida entro le 48 successive.

L'art. 6 contiene una disposizione di particolare rilievo, vi si stabilisce infatti che gli interventi di cura, prevenzione e trattamento delle infermità psichiche siano di norma espletati dai servizi territoriali extra-ospedalieri, dunque il ricovero ospedaliero al fine della cura della patologia psichiatrica rappresenta a tutti gli effetti una soluzione residuale, volta ad intervenire nelle sole condizioni di emergenza. L'art. 7 prosegue ponendo il divieto di costruire nuovi ospedali psichiatrici, inoltre l'art.11 provvede ad abrogare la previgente legge in tema di alienati e manicomi, n. 36 del 1904. A completamento delle disposizioni appena esaminate, l'art.11 dispone l'abrogazione delle fattispecie previste dagli articoli 714,715 e 716 del codice penale, quei delitti connessi alla sussistenza di un obbligo di custodia del malato di mente, ovvero: l'omessa o non autorizzata custodia, la custodia non autorizzata in casa privata, l'omessa denuncia di persone pericolose (201).

La riforma, come avrà modo di dichiarare Basaglia, è una riforma che nasce per essere transitoria, in attesa della legge che istituisca il Servizio sanitario Nazionale (SSN) (202). Il 23 Dicembre del 1978 è emanata la legge n. 833 che istituisce il SSN. Questa legge incorpora nel tessuto della normativa sanitaria nazionale le disposizioni sui trattamenti sanitari obbligatori.

Le leggi del 1978 sono note soprattutto per aver provveduto alla chiusura dei manicomi ma gli aspetti da sottolineare appaiono molteplici. Il dato fondamentale è quello dell'inclusione dell'assistenza psichiatrica nella materia della tutela della salute e dunque la previsione di interventi nei confronti del malato di mente, non più caratterizzati da una preminenza dell'interesse pubblico ma guidati dal generale principio della terapeuticità e ispirati alla tutela del diritto costituzionalmente garantito alla salute. In questo senso devono leggersi una serie di norme che intervengono sull'assetto previgente. Innanzitutto è testimonianza di questo spirito l'introduzione delle disposizioni sugli accertamenti e i trattamenti sanitari volontari e obbligatori nel tessuto complessivo della riforma che istituisce il Servizio Sanitario Nazionale (SSN). Difatti con questo passaggio il legislatore abbandona la strada del trattamento del disturbo psichico come un'istanza che attiene in primo luogo alla pubblica sicurezza, affrontandolo innanzitutto come una condizione di malattia e dunque disciplinandolo assieme alle altre norme che si occupano di regolare la tutela pubblica della salute. Anche ai trattamenti psichiatrici è esteso il principio della volontarietà, così, come è da leggersi nella medesima chiave, l'inserimento delle norme sul TSO nei confronti di malati di mente, tra quelle che in generale si rivolgono a disciplinare i TSO (203). Non solo, il diverso modo di affrontare la tematica della malattia mentale si rinviene

nell'estensione del principio di volontarietà dei trattamenti e nell'abbandono, per quelli obbligatori, del requisito della pericolosità, sul quale erano incardinati gli interventi (o meglio l'intervento) sugli alienati ai sensi della legge n. 36 del 1904. La differenza rispetto al modello precedente è marcata attraverso la previsione di una procedura nel corso della quale non intervengono autorità di pubblica sicurezza (204). La cooperazione tra sindaco e medico deve intendersi come una procedura che si articola con la partecipazione di due autorità entrambe sanitarie (205). Il sindaco, infatti, partecipa alla procedura come soggetto chiamato a vigilare che l'intervento medico non sia un abuso dell'autorità e nell'effettuare questa operazione è coadiuvato, per i TSOO psichiatrici, da un altro medico che si inserisce nella procedura - il medico dell'USL - convalidando il parere del collega che ha disposto il trattamento (206). Altra innovazione fondamentale è quella relativa alla creazione di un sistema di assistenza psichiatrica che è prevalentemente incentrato sulla predisposizione di servizi di assistenza territoriale e all'interno del quale l'intervento ospedaliero rappresenta solo un'eccezione, peraltro temporanea. Infine con la legge n. 180/1978 si provvede a garantire al malato di mente i suoi diritti in una dimensione complessiva che comprende quelli sociali, civili e politici, evitando di qualificarlo come un "non uomo" (207). Altro aspetto importante è l'abrogazione di quelle norme che causavano una vera e propria stigmatizzazione del malato di mente, quali: l'iscrizione al casellario giudiziale dei provvedimenti di ricovero in ospedale psichiatrico, la cancellazione dalle liste elettorali, il meccanismo quasi automatico di interdizione.

Attraverso questa nuova disciplina, si provvedeva a gettare le basi per la costruzione di un nuovo modello di assistenza psichiatrica, un modello territoriale, in cui l'intervento coattivo sul paziente assumesse soltanto una funzione residuale, in cui il malato di mente non dovesse essere preso in considerazione per la sua pericolosità o per lo scandalo delle sue condotte, bensì per il suo bisogno di assistenza. Allo stesso tempo, mentre i manicomi civili si avviavano verso la chiusura, i manicomi giudiziari, cambiavano nome, mantenendo le strutture, la loro duplice funzione di cura e custodia, il fondamento nella pericolosità sociale.

4. Il manicomio giudiziario negli anni '70

Negli anni in cui il movimento anti-psichiatrico attaccava alla radice l'istituzione manicomiale civile e gradualmente si giungeva ad una riforma radicale della Legge Giolitti, anche l'omologo giudiziario iniziava ad essere oggetto di critiche e ripensamenti. Gli anni '70 erano anche gli anni in cui si introduceva, con la legge n. 354 del 1975, l'ordinamento penitenziario e con questo l'idea di un trattamento finalizzato alla rieducazione del detenuto e consistente in atti che siano conformi ad umanità e rispettosi della dignità della persona (208). Gli anni in cui l'ordinamento penitenziario era in discussione nelle due Camere (209) coincidono con quelli di un rinnovato interesse dell'opinione pubblica per l'istituzione del manicomio criminale, gli anni dei grandi scandali che la colpirono (210). Negli stessi anni del resto, una sentenza della Corte Costituzionale, la n. 110 del 1974, interveniva introducendo il potere di revoca anticipata.

4.1. I grandi scandali: Antonietta Bernardini ed il caso Trivini

I manicomi giudiziari fino ai primi anni '70 erano stati avvolti da un lungo silenzio, sia del legislatore che della collettività; solo alcuni specialisti, giuristi e magistrati, si erano occupati della realtà del manicomio giudiziario che la gran parte dell'opinione pubblica continuava ad ignorare (211). Nei primissimi giorni del 1975 la situazione mutò a seguito dello scandalo relativo alla morte della Signora Antonietta Bernardini (212). Sui giornali apparve la notizia della morte, di una quarantenne, Antonietta Bernardini, deceduta dopo quattro giorni di agonia il 31 Dicembre del 1974 (213). La donna era stata arrestata alla Stazione di Roma Termini, dove a seguito di un diverbio per questioni relative al posto tenuto nella fila di uno sportello, aveva risposto con uno schiaffo all'intervento di un agente in borghese (214). Da Rebibbia, dove era stata inizialmente reclusa in attesa di giudizio, era stata spostata all'OPG di Pozzuoli. Proprio a Pozzuoli, nei giorni a cavallo del Natale del 1974 la donna era stata legata ad un letto di contenzione per giorni, finché il letto aveva preso fuoco, non lasciandole alcuna speranza (215). La questione aveva sconvolto l'Italia, numerosi giornali avevano riportato l'evento, ma il dibattito non si era fermato all'indignazione per un fatto di cronaca, molti quotidiani e riviste avevano dedicato articoli alla necessità di profonda riforma dell'istituzione. I toni erano diversi, alcuni auspicavano fossero adottate maggiori cautele, altri mettevano in discussione la stessa esistenza di queste istituzioni (216).

Lo scandalo Bernardini non fu il solo che in quegli anni coinvolse l'istituzione oggetto della nostra analisi, anche se fu sicuramente il caso che riscosse la maggiore risonanza mediatica. Nell'anno 1974,

prima del decesso di Antonietta Bernardini, Trivini, ex-internato, aveva denunciato le pessime condizioni in cui aveva vissuto nel corso del suo internamento ad Aversa (217): le condizioni igieniche precarie, l'invalso utilizzo della contenzione come pratica quotidiana con funzione punitiva, le umiliazioni subite da lui e dagli altri pazienti da parte del personale, dal rivolgersi agli internati chiamandoli con il numero di matricola, agli spostamenti da un luogo ad un altro effettuati ricorrendo ad un bastone come per un branco di animali. Alla denuncia di Trivini, si aggiunsero, con effetto domino, quelle provenienti da altri ex-internati ed ebbe inizio la vicenda giudiziaria che si concluse con la condanna di alcune persone, tra cui il direttore dell'OPG che, a seguito di questo avvenimento, si tolse la vita. Sempre nell'anno 1974 gli scandali iniziarono a toccare anche il manicomio giudiziario di Sant'Efremo (Napoli). La questione del manicomio di Napoli assumeva delle caratteristiche assai diverse dalle precedenti, infatti la vicenda era scaturita da una serie di lettere anonime giunte alla Procura per denunciare episodi di favoritismo del personale dell'OPG nei confronti di alcuni internati che provenivano da famiglie che facevano parte della criminalità organizzata campana (218).

Il primo effetto diretto di questa serie di scandali fu la chiusura dell'OPG di Pozzuoli, dove era deceduta Antonietta Bernardini (219). Ma in quell'anno era in fase di discussione l'ordinamento penitenziario (220) ed in quello stesso anno della questione dei manicomi giudiziari era stato attenzionato anche il Governo attraverso una serie di interrogazioni parlamentari che, prendendo spunto dalla tragica morte della donna, chiedevano che si aprisse una nuova riflessione su questa istituzione (221).

A partire dagli scandali che colpirono l'istituzione del manicomio giudiziario a cavallo tra il 1974 e il 1975, i riflettori si accesero sulla questione del manicomio giudiziario. La tragedia di Pozzuoli colpì, non solo per gli aspetti umani del grave evento, ma anche perché mise a nudo alcuni aspetti inquietanti dell'istituzione, mostrò ad esempio, che era possibile finire in manicomio giudiziario ben prima di una condanna definitiva, che era possibile rimanervi per un anno pur avendo commesso un fatto di una lievissima entità (222), che era possibile essere sottoposti a contenzione per ben quattro giorni. Ma l'attenzione non fu solo quella dell'opinione pubblica, ebbe inizio una presa di posizione da parte di esponenti delle istituzioni. Nella seduta della Camera dei Deputati del 29 Ottobre 1975 un gruppo di onorevoli (223) sottoposero una serie di interrogazioni al Ministro della Giustizia sul caso in questione. Le interrogazioni erano volte non solo ad ottenere chiarimenti circa le responsabilità per la morte della donna (responsabilità del Direttore, del personale che doveva svolgere la vigilanza nel corso della contenzione, del medico che aveva autorizzato la procedura) e sulla legittimità di un internamento che si era protratto ben oltre i termini per la custodia preventiva (224), ma anche se non fosse necessario rivedere la misura di sicurezza del ricovero in manicomio giudiziario (225). Il Sottosegretario di Stato di Grazia e Giustizia Dell'Andro rispondeva che occorreva proseguire ad una politica di abolizione dei manicomi giudiziari, destinando gli infermi di mente autori di reato agli ospedali psichiatrici civili (226). Di simile avviso anche il sottosegretario alla salute Franco Foschi il quale, all'indomani della vicenda della Bernardini si esprimeva per la necessità di abolire i manicomi giudiziari (227). Nonostante l'espressione dell'intenzione da parte di vari esponenti del Governo di procedere al superamento degli OPG, non vi fu alcuna sostanziale modifica dell'assetto previgente.

4.2. La revoca anticipata: la sentenza n. 110 del 1974 della Corte Costituzionale

Prima di analizzare la riforma del manicomio giudiziario introdotta con l'ordinamento penitenziario è necessario dar conto di un'importante sentenza della Corte Costituzionale che andava a modificare la disciplina relativa alla facoltà di revocare anticipatamente la misura di sicurezza.

La misura di sicurezza, come sappiamo, ha una durata minima (228). Originariamente il codice prevedeva il potere di revoca anticipata soltanto in capo al Ministro di Grazia e Giustizia. Dunque la revoca era da ritenersi un istituto di natura assolutamente eccezionale. Su questa disciplina intervenne la Corte Costituzionale con la sentenza n. 110 del 1974 (229). Il giudizio era stato provocato da un'ordinanza del gennaio del 1972 del giudice di sorveglianza di Pisa (230) che aveva sollevato questione di legittimità costituzionale sulle seguenti disposizioni:

> a.quelle relative alla disciplina del procedimento con il quale il magistrato di sorveglianza applica la misura di sicurezza (artt. 635, primo comma; 636, primo, secondo e quinto comma; 637; 638, primo, secondo e quarto comma; 639; 642; 643; 645; 646; 647 c.p.p.), in quanto avrebbero violato gli artt. 24 e 3 della Costituzione per aver previsto garanzie processali minori rispetto a quelle del procedimento penale ordinario. Ciò avrebbe prodotto una disparità tra coloro ai quali la misura di sicurezza fosse stata applicata contestualmente al procedimento

penale e coloro ai quali fosse stata applicata in fase successiva.
b.quelle che disciplinano la misura di sicurezza dell'assegnazione ad una colonia agricola oppure ad una casa lavoro (artt. 215, secondo comma, n. 1, ed ultimo comma, 216; 217; 218; 223, secondo comma; 226, primo comma, secondo periodo; 231 del codice penale) contrastanti, secondo i remittenti, con gli artt. 2, 3, 13, 24, secondo comma, 111, 27, terzo comma, e 25 della Costituzione, in quanto la colonia agricola e la casa lavoro sarebbero eseguite con le stesse modalità della pena.
c.quella relativa alla decorrenza del periodo minimo di durata della misura di sicurezza detentiva, diversa dal ricovero in manicomio giudiziario, dal giorno in cui, a seguito della sottrazione volontaria dall'esecuzione, questa riprende (art. 214 c.p.), in riferimento agli artt. 2, 3, 13, 24, secondo comma, 25, terzo comma, e 111 della Costituzione. Il contrasto sarebbe derivato dal fatto che l'automatismo con cui era allungata la durata della misura non sarebbe coerente con il fine rieducativo.
d.quella che attribuisce il potere di revocare anticipatamente la misura di sicurezza al solo Ministro di Grazia e Giustizia (art. 207) contrastante sia con gli articoli 2, 3, 24, secondo comma, 25, terzo comma e 111 della Costituzione sia con gli artt. 102 e 110. Difatti da un lato il potere attribuito al Ministro andrebbe oltre a quelli che la Costituzione gli riconosce (art. 110). Inoltre tale potere si potrebbe configurare come funzione giudiziaria, in contrasto con l'art. 102 che vieta l'istruzione di giudici straordinari e speciali.

La Corte dichiarava infondate tutte le questioni con eccezione di quella relativa alla facoltà di revoca prevista in capo al solo Ministro.

La prima questione infatti era stata già oggetto di precedenti pronunce della Corte (sentenza n. 53 del 1968) ove erano stati dichiarati parzialmente illegittimi gli articoli 636 e 637 c.p.p. ed era stato altresì stabilito che, in attesa di modifiche legislative in materia, si estendessero a questo tipo di procedimento le norme previste per la difesa dell'istruttoria sommaria (231). Quindi gli articoli citati sarebbero stati da interpretare alla luce delle precedenti pronunce non manifestando contrasto con gli articoli 3 e 24 della Costituzione (232).

La Corte riteneva altresì infondate le questioni relative alle misure di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di lavoro e ad una colonia agricola, difatti affermava di non potersi esprimere sulla condizione in cui di fatto erano eseguite le suddette misure, sostenendo che niente in via normativa facesse propendere per un'equivalenza tra le misure e le pene (233).

Per la questione relativa alla decorrenza, in modo automatico, dei termini di durata minima della misura di sicurezza, dal momento in cui riprende l'esecuzione a seguito di una sottrazione volontaria, la Corte ritenne infondata la questione in quanto la norma sarebbe stata da intendersi nel senso di una presunzione di persistente pericolosità sociale, connessa al comportamento del soggetto che si era sottratto all'esecuzione della misura che appariva alla Corte pienamente ragionevole e rispondente al principio dell'*id quod plerumque accidit*(234).

La Corte accoglieva invece le censure mosse circa il potere attribuito al Ministro di Grazia e Giustizia di revocare anticipatamente la misura di sicurezza. Infatti ritenne che la norma contrastasse con una serie di articoli della Carta costituzionale:

L'art. 13 in quanto il potere di far cessare una misura limitativa della libertà personale è attribuito dall'art. 207 esclusivamente ad un organo non giurisdizionale.

L'art. 102 in quanto con il potere di revoca il Ministro va ad interferire con lo svolgimento di funzioni giurisdizionali senza poter far rientrare questa interferenza tra i poteri affidati al Ministro di Grazia e Giustizia dall'art. 110 (235).

La Corte dunque si espresse a favore dell'illegittimità del potere di revoca anticipato attribuito in via esclusiva al Ministro di Grazia e Giustizia. Ma l'illegittimità dell'art. 207 si estese anche alla mancata previsione di un potere di revoca anticipato in capo al Magistrato di Sorveglianza. Dunque si riconobbe il potere di revoca al Giudice di Sorveglianza (236), revoca che può intervenire anche prima della decorrenza del termine minimo di durata della misura.

4.2.1. L'interpretazione del nuovo potere di revoca: il potere di modifica

A partire dal 1974, il giudice di sorveglianza si vide riconosciuto il potere di revocare anticipatamente la misura di sicurezza nelle ipotesi in cui fosse venuta meno la pericolosità sociale. Da questo potere alcuni magistrati fecero derivare quello di sostituire, prima del termine minimo di durata la misura di

sicurezza del ricovero in OPG con quella non detentiva della libertà vigilata. Infatti l'art. 635 del c.p.p. del 1931 stabiliva che competessero al Magistrato di Sorveglianza l'applicazione, la modifica, la sostituzione e la revoca delle misure di sicurezza. Da questa disposizione, attraverso un interpretazione analogica in *bonam partem* fu fatto derivare il potere, in sede di riesame della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 208 del c.p., di sostituire la misura di sicurezza detentiva del ricovero in OPG con altra non detentiva, la libertà vigilata (237).

Questo potere "sostitutivo" si ritenne potesse operare non solo in fase di riesame della pericolosità sociale allo scadere della durata minima della misura di sicurezza, ma anche nell'ipotesi di revoca anticipata della stessa (238).

4.3. L'introduzione dell'ordinamento penitenziario: dal manicomio giudiziario all'OPG

Nel 1975, sotto l'influsso del dibattito scaturito a seguito degli scandali, fu approvato l'ordinamento penitenziario. Cosa mutava nell'ordinamento penitenziario per quanto riguarda i manicomi giudiziari? Innanzitutto il nome, è con la legge n. 354 del 1975 che queste istituzioni abbandonano il nome di "manicomi" per acquisire quello di "ospedali psichiatrici" (239). Questo mutamento nominale ha senz'altro assunto dal punto di vista simbolico il senso di indirizzare l'istituzione in una dimensione più spiccatamente terapeutica. Sono infatti gli anni degli scandali, ma anche gli anni della protesta antipsichiatrica e l'opinione pubblica sembra aver acquistato un certo interesse verso la tematica dei malati di mente e delle istituzioni che se ne occupano ed eliminare il nome di quell'istituto che per oltre un secolo aveva rappresentato un'istituzione tutta protesa alla custodia e all'esclusione, apparve simbolicamente il segno di una svolta. Occorre capire se a parte il cambiamento di denominazione, l'ordinamento penitenziario abbia rappresentato un'apertura *sanitaria* dell'istituzione, oppure come sostiene Margara, si sia trattato della «violazione di una regola morale» (240), quella che imporrebbe che i nomi di una qualunque cosa venissero mutati solo quando è cambiata anche la realtà alla quale quei nomi si riferiscono.

5. Gli effetti delle riforme sugli OPG

Come abbiamo avuto modo di vedere, nel secondo dopoguerra, molti giuristi si sono interrogati su alcuni nodi critici della normativa in materia di misure di sicurezza e complessivamente sulla legittimità delle stesse nell'ordinamento penale italiano (241). Progressivamente, il manicomio giudiziario venne legittimato in virtù della sua funzione terapeutica. Ma la sua duplice natura di strumento al contempo di *cura e custodia* fece emergere una serie di contraddizioni. Negli anni in cui il modello manicomiale era messo radicalmente in discussione, si iniziavano a riscontrare le problematiche di una struttura, l'ospedale psichiatrico giudiziario, votata alla cura e allo stesso tempo alla custodia del malato di mente autore di reato, ancora etichettato come soggetto socialmente pericoloso (242).

L'importante innovazione in materia di assistenza psichiatrica, rappresentata dalla Legge *Basaglia* non aveva inciso direttamente sugli ospedali psichiatrici giudiziari, infatti nessun articolo della normativa sui TSO, si occupava espressamente di queste istituzioni. Si poneva dunque il problema della permanenza di un'istituzione manicomiale, di un trattamento per il malato di mente autore di reato così distante da quello riservato al malato di mente comune.

Nel frattempo, nel 1975, era stato introdotto l'ordinamento penitenziario, con cui il manicomio giudiziario aveva mutato denominazione. Questo cambiamento suggeriva l'iscrizione dell'istituzione in nuovo orizzonte, un orizzonte terapeutico. Ma analizzando l'ordinamento penitenziario, che regolava la vita dell'internato nella struttura con norme relative al lavoro, ai colloqui con familiari e terze persone, alla disciplina, il nuovo ospedale psichiatrico giudiziario sembrava confermare il suo carattere penitenziario, la sua vicinanza alla pena.

5.1. Gli effetti dell'introduzione dell'ordinamento penitenziario

In questo paragrafo ci interrogheremo sugli effetti dell'introduzione dell'ordinamento penitenziario, cercando di capire se e in che misura la riforma abbia contribuito ad una sostanziale modifica del regime cui sono sottoposti gli internati, operando un confronto con il regime penitenziario tout court. Prima di addentrarci in questa analisi, ci soffermeremo sul settore dell'esecuzione penale esterna e in particolare sull'estensione delle misure alternative alla detenzione ai sottoposti a misura di sicurezza.

L'ordinamento penitenziario infatti, sostituendosi al precedente regolamento delle carceri, ha voluto dare attuazione al principio costituzionale della tendenza della pena alla rieducazione, finalizzando il trattamento a tale funzione (243), ma anche predisponendo un meccanismo premiale che, attraverso il ricorso a misure alternative alla detenzione e benefici, consentisse di valutare le progressioni e regressioni nel processo rieducativo. Rispetto al regime penitenziario previgente autoritario e disciplinare, la nuova normativa era tesa ad affermare alcuni diritti dei detenuti, a mitigare le discipline, anche attraverso la previsione di un trattamento individualizzato e la predisposizione di misure alternative alla detenzione.

5.1.1. Misure alternative e benefici: l'esclusione degli internati

Le misure alternative alla detenzione si distinguono in misure alternative in senso proprio - affidamento in prova e liberazione condizionale - e in modalità diversificate di esecuzione della pena detentiva - semilibertà e detenzione domiciliare (244) - di cui quest'ultima fu aggiunta solo con la riforma dell'ordinamento penitenziario del 1986.

Partiamo dall'analisi dell'affidamento in prova al servizio sociale. L'affidamento è una misura alternativa che può applicarsi, intervenuta un'osservazione della personalità del detenuto per un periodo non inferiore ad un mese, in presenza dei seguenti presupposti: pena non superiore ai 3 anni di reclusione ed idoneità della misura ad evitare la recidiva, valutata sulla scorta di elementi come il reato commesso o la condotta carceraria (245). Per quanto attiene il contenuto della misura il Tribunale di Sorveglianza è chiamato a determinare le prescrizioni più idonee ad evitare il rischio di recidiva. L'esito positivo al termine della misura ha come importante conseguenza quella di estinguere la pena e gli effetti penali. Per l'internato non è prevista la possibilità di accedervi. Questa limitazione costituisce un grave nocumento, in particolare se la associamo alla disciplina della durata minima e alla presunzione di pericolosità vigente fino alla pronuncia della Corte Costituzionale n. 139 del 1982 (246). Infatti il soggetto che avesse commesso un fatto-reato in uno stato di alterazione psichica, tale da escluderne la capacità di intendere e di volere, si sarebbe trovato a scontare con un meccanismo automatico l'internamento per almeno un *quantum* di tempo, non potendo peraltro accedere a questa tipologia di misura. In un'ottica di reinserimento sociale e di intervento terapeutico, questa misura appariva invece particolarmente compatibile con la condizione dell'internato, specie se si fosse inteso far realmente prevalere l'aspetto terapeutico su quello custodiale. Infatti questa misura avrebbe consentito di mantenere il soggetto in libertà, nel suo contesto sociale, anziché sradicarlo e trasferirlo con tutta probabilità in luoghi molto distanti dal suo contesto territoriale (247). Il tribunale di sorveglianza avrebbe potuto predisporre delle prescrizioni al fine di far intraprendere al soggetto un percorso terapeutico con il sostegno dei servizi di assistenza territoriale, sia psichiatrica che sociale. Con il ricorso a questo tipo di misura, che si svolge in stato di libertà ma al contempo prevede la possibilità da parte del tribunale di sorveglianza di adottare quelle prescrizioni che ritenga più idonee ad evitare la commissione di ulteriori reati, si sarebbe potuto effettuare un ravvicinamento tra l'assistenza psichiatrica predisposta per il malato di mente comune, specie a seguito della L. 180 del 1978, e quella per il malato di mente reo, in particolare per quei soggetti per cui il magistrato si sarebbe potuto esprimere nel senso di una ridotta pericolosità sociale. Inoltre si sarebbe potuto evitare l'impatto dell'istituzione totale, con i suoi effetti di disculturazione e di istituzionalizzazione sull'internato. Non si ritiene peraltro che il requisito richiesto per l'affidamento in prova dell'idoneità della misura alla rieducazione e alla prevenzione dalla recidiva sia contrastante con la pericolosità sociale del soggetto. In questo stesso senso, peraltro, si è espressa una giurisprudenza che, in materia di compatibilità dell'affidamento con le misure di prevenzione, ha interpretato il requisito richiesto dal comma 2 dell'art. 47 ord. pen. nel senso di un apprezzamento dell'idoneità delle prescrizioni prescelte per l'affidamento in prova a prevenire il pericolo non contrastanti con una valutazione complessiva in termini di pericolosità del soggetto (248).

Per quanto concerne la liberazione condizionale, questa era già prevista dal Codice penale (art. 176). Può essere concessa al detenuto che abbia dato prova di ravvedimento, dopo aver espiato almeno una parte della pena (249). Il soggetto ammesso alla liberazione condizionale è sottoposto al regime previsto per la libertà vigilata. Trascorso il tempo del residuo di pena (250), senza che sia intervenuta una causa di revoca, la pena si estingue. La misura può essere revocata in caso di trasgressione degli obblighi o commissione di delitti della stessa indole di quello per cui il soggetto era stato condannato e stava espiando la pena. Anche questa è esclusa per gli internati.

La semilibertà non è una vera e propria misura alternativa alla detenzione, si tratta piuttosto di una diversa modalità esecutiva della pena, o della misura di sicurezza. Al detenuto o all'internato è concesso di trascorrere una parte della giornata fuori per svolgere attività utili al suo reinserimento

sociale, siano esse istruttive o lavorative (251). Come si sarà potuto notare dal riferimento alle due categorie questa rappresenta l'eccezione alla mancata estensione delle misure alternative agli internati. I requisiti per l'ammissione sono: 1. per il condannato pena residua inferiore ad un quantum oppure aver scontato una determina percentuale della pena. Questo requisito non è applicato nei confronti dell'internato che può accedervi in qualunque momento; 2. progressi compiuti nel trattamento, tali da consentire di ritenere che sussistano le condizioni per un graduale reinserimento del soggetto nella società.

A queste iniziali misure alternative la legge Gozzini del 1986 (252) aggiunse la detenzione domiciliare. I requisiti per accedervi sono la compresenza di un quantum di pena residua e di alcune condizioni personali (madre di prole di età inferiore di anni 10, padre qualora la madre sia deceduta o non in grado di assistere la prole, età superiore ai 70 anni ed inabilità, età inferiore ai 21 per esigenze di studio, lavoro, famiglia). Il condannato ammesso a questo regime espia la pena nella propria abitazione. A questa detenzione domiciliare ne furono aggiunte altre da leggi successive: una che non prevedeva i requisiti della condizione personale ma solo un quantum di pena residua e l'idoneità ad impedire la recidiva (253), una per le ipotesi del rinvio obbligatorio o facoltativo (art. 146 e 147 c.p.) (254). Nessuna di queste misure è applicabile agli internati. Gli internati possono fruire soltanto della semilibertà e delle misure alternative inserite con la legge n. 231 del 12 Luglio 1999 rivolte ai soggetti affetti da AIDS o grave immunodeficienza conclamata.

Passando dalle misure alternative ai benefici, l'ordinamento prevede: permessi premio, permessi per necessità e lavoro all'esterno (255). I permessi per necessità possono essere concessi sia agli imputati che ai condannati che agli internati. I requisiti sono rappresentati per l'appunto da situazioni di necessità: l'imminente pericolo di vita di familiare o convivente ed eventi familiari di particolare gravità. I permessi premio furono introdotti con la legge Gozzini del 1986, inserendo a pieno il permesso nella logica della rieducazione, infatti sono concessi al fine di coltivare interessi lavorativi, familiari e culturali ai detenuti che abbiano espiato almeno un quantum di pena dimostrando regolare condotta. Questa previsione non si estende agli internati. Per gli internati sono però previste le licenze, in particolare l'internato può fruire di una licenza di una durata massima di sei mesi nel periodo prossimo alla rivalutazione della pericolosità sociale, nonché di una licenza all'anno della durata di 30 giorni massimo, se sottoposto al regime della semi-libertà. Peraltro, la durata massima delle licenze per gli internati semiliberi è inferiore a quanto previsto in favore dei detenuti semiliberi, che possono fruire di licenze fino ad un massimo di 45 giorni. L'istituto delle licenze, come avremo modo di osservare, appare di notevole importanza, consente infatti al magistrato di sorveglianza di considerare la pericolosità sociale dell'individuo all'esito dell'osservazione dello stesso in uno stato che non è la condizione dell'istituzione chiusa e non è neppure la libertà tout court - il regime è quello della libertà vigilata - e dunque, forse di ridurre la prassi della conferma della valutazione della pericolosità sociale per mancanza di un'efficace programma terapeutico all'esterno (256).

Anche gli internati, infine, possono essere ammessi al lavoro all'esterno, così come previsto dall'art. 21 dell'ordinamento penitenziario. Il lavoro all'esterno è una diversa modalità di esecuzione della pena, che consente di trascorrere una parte della giornata fuori dal penitenziario per svolgere un'attività lavorativa (257).

5.1.2. Il trattamento penitenziario

Ci sembra opportuno a questo punto addentrarci nella tematica del regime cui è sottoposto l'internato in OPG. Occorre innanzitutto chiarire cosa s'intenda per trattamento (258). Con questo termine si può fare riferimento, in generale, all'insieme di norme che regolano l'esecuzione della pena detentiva (259). Ma questa accezione del trattamento penitenziario ci appare incompleta. Innanzitutto il trattamento, come insieme di norme che disciplinano le modalità di gestione degli istituti penitenziari - dai diritti riconosciuti ai detenuti, gli oneri dell'Amministrazione e al regime di vita interno - non è rivolto ai soli detenuti che scontano una pena, dunque condannati in via definitiva, bensì anche ai soggetti che si trovano detenuti in esecuzione di un provvedimento cautelare e ai sottoposti a misura di sicurezza, benché per queste due categorie sussistano delle norme *ad hoc* (260). Inoltre il concetto di trattamento non coincide con quello di regolamento od ordinamento penitenziario, in quanto il concetto di trattamento assume una dimensione finalistica, che nel caso del trattamento penitenziario, delineato dal nuovo ordinamento, è quella indicata dall'art. 27, comma 3 della Costituzione, la tendenza alla rieducazione (261). Per quanto concerne gli internati, ricordiamo che la misura di sicurezza trova posto in un sistema dualistico che vuole la pena rispondente ad una funzione retributiva - e tendente alla rieducazione - e la misura di sicurezza ad una diversa funzione, special-preventiva di difesa sociale, nonché terapeutica. Abbiamo

avuto più volte modo di soffermarci su come questa misura finisca per essere differenziata dalla prima solo in via di principio rendendo realistica la critica della "truffa delle etichette". Se da questo punto di vista rilevano una molteplicità di fattori, dalla similitudine delle architetture, alla presenza in entrambe di personale penitenziario, ciò su cui vorremo in questo momento concentrarci è propriamente l'aspetto trattamentale previsto per i detenuti e per gli internati per mettere in rilievo la sussistenza, ammesso che vi sia, di significative differenze tra le due istituzioni.

Ci interrogheremo, partendo dall'analisi del regime cui sono sottoposti gli internati e dal confronto con quello riservato ai detenuti, sulla natura dell'istituzione OPG, sulla sua pretesa funzione terapeutica, sull'afflittività del trattamento riservato al non imputabile.

5.1.2.1. Il trattamento penitenziario: il regime «duro» per gli internati

Le norme relative al regime cui sono sottoposti gli internati dovrebbero essere differenziate da quelle previste per i detenuti, essere tali da consentire di escludere l'afflittività del trattamento, coerenti con il fine terapeutico ritenuto elemento intrinseco nella misura di sicurezza. Sia l'ordinamento penitenziario del 1975 che il regolamento del 1976 non stabilivano molto circa il trattamento specifico riservato agli internati. Come faceva notare Padovani, questo aspetto sarebbe potuto essere letto nella chiave positiva di un intervento che, senza essere rinchiuso nelle strette maglie di una disciplina dettagliata, mostrasse quei caratteri di elasticità tali da rendere nel concreto il trattamento più adatto possibile alle esigenze individuali (262). Del resto in questo senso appariva importante che l'ordinamento penitenziario prevedesse il trattamento individualizzato (263). Questo infatti, avrebbe potuto garantire maggiormente una finalità rieducativo-terapeutica e accostato ad una disciplina maggiormente flessibile, la predisposizione di un intervento nel complesso migliore. Lo stesso Autore però dopo questo discorso - svolto in linea di principio - si rivela scettico, stanti gli aspetti «inquietanti» della normativa (264). In via generale ai detenuti e agli internati si applicava il medesimo regime detentivo, norme apposite per gli internati erano previste nelle seguenti materie: il lavoro, la corrispondenza ed i colloqui e le sanzioni disciplinari.

Per quanto concerne il lavoro gli internati - in continuità con quanto già era previsto dal regolamento delle carceri del 1931 - ai sensi del Regolamento penitenziario, nella sua prima versione del 1976, potevano esservi assegnati soltanto per finalità terapeutiche (265). L'internato lavorante sarebbe stato ricompensato con un sussidio nella misura stabilita dal Decreto Ministeriale (266). La norma inseriva il lavoro degli internati in OPG nell'antica logica della ergoterapia, quella logica che vedeva il lavoro del malato di mente in chiave terapeutica e faceva conseguire da questo modello una retribuzione inadeguata in forma di piccole ricompense o di piccoli favori (267). La logica ergoterapica, al di là delle finalità positive che si ponevano i fautori, presenta dei caratteri tali da sottrarre dignità al malato, che in quel momento prima che malato dovrebbe essere considerato un lavoratore. Agli internati erano spesso affidate mansioni di nessuna responsabilità, prive di una funzione produttiva, mansioni de-qualificate per cui veniva corrisposta una paga inferiore all'equivalente per il lavoro esterno (stabilita dai decreti ministeriali) (268). Questa logica, tipica anche delle istituzioni manicomiali era stata oggetto di aspre critiche da parte del movimento della psichiatria anti-istituzionale, risultava una logica paternalistica senza alcuna reale finalità terapeutica.

La disposizione in materia di lavoro è stata successivamente modificata dal Regolamento penitenziario del 2000, il quale all'art. 20, 4º comma, stabilisce che, i detenuti e gli internati che, a detta del sanitario, siano risultati in grado di svolgere un lavoro produttivo sono ammessi al lavoro e godono dei diritti relativi. Questa nuova formulazione pare aver apportato un'importante modifica al modello previgente, infatti si stabilisce che colui che risulti in grado di lavorare vi sia ammesso, con i diritti che conseguono. Il lavoro si può ritenere costituisca un elemento dell'intervento di risocializzazione, che l'ordinamento è chiamato a svolgere anche nei confronti dell'internato.

Per comprendere bene la disciplina della corrispondenza occorre confrontarla con quella prevista per i detenuti. Per questi ultimi la corrispondenza può essere sottoposta a visto di controllo o a controllo del contenuto delle buste senza lettura, con decreto motivato della stessa autorità che, ai sensi dell'art. 18 dell'ordinamento penitenziario, è competente ad autorizzare i colloqui (269), su proposta del P.M. o del Direttore dell'istituto. Queste misure possono essere adottate per rispondere ad esigenze investigative, preventive o di sicurezza dell'istituto ai sensi dell'art. 18 ter dell'Ordinamento penitenziario. A ciò, il Regolamento attuativo del 1976, all'art. 20 aggiungeva una disposizione specifica per gli internati, secondo la quale: la corrispondenza degli internati poteva essere sottoposta al visto controllo per esigenze terapeutiche. Dunque la funzione terapeutica poteva, come spesso nella storia delle istituzioni psichiatriche, essere utilizzata come giustificazione per la riduzione di prerogative e diritti. Delle stesse

esigenze si poteva tener conto per autorizzare i colloqui e in senso restrittivo, andare a limitare il numero di colloqui mensili, consentiti in numero equivalente a detenuti ed internati.

Per quanto riguarda, la corrispondenza, nel regolamento del 2000 rimane in vita la vecchia previsione della possibilità del visto di controllo, per esigenze terapeutiche valutate dal sanitario, più esteso rispetto ai casi previsti dall'art.18 dell'ordinamento penitenziario.

La norma relativa ai colloqui è stata modificata con il nuovo regolamento del 2000 che dispone che: nei confronti di infermi di mente, siano essi detenuti oppure internati, debbano essere attuati interventi tesi a favorire la partecipazione ad attività trattamentali, soprattutto quelle che consentano di mantenere le relazioni familiari e sociali. Il regolamento specifica che in tal senso sono possibili autorizzazioni a colloqui oltre il limite massimo, previsto dall'art. 37 a livello generale. Il nuovo regolamento designa una disciplina di maggior favore nei confronti degli internati che possono accedere, in deroga alle norme previste in generale a colloqui aggiuntivi con finalità terapeutiche.

In materia di colloqui è utile comparare la disciplina appena analizzata con quella prevista per i trattamenti sanitari obbligatori. Se è pur vero che non appare possibile assimilare in toto la normativa prevista per i TSO con la normativa in materia di misure di sicurezza, date le diverse finalità alle quali i due istituti rispondono - uno assistenza sanitaria per il soggetto che rifiuta le terapie, l'altra difesa sociale seppur nella duplice declinazione della cura e della custodia - nell'ottica di un superamento di questa natura dialettica dell'istituzione e di una progressiva sanitarizzazione della misura, fare un parallelo tra le disposizioni non appare del tutto infondato. In materia di TSO si prevede che sia consentito al paziente effettuare colloqui con chiunque desideri. La normativa in questo caso è molto distante e questa differenziazione non è, ad avviso di chi scrive, giustificata data la profonda distinzione che dovrebbe sussistere tra trattamento penitenziario e trattamento in OPG. La possibilità di derogare ai limiti ordinariamente previsti per i colloqui, sancita dall'art. 20 del nuovo regolamento rappresenta un segnale positivo ma non sicuramente un mutamento sufficiente. Il trattamento del sottoposto a misura di sicurezza dovrebbe avvicinarsi più al trattamento in TSO che a quello penitenziario, in particolare in materia di colloqui. Il contatto con l'esterno, infatti rappresenta un'importante aspetto di un percorso rieducativo e soprattutto consente di limitare l'impatto delle patologie connesse al disagio provocato dalle istituzioni chiuse e di diminuire la portata afflittiva della misura.

In materia di sanzioni disciplinari l'ordinamento penitenziario ed il regolamento prevedevano vi si potesse far ricorso, nei confronti degli internati qualora fosse attestata la capacità di comprendere il nesso tra lecito ed illecito ed il valore della punizione. Questa previsione risultava contraddittoria, in quanto lo stesso soggetto, in fase processuale ritenuto incapace di comprendere il monito del diritto penale, nella fase dell'esecuzione penitenziaria poteva essere sottoposto a punizione ove in grado di cogliere il significato del lecito e dell'illecito (270).

In materia di sanzioni disciplinari il regolamento del 2000 non ha apportato modifiche, si continua a prevedere che le sanzioni nei confronti degli internati siano applicate in presenza di una capacità naturale a comprendere il nesso finalistico colpa-pena. L'inflizione delle punizioni disciplinari non è sottoposta ad un vaglio da parte del personale medico e dunque è applicata anche se contrastante con le esigenze attinenti alla terapia. In questo come negli altri esempi si riscontra chiaramente un dato comune: non vi è l'ideazione di appositi istituti in un disegno di un trattamento specifico, il regolamento si limita ad adattare con alcune peculiarità gli istituti pensati ed elaborati per la realtà carceraria (271). In generale, come si è avuto modo di mostrare, sia analizzando la disciplina relativa alle misure alternative, che quella inerente il trattamento, dove vi sono peculiarità e differenze tra il regime destinato ai detenuti e quello riservato agli internati, queste sono sempre, o quasi, differenze a sfavore dell'internato che finisce per essere sottoposto ad un regime più restrittivo, grazie ad un utilizzo della funzione terapeutica in chiave di giustificazione di una inferiore titolarità di benefici e diritti, venendosi così a configurare quella «pena peggiore dell'ordinaria» di cui parlava già Manzini (272).

5.1.3. La contenzione

In questo paragrafo vogliamo trattare della contenzione. Il ricorso alla contenzione non riguarda esclusivamente gli OPG, infatti questa pratica è tuttora in uso anche nei servizi psichiatrici di diagnosi e cura (SPDC) (273). Ci sembra comunque opportuno, in questa sede in cui analizziamo il trattamento degli internati anche nella prospettiva di alcune considerazioni circa la qualità terapeutica dello stesso, aprire una parentesi su questa pratica, poco regolata, poco nota, poco documentata, ma ancora presente.

Cosa intendiamo quando parliamo di contenzione? Con contenzione si fa riferimento a quell'insieme di

pratiche e strumenti finalizzati ad impedire il movimento del malato (274), si tratti di un malato psichiatrico oppure di un paziente geriatrico. La letteratura in materia distingue tra quattro tipologie (275): la contenzione *fisica*, eseguita attraverso il ricorso a strumenti quali cinghie o cinture e volta a limitare i movimenti volontari del sottoposto, quella *chimica*, consistente nella somministrazione di farmaci che modificano il comportamento (276), quella*ambientale* che si ottiene attraverso il cambiamento dell'ambiente circostante (277) e infine quella *relazionale*, che mira alla riduzione di aggressività del paziente attraverso il ricorso a tecniche psicologiche e relazionali (278). Per quanto concerne la contenzione fisica, si può distinguere la contenzione fisica in sé e per sé, ottenuta immobilizzando il paziente senza il ricorso a particolari strumenti e la contenzione meccanica che prevede il ricorso a cinghie, letti di contenzione e camicie di forza (279).

In questo contesto ci limiteremo ad affrontare la tematica degli interventi di coercizione fisica, con particolare riferimento a quelli meccanici con l'utilizzo dei letti di contenzione, letti dotati di cinture da applicare ai polsi e alle caviglie del paziente. Questa scelta è motivata in primo luogo dal fatto che la contenzione meccanica rappresenti, senza ombra di dubbio, la pratica di maggiore violenza, nonché l'unica che trova, nell'ordinamento penitenziario una sua regolamentazione. Le forme di coercizione relazionale ed ambientale, volte a tranquillizzare il paziente che si trovi in uno stato di grande agitazione, sono di contro ritenute delle possibili alternative alla risposta fisica all'agitazione dell'internato.

Il ricorso alla contenzione fisica era già criticato nel corso del XIX secolo da alcune correnti psichiatriche, come ad esempio la teoria del *no restraint* di Connolly (280). Il ricorso a questi strumenti è oggi spesso considerato superato, dal che purtroppo consegue che sia oggetto di scarsa attenzione da parte di studiosi ed esperti (281). La contenzione è una pratica che per molto tempo della storia psichiatrica italiana, fino ai primi decenni del XX secolo (282), è stata considerata come normale e persino imprescindibile. Dal punto di vista normativo la coercizione fisica era già disciplinata dal regolamento attuativo della legge sui manicomi e gli alienati del 1909, che al comma 4 dell'art. 34 disponeva che non fosse possibile ricorrervi salvo in casi eccezionali e sempre con il permesso scritto di un medico. Già il regolamento attuativo del 1909 si limitava il ricorso alla coercizione ad ipotesi eccezionali e solo previa autorizzazione medica, vietando peraltro l'esecuzione di queste pratiche nelle case di cura private. La regolamentazione non fu comunque sufficiente ad impedire nella prassi un uso imponente dei mezzi di coercizione (283). Il regolamento del 1909 richiedeva fosse tenuto un registro ove annotare giornalmente i malati coerciti. La contenzione non era utilizzata soltanto all'interno dei manicomi e la sua disciplina era fissata anche all'interno del Regolamento delle carceri, R.D. n. 787 del 1931 che, all'art. 158, disponeva che si potesse ricorrere all'utilizzo di cinture di sicurezza solo nei casi di assoluta necessità per impedire che i detenuti producessero danno a se o agli altri e soltanto in via subordinata, qualora non avessero prodotto effetti mezzi morali (284). La competenza a disporre la coercizione era del direttore, il quale doveva ottenere il parere del medico. Ma esisteva anche una procedura d'urgenza con applicazione da parte del comandante o del capoguardia con avviso immediato al direttore (285). Il detenuto cui era applicata la misura doveva essere controllato una volta al giorno dal medico e doveva tenersi un registro giornaliero dove annotare il ricorso a tali misure (286). La materia è stata riformata dall'ordinamento penitenziario - legge n.354 del 1975 - che provvede a disciplinarlo all'art. 42, ove si regolamenta l'utilizzo della forza fisica. Il primo comma dispone che l'uso della forza, indifferentemente nei confronti di detenuti o internati, non sia ammesso se non indispensabile per prevenire o impedire la violenza o vincere la resistenza all'esecuzione degli ordini impartiti (287). Ivi si stabilisce che il personale che vi abbia fatto ricorso sia tenuto a riferire al direttore il quale deve disporre gli accertamenti sanitari necessari e procedere alle indagini richieste dal caso. Si rinvia al regolamento la definizione dei mezzi di coercizione fisica utilizzabili e si limita il ricorso ai soli che vi siano disciplinati (288). Il ricorso a tali strumenti è limitato per quanto concerne le finalità, non vi si può ricorrere come mezzo disciplinare ma solo come tecnica volta a garantire l'incolumità del soggetto, quella altrui od eventuali danni alle cose (289). L'utilizzo è sottoposto a limiti temporali, benché non si tratti di limiti precisi predeterminati, bensì del tempo definito "strettamente necessario" (290). Colui che è sottoposto alla coercizione deve essere costantemente sotto controllo medico (291).

Le disposizioni dell'ordinamento penitenziario, paradossalmente, sono persino meno garantiste delle precedenti previsioni dei rispettivi regolamenti delle carceri e dei manicomi, difatti la contenzione può essere attuata solo quando risulti indispensabile, ma come sappiamo questa previsione non ha impedito, nemmeno con la vigenza dei precedenti regolamenti, la prassi di un ricorso diffuso. I mezzi di coercizione fisica possono essere solo quelli previsti dal regolamento che su questo aspetto è altamente laconico, disponendo che i mezzi siano quelli impiegati nelle strutture sanitarie pubbliche per le medesime finalità (292). La coercizione fisica si sottolinea non possa essere utilizzata a fini

disciplinari, anche se questa norma non risulta sempre essere rispettata e soprattutto sappiamo come negli OPG spesso la funzione terapeutica abbia coperto finalità disciplinari. Un elemento gravissimo è rappresentato dall'assenza di un obbligo di registrare gli interventi coercitivi e soprattutto la loro durata, il che comporta l'impossibilità di conoscere e vigilare sui tempi medi di durata dello stato di contenzione (293). La contenzione in effetti ha un limite temporale ma si tratta di un limite elastico interpretabile nei modi più svariati. A dimostrazione dell'interpretazione variabile del limite, possiamo riportare la risposta del Ministro della Sanità Livia Turco ad un'interrogazione parlamentare proveniente dal deputato Francesco Caruso, in merito ad una coercizione prolungata per dodici giorni a danno dell'internato Marco Orsini. Il Ministro risponde che la contenzione è stata disposta nel rispetto delle normative, in quanto si trattava di un soggetto a forte rischio suicidiario, per il quale dunque si rivelava necessario l'intervento medico (294). Se il Ministro si esprime, affermando la totale regolarità dell'intervento, evidentemente ritiene che dodici giorni rappresentino un tempo "strettamente necessario" di contenzione. Il limite temporale di per sé è suscettibile di interpretazioni alquanto variabili, ma anche se così non fosse, la totale assenza di un registro impedisce un proficuo controllo sul ricorso alla contenzione e sulla sua durata, con l'effetto di racconti decisamente allarmanti di contenzioni che si protraggono per un tempo decisamente notevole. Entrando nello specifico della contenzione negli OPG, i sei OPG italiani non hanno un protocollo operativo unico concernente la coercizione e data la mancanza di registri in cui sia annotata la durata delle pratiche, risulta impossibile conoscerne le tempistiche (295).

La pratica della contenzione è purtroppo ancora diffusa e non si tratta di un problema esclusivo degli OPG, essendo perpetrata anche nel corso dei TSO e all'interno degli SPDC. E' una pratica di estrema violenza, che mina il diritto fondamentale dell'individuo alla libertà personale, nel suo nucleo essenziale della libertà del proprio corpo, di muoversi, diritto che deve essere garantito anche ai soggetti privati della libertà personale, seppure con limiti dovuti al fatto che si tratta di un'istituzione chiusa (296). La contenzione è una pratica rischiosa, dal punto di vista sanitario, alla quale possono conseguire patologie, quali trombosi, ischemie o asfissia e talvolta può condurre alla morte, come nel caso di Francesco Mastrogiovanni deceduto nell'agosto 2009 dopo 90 ore di contenzione nel corso di un TSO (297).

In merito al ricorso a questi strumenti si è espressa la Commissione sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale della XVI legislatura, che a seguito della visita agli OPG italiani nel 2011, osserva:

> Se, da un punto di vista giuridico, la coercizione o contenzione fisica in psichiatria viene da taluni giustificata da una rigorosa interpretazione dello stato di necessità (articolo 54 del codice penale), le modalità di attuazione osservate negli OPG lasciano intravedere pratiche cliniche inadeguate e, in alcuni casi, lesive della dignità della persona, sia per quanto attiene alle azioni meccaniche, sia talora per i presidi psicofarmacologici di uso improprio rispetto alla finalità terapeutica degli stessi e alle norme AIFA di sicurezza d'uso (298).

La commissione rileva una serie di aspetti critici, se infatti la contenzione non è una pratica esclusiva degli OPG e trova ancora una giustificazione da parte degli psichiatri, come strumento di risoluzione di situazioni difficili, negli OPG italiani si riscontrano pratiche inadeguate, sia in relazione alla contenzione meccanica che a quella farmacologica.

Oltre, la commissione rileva che la contenzione non è di per sé giustificata dal fatto che il soggetto sia sottoposto a misura di sicurezza o TSO, dovendo sussistere altre specifiche ragioni, anche la necessità di impedire atti di carattere violento auto o etero diretto non è di per sé giustificatrice della pratica, difatti la Commissione ritiene necessario porre in atto interventi di carattere preventivo al fine di evitare il ricorso a tali strumenti, che debbono costituire *extrema ratio* e non una forma di «scorciatoia gestionale». (299) In presenza di situazioni in cui si manifesti un acuzie che comporta la necessità di ricorrervi, gli OPG devono essere attrezzati attraverso standard strutturali e di personale (300).

Quanto osservato dalla Commissione d'inchiesta, era già stato rilevato nell'OPG di Aversa dalla delegazione del *European Committee for Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment* (CPT) del Consiglio d'Europa, durante la visita del settembre 2008. In particolare la delegazione aveva riscontrato che la contenzione meccanica, praticata nell'OPG di Aversa attraverso il ricorso a letti di contenzione, si protraeva per periodi molti lunghi (anche 9-10 giorni), nel corso dei quali il sottoposto a contenzione non era mai slegato, neanche nell'ora del pranzo e non veniva mai lavato. Il controllo da parte del personale sanitario delle condizioni di salute nel corso della contenzione era sporadico (due-tre visite al giorno da parte dell'infermiera, una al giorno al massimo da parte del

medico). Inoltre il sottoposto restava per l'intero periodo in una condizione di assoluto isolamento. Da questi rilievi, nonché da quelli relativi alle condizioni materiali della stanza dove era eseguito il trattamento, il CPT non esitava a giungere alla conclusione che la contenzione praticata ad Aversa fosse un trattamento inumano e degradante (301).

L'utilizzo della contenzione meccanica risulta ancora piuttosto diffuso, sia negli OPG che negli SPDC, è scarsamente e laconicamente regolato benché si tratti di un intervento lesivo della dignità umana e con possibili gravi conseguenze sulle condizioni di salute del paziente sottoposto.

5.2. Le categorie giuridiche degli internati dopo la riforma del 1975

L'istituzione ospedale psichiatrico giudiziario manifestava chiaramente tutti i limiti di un'istituzione totale, patogena e de-socializzante. Le sue qualità a metà tra il manicomio e la prigione producevano gli effetti di un'istituzione che appariva peggiore delle due "cugine". Il divario tra l'assistenza psichiatrica per i soggetti che avessero commesso un reato e per i malati di mente comuni cresceva con la riforma del 1978, smascherando la funzione meramente custodiale dell'OPG e ponendo dubbi sulla legittimità di un intervento così differenziato tra malati di mente autori di reato e non.

Come abbiamo appena visto, a seguito dell'introduzione dell'ordinamento penitenziario, il trattamento rimaneva troppo simile a quello riservato ai detenuti, e nelle ipotesi in cui si riscontravano delle differenze consistenti, queste erano a sfavore dell'internato.

La difficoltà nell'attuare un trattamento realmente terapeutico era accentuata dalla presenza di categorie disomogenee di internati, come abbiamo avuto modo di anticipare, in OPG non si trovavano solo i sottoposti a misure di sicurezza, ma anche altre categorie di soggetti. Vediamo quali erano le categorie giuridiche che si venivano a trovare negli OPG.

1. *Sottoposti alla misura di sicurezza dell'internamento in manicomio giudiziario* (art. 222 c.p.) (302).

2. *Imputati a procedimento sospeso* (art. 88 c.p.p. del 1931). L'istituto della sospensione del procedimento è un istituto che nasce a favore dell'imputato che affetto da una patologia psichiatrica, successiva alla commissione del crimine, non si mostri in grado di prendere parte attivamente al processo (303). Nei confronti di questo soggetto il procedimento era sospeso fino all'avvenuta guarigione, in questa fase poteva essere disposto il suo ricovero in un manicomio giudiziario (/OPG) al fine di assicurare le cure necessarie (304). Come anticipato, si trattava in teoria di un istituto a garanzia dell'imputato, finalizzato ad un effettivo esercizio del diritto di difesa (305).Soltanto teoricamente però, infatti, le istituzioni totali tendono a cronicizzare piuttosto che guarire e così, fino agli anni '70 non erano infrequenti i casi di soggetti che erano rimasti decenni in OPG con procedimento sospeso (306). Certo, l'art. 272 del c.p.p., come modificato nel 1955, prevedeva che i termini per la custodia cautelare fossero sospesi in esecuzione della perizia, non dunque in questa ipotesi (307). In teoria quindi, l'internamento dell'imputato con procedimento sospeso sarebbe potuto durare solo entro i termini previsti per la custodia preventiva (308). In questo senso, avallando l'interpretazione secondo cui il tempo trascorso in OPG in queste ipotesi poteva considerarsi tempo trascorso in custodia preventiva, e dunque allo scadere dei termini per questa previsti, l'imputato sarebbe dovuto essere liberato, si espresse nel 1970 la Corte di Cassazione (309). Nonostante ciò negli anni '70 si riscontravano ancora casi di internati in OPG da oltre 20 anni con procedimento sospeso (310).

3. *Condannati a pena sospesa (art. 148 c.p.)*. Si tratta di persone condannate, quindi ritenute capaci di intendere e di volere al momento della commissione del fatto, alle quali sia stata riscontrata la sopravvenienza di una patologia psichiatrica, al cui accertamento abbia fatto seguito la sospensione della pena ed il ricovero in manicomio giudiziario (/OPG). La sospensione della pena produceva gravissimi conseguenze sulla posizione giuridica dell'internato, infatti il tempo da questi trascorso in OPG non era computato nella pena espiata e poteva verificarsi la situazione di soggetti reclusi per anni in OPG anche qualora la pena residua al momento della sospensione della pena fosse stata solo di pochi mesi. Questa situazione mutò nel 1975 quando la Corte Costituzionale (311) dichiarò l'illegittimità della norma nella parte in cui prevedeva, come conseguenza del ricovero in manicomio giudiziario del condannato affetto da infermità psichica, la sospensione della pena. La Corte Costituzionale ritenne infatti, che la disciplina prevista dall'art. 148 c.p. violasse il principio di uguaglianza, sottoponendo il condannato cui fosse sopravvenuta un'infermità di mente ad un trattamento

ingiustificatamente deteriore rispetto a quello riservato all'imputato il cui processo veniva sospeso per sopravvenuta infermità. In quest'ultima ipotesi infatti, i termini della custodia preventiva decorrevano anche nel periodo di permanenza in OPG e a seguito dell'eventuale condanna, il tempo ivi trascorso poteva essere computato a pena espiata. Diversamente, per il condannato a pena sospesa, il tempo trascorso nell'istituzione psichiatrico giudiziaria non era computato a pena espiata, con un trattamento perciò irragionevolmente deteriore per quest'ultimo.

4.*Sottoposto a misura di sicurezza provvisoria (art. 206 c.p.)*. Detenuti in attesa di giudizio nei confronti dei quali il giudice ritenga non improbabile la futura dichiarazione di incapacità. Si tratta di una sorta di anticipazione del giudizio di pericolosità sociale. L'art. 301 del c.p.p. del 1931 prevedeva che non fosse ammesso reclamo contro questo provvedimento, con grave nocumento del diritto di difesa dell'internato, che anche in questo caso appariva un soggetto che era dotato di una minore soggettività giuridica.

5.*Detenuti periziandi*. La perizia dell'imputato detenuto poteva avvenire in carcere o in manicomio giudiziario (312). Spesso il manicomio giudiziario era prescelto per una serie di ragioni di carattere pratico. Quando la perizia infatti non era svolta direttamente da staff manicomiale, il manicomio giudiziario appariva attrezzato in modo migliore per consentire allo specialista di svolgere il suo compito (313). Non solo la normativa che prevedeva conseguenze differenziate a seconda che la perizia fosse svolta in carcere o in manicomio, con una differenziazione inconcepibile e ingiustificabile dal momento che non era oggetto di scelta da parte del periziando il luogo in cui svolgerla. Si prevedeva infatti, che in caso di proscioglimento per infermità psichica il tempo trascorso in manicomio giudiziario per espletare la perizia fosse computato nella durata minima della misura di sicurezza, mentre se la perizia fosse stata eseguita in carcere un tale effetto non si sarebbe prodotto (314). Questa normativa è incomprensibile e produce effetti gravi sulla condizione del prosciolto che abbia espletato in carcere la perizia, è ingiustificata a maggior ragione dato che il luogo ove svolgere la perizia non dipende da una scelta dell'imputato. Inoltre questa assurda previsione poteva comportare una tendenza del giudice a preferire il ricovero in manicomio giudiziario per non penalizzare troppo l'internato. Questa normativa, contribuiva a favorire la scelta della destinazione dei periziandi in manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario.

Con il regolamento penitenziario del 1976, si confermava l'assetto previgente, inserendo la categoria dei sottoposti a perizia tra coloro che potevano essere inviati in OPG (315).

6.*Detenuti in custodia preventiva e i condannati inviati in stato di osservazione*. Questa categoria era regolata dall'art. 106 del regolamento carcerario del 1931, ove si stabiliva che il medico potesse disporre, per il detenuto che dava segni di alienazione, i provvedimenti opportuni per accertare se l'alienazione sussistesse. Questa norma aveva consentito che la categoria fosse altamente rappresentata nei manicomi giudiziari (316). Spesso si inviavano in osservazione non solo detenuti propriamente malati mentali ma semplicemente i detenuti difficili o come forma di punizione, quelli ribelli o indisciplinati (317). A volte potevano essere gli stessi detenuti ad attivare questo procedimento, non tanto perché in manicomio giudiziario ci fossero condizioni di vita migliori che in carcere, quanto perché a seguito dell'osservazione con la quale era stata attestata l'insussistenza della patologia psichiatrica era invalsa la prassi di inviare il detenuto in un carcere con un regime più umano (318).

Per molti anni gli internati in stato di osservazione hanno rappresentato una quota significativa degli ospiti dei manicomi/ospedali psichiatrici giudiziari. Nel 1976 è entrato in vigore il regolamento penitenziario, ove all'art. 99 è stabilito che di norma l'osservazione psichiatrica debba essere espletata nel luogo dove il soggetto è detenuto o in altro istituto della medesima categoria. Soltanto per particolari motivi l'osservazione può essere svolta negli ospedali psichiatrici giudiziari o in quelli civili.

7.*Misura di sicurezza trasformata (art. 212 c.p.)*. Soggetti sottoposti ad una misura di sicurezza detentiva diversa dal ricovero in manicomio giudiziario affetti da una turba psichica. In questi casi la misura di sicurezza originariamente ordinata viene sospesa con una modalità di sospensione *sui generis*, questo in quanto, nel momento in cui non vi saranno più le condizioni di infermità che hanno dato luogo al provvedimento di sospensione, vi sarà una nuova valutazione di pericolosità sociale alla quale potranno seguire: l'applicazione di una misura detentiva, la revoca o l'applicazione della libertà vigilata (319).

8.*Sottoposti alla misura di sicurezza dell'affidamento a casa di cura e custodia (art. 219 c.p.)*. Il regolamento penitenziario del 1931 prevedeva che i sottoposti a questa misura di sicurezza fossero inviati negli appositi istituti ma sappiamo che nella pratica le case di cura e custodia non sono mai esistite come autonome strutture, essendo sempre state sezioni di manicomi giudiziari. Se il regolamento penitenziario del 1976 conferma l'impostazione precedente, stabilendo separatamente le categorie legali da destinare alle due tipologie di strutture, la condizione nella pratica non è affatto mutata.

9.*Condannati divenuti minorati psichici (art. 148, 5º co c.p.)*. Si tratta di condannati che sono stati ritenuti, nel corso della detenzione o in un periodo precedente all'inizio dell'espiazione della pena, ma successivo alla commissione del fatto, infermi di mente ma non ad un grado tale da sospendere l'esecuzione della pena, quindi sono inviati in manicomio giudiziario (/OPG) in espiazione della stessa (320).

10.*Categoria residuale prevista dall'art. 258 c.p.p. del 1931*. E' un'ipotesi peculiare in quanto si va ad aggiungere alle altre modalità di applicazione della misura di sicurezza per l'imputato ritenuto incapace di intendere al momento in cui commise il fatto, tanto da non rendere chiaro in che ipotesi dovesse essere applicata. Riporto per questo integralmente il testo dell'articolo, senza parafrasarne il contenuto così da rendere evidente quanto appena esplicitato.

> Se l'imputato è persona che, nel momento in cui ha commesso il fatto si trovava in tale stato di infermità di mente da escludere la capacità di intendere e di volere, il giudice quando occorre ne dispone con decreto motivato il ricovero provvisorio in un manicomio, salvo quanto stabilito dall'art. 301.

Lo stesso soggetto sarebbe potuto essere ricoverato in manicomio giudiziario per espletare la perizia o in misura di sicurezza provvisoria, coprendo - ad avviso di chi scrive - le ipotesi di possibile ricorso al manicomio giudiziario prima della sentenza per il soggetto che si fosse ritenuto incapace al momento in cui commise il fatto. Occorre sottolineare che l'art. 258 non indicava come struttura in cui effettuare il ricovero provvisorio il manicomio giudiziario, ma più in generale un manicomio. Nonostante questo, dato il riferimento all'art. 301 che disciplina l'applicazione provvisoria di una misura di sicurezza, poteva essere interpretato come riferito al manicomio giudiziario.

La presenza di alcune delle tipologie di soggetti appena illustrate, rendeva impossibile in concreto il perseguimento di finalità terapeutiche. Infatti, il manicomio giudiziario è un'istituzione che per la sua stessa natura e storia tende a vedere ampliato il suo aspetto custodiale fino a soverchiare e rendere impossibile ogni pretesa terapeutica, inoltre finisce per essere sovraccaricato di una serie di funzioni ulteriori ed avulse dalla sua principale aspirazione (321). Come ci mostrano infatti Margara ed Ornato nel loro saggio del 1976, le categorie giuridiche presenti comportano una serie di deformazioni della natura dell'istituzione (322). In particolare sono due gli aspetti critici. Il primo è rappresentato dall'alta percentuale di soggetti in situazioni «sospese»: i giudicabili a procedimento sospeso, i condannati a pena sospesa, i sottoposti ad una diversa misura di sicurezza trasferiti in manicomio giudiziario (323). Questi ricoverati tendono a "sostare" nell'OPG per lassi di tempo notevoli, tanto da rendere il manicomio giudiziario piuttosto che un'istituzione funzionale al reinserimento sociale, alla rieducazione e alla terapia, una sorta di «cronicario» (324). Infatti, i soggetti che sono trasferiti dal carcere, avendo manifestato una patologia psichiatrica successiva all'inizio della detenzione, si saranno probabilmente ammalati all'interno dell'istituzione totale carcere, un'istituzione patogenetica (325). Difficilmente gli stessi soggetti sarebbero riusciti a trovare cure all'interno di un'altra istituzione chiusa quale l'OPG, con la conseguenza di rimanervi per lunghi anni (326). Una tale situazione causava una grave lesione della libertà individuale e dei diritti fondamentali di soggetti privati della libertà personale ben al di là della durata delle loro condanne o persino senza essere mai stati condannati (327). Alla situazione già drammatica di questi ospiti *sospesi*, si aggiungeva la negligenza, testimoniata da Margara ed Ornato, degli uffici dell'esecuzione penale nel controllo delle posizioni giuridiche dei soggetti internati ai sensi dell'art. 148 del c.p. Infatti, perché potesse esservi una sospensione, doveva esistere una pena eseguibile e di conseguenza alla stessa si sarebbero dovuti applicare gli eventuali istituti indulgenziali quali amnistie ed indulti (328). Nella pratica, come riporta Margara, questa applicazione si verificava di rado (329). La presenza per molti anni di tali ospiti nell'OPG, non produceva soltanto gravi lesioni ai diritti dei singoli, ma riverberava i suoi effetti sulla stessa istituzione. Infatti, la presenza di un gruppo numeroso di cronici in un'istituzione rigida come il manicomio giudiziario tende ad uniformare il metodo, il trattamento verso i livelli più bassi (330).

L'altro profilo critico era quello dato dalla presenza di un cospicuo numero di sottoposti ad osservazione

psichiatrica: questi infatti, come abbiamo avuto modo di anticipare erano spesso quei detenuti difficili, ribelli, indisciplinati, problematici di cui l'istituzione carceraria tendeva a liberarsi (331), lo strumento era utilizzato per finalità disciplinari e sovrautilizzato, così da sovraccaricare l'istituzione di una quota parte di soggetti non affetti da patologie psichiatriche (332). Le conseguenze sono quelle di un'istituzione dalla pretesa vocazione terapeutica dove sono presenti un discreto numero di soggetti sani che sono inviati dalle carceri e che quindi tende a torcersi verso modalità più simili a quelle carcerarie (333). Abbiamo a riguardo accennato alla disciplina prevista dal Regolamento degli istituti di prevenzione e pena del 1931 che si trovava applicata in modo illegale, in quanto l'art. 106 stabiliva che il medico sottoponesse ad osservazione il detenuto che dava segni di alienazione, che ne informasse la Direzione, la quale doveva provvedere a informarne l'autorità giudiziaria competente per i provvedimenti del caso (sospensione della pena, sospensione del procedimento). Non si prevedeva la possibilità dell'amministrazione di inviare il detenuto in osservazione in manicomio giudiziario (334).

Su questa disciplina, che nonostante la mancata previsione del trasferimento per osservazione aveva consentito che si sviluppasse una prassi di ricorso massiccio, intervenne il Regolamento penitenziario del 1976 (335). Ivi, all'art. 99 si stabiliva che di norma l'osservazione fosse fatta nell'istituto penitenziario dove si trovava il detenuto e con lo stesso spirito, la medesima legge imponeva la presenza in ogni istituto di pena di almeno un esperto in psichiatria (336).

Come abbiamo visto la presenza di una molteplicità di categorie giuridiche ha caratterizzato il manicomio giudiziario fin dalla sua istituzione, i suoi teorizzatori avevano pensato che vi dovessero trovare ospitalità i prosciolti folli, i condannati con infermità sopravvenuta ed i giudicabili infermi di mente. La qualificazione delle categorie, come immaginata dal Codice Rocco produce degli effetti sulla struttura, sul funzionamento e sulla funzione stessa dei manicomi/ospedali psichiatrici giudiziari.

5.3. Legge n. 180 del 1978 e gli OPG

Abbiamo analizzato la disciplina del trattamento penitenziario riservato agli internati, mettendo in luce, i caratteri di afflittività della misura di sicurezza dell'internamento in OPG. Cerchiamo adesso di cogliere gli effetti che la legge n. 180 del 1978 ha avuto sull'istituzione manicomiale giudiziaria.

In primo luogo occorre domandarsi se il divieto di disporre nuovi ricoveri negli ospedali psichiatrici (OP), a partire dall'entrata in vigore della legge, debba intendersi analogicamente esteso anche agli OPG (337) e più in generale se la riforma dell'assistenza psichiatrica abbia prodotto effetti diretti sulla normativa in materia. Abbiamo visto come nessuna disposizione della Legge n. 180 del 1978 si riferisca espressamente a queste istituzioni, inoltre, le norme del codice penale che regolano la misura di sicurezza sono rimaste invariate a seguito della riforma dell'assistenza psichiatrica. Alla luce di queste osservazioni, nonché dell'indirizzo interpretativo che si è affermato nella giurisprudenza e nella dottrina maggioritarie, si può escludere che la legge n. 180 del 1978 abbia prodotto direttamente delle modifiche al funzionamento o alla normativa che concerne gli OPG (338).

Attestato che la legge n. 180 del 1978 non produsse l'effetto di abrogare la normativa codicistica relativa alle misure di sicurezza, ci interroghiamo sulla possibilità che la stessa abbia prodotto altri effetti sull'istituzione oggetto del nostro studio. A tale scopo appare opportuno fare preliminarmente il quadro delle connessioni esistenti, prima della riforma, tra OP e OPG.

5.3.1. I punti di connessione tra OP e OPG prima della Legge Basaglia

Prima della legge n. 180 del 1978 tra gli ospedali psichiatrici civili e quelli giudiziari si presentavano una serie di connessioni sia sul piano pratico che su quello teorico. Come ci mostra Pelissero, i due sistemi di trattamento della malattia mentale - dal punto di vista teorico - erano entrambi fondati sulla concezione del folle come un pericolo sociale (339). Su tale percezione del folle si radicava un trattamento (sia per i folli comuni che per quelli criminali) di carattere prevalentemente custodiale (340). Ma le connessioni non si limitavano ai presupposti teorici delle due misure. (341) Sul piano pratico, il manicomio civile e quello giudiziario presentavano forti interconnessioni sia nel momento dell'ingresso che in quello dell'uscita dalle strutture. Nella fase di ingresso, quando il malato di mente commetteva reati di lieve entità, che pure rientravano nel limite edittale previsto dall' art. 222 c.p. (342), nella prassi accadeva che si evitasse l'inoltro della denuncia a patto che una struttura manicomiale civile fosse disposta ad accogliere il malato (343). Questa possibilità consentiva di attenuare la rigidità del sistema delle misure di sicurezza - ricordiamo che nel nostro ordinamento vigeva, nei confronti del malato di mente autore di reato, una presunzione assoluta di pericolosità sociale - e di lasciare che, per fatti di

lieve rilevanza, il malato fosse affidato alle strutture esterne al sistema penale (344). In fase di revoca della misura si verificava spesso che, nella valutazione circa la permanenza della pericolosità del soggetto, si tenesse conto della possibilità di affidarlo ad un ospedale psichiatrico. Questa pratica consentiva una più facile liberazione del sottoposto a misure di sicurezza. Era anche possibile disporre la proroga della misura e concedere una licenza finale di esperimento che poteva anche svolgersi nelle strutture dell'ospedale psichiatrico civile (345). A questa rete di connessione e a queste pratiche di collaborazione si aggiungeva, con l'art. 100 del regolamento penitenziario - R.D. 431 del 1976 - la possibilità di stipulare apposite convenzioni tra l'amministrazione e gli ospedali psichiatrici civili per il ricovero in queste ultime strutture dei soggetti destinati all'OPG.

Anche sul piano delle proposte di modifica del regime dell'internamento in manicomio giudiziario alcuni prospettavano un superamento del sistema vigente attraverso l'incremento dei rapporti tra le strutture psichiatriche ospedaliere civili e giudiziarie. Coloro che sostenevano l'esigenza di un superamento del sistema vigente si potevano distinguere, fondamentalmente, in due categorie: alcuni miravano alla modifica della struttura delle misure di sicurezza con l'obiettivo di tornare al sistema previsto dal Codice previgente; altri propendevano per la chiusura delle strutture, attraverso lo spostamento dai manicomi giudiziari ai manicomi civili e proprio in questo senso si muoveva l'introduzione dell'art. 100 del D.P.R. n. 431 del 1976 (346). Con l'intervento della legge n.180 l'esperimento di depotenziamento dell'OPG attraverso la destinazione dei sottoposti a misure di sicurezza agli ospedali civili, si bloccò a causa del divieto di nuovi ricoveri nelle strutture ospedaliere psichiatriche (347). La collaborazione aveva consentito di sperimentare, soprattutto a Castiglione delle Stiviere, un modello, che attraverso la cooperazione tra manicomio civile e manicomio giudiziario aveva teso ad incrementare l'aspetto terapeutico della misura di sicurezza (348). Come sostiene Daga la legge n.180, benché abbia inevitabilmente frenato il processo di trasferimento, dei prosciolti sottoposti a misura di sicurezza nelle strutture manicomiali civili, non essendo possibile disporre nuovi ricoveri nelle istituzioni in corso di superamento, non impediva l'attuazione di una nuova forma di collaborazione da parte del sistema penale e penitenziario con le strutture deputate, dopo la legge n.180, all'assistenza psichiatrica del malato mentale (349). Per esempio, per quanto concerne le dimissioni dall'OPG, i dipartimenti di salute mentale (DSM) avrebbero potuto adoperarsi per mettere in campo progetti *ad hoc* per i dimittendi dagli OPG, al fine di facilitarne il reinserimento sociale e inoltre favorire il buon esito della valutazione sulla pericolosità sociale dell'internato (350).

Come ci mostra Margara nel *post 180* si svilupperanno, tra le persone intenzionate a procedere ad una revisione del modello dei manicomi giudiziari, due distinti filoni di intervento: alcuni riterranno necessario procedere sulla strada dell'abolizione delle misure di sicurezza, altri su quella dell'abolizione del concetto di imputabilità (351).

5.3.2. Effetti indiretti: un potenziamento?

Se la legge n.180 non ha intaccato la realtà degli OPG in modo diretto, molti hanno sostenuto gli effetti indiretti della nuova normativa sanitaria sulla realtà delle ultime strutture manicomiali rimaste nel nostro paese. Soprattutto nel periodo immediatamente seguente all'approvazione della riforma si ventilava un potenziamento degli OPG. Questo sarebbe stato effetto, a seconda degli autori, di diversi fattori: alcuni sostenevano che vi sarebbe stato un incremento dei reati commessi dai disagiati psichici in assenza di strutture contenitive diverse da quella penale (352). Altri ritenevano che il potenziamento fosse la conseguenza di un fallimento nell'attuazione della legge n. 180 del 1978: essendo poco efficienti e funzionali i servizi psichiatrici territoriali ed essendo sufficiente anche la commissione di reati bagatellari per far scattare il meccanismo della misura di sicurezza, si sarebbe verificato una sorta di effetto*idraulico* per cui gli ex-pazienti degli ospedali psichiatrici civili sarebbero diventati ospiti di quelli giudiziari.

Vediamo meglio come, in teoria, le carenze dei servizi psichiatrici avrebbero potuto produrre effetti indiretti sulle presenze in OPG. Possiamo riprendere la schematizzazione delle connessioni esistenti tra ospedali psichiatrici civili e giudiziari prima della riforma, per cercare di spiegare come si sarebbe potuto verificare un effetto di trasferimento (353).

In primo luogo, prendiamo in considerazione la fase dell'ingresso. La misura di sicurezza può essere applicata anche per reati di scarsa offensività. I requisiti per l'applicazione della misura di sicurezza sono, in generale: la commissione di un reato e la pericolosità sociale. La misura può essere applicata per delitti non colposi per i quali sia prevista una pena edittale superiore nel massimo a due anni. In questa categoria rientrano una serie di reati di lieve entità, dalla commissione dei quali può avere origine l'applicazione di una misura di sicurezza, dunque risulta possibile procedere per fatti che in altre

condizioni non avrebbero innescato le procedure di controllo. Riprendendo le teorie di Becker e dei *labeling theorist*, possiamo osservare come il processo di attribuzione della qualità di deviante ad un determinato comportamento ed il conseguente etichettamento del soggetto che lo ha commesso, siano il frutto di una serie di contingenze. I meccanismi di controllo, dalla denuncia al procedimento penale, non sono prodotto, come spesso siamo portati a pensare, di un meccanismo automatico e necessitato per cui alla commissione del fatto segue sempre comunque la definizione dello stesso come deviante e/o criminale. Anche in questa fase incidono una serie di fattori contingenziali. Non sempre alla commissione di un fatto astrattamente ascrivibile ad una fattispecie penale segue sempre l'avvio ed il compimento del processo di etichettamento. Come abbiamo visto in precedenza, nella procedura che dalla commissione di un reato da parte di un soggetto infermo di mente conduceva all'applicazione della misura di sicurezza, si verificava spesso un'interruzione e si apriva un percorso alternativo. Accadeva nella prassi che di fronte alla denuncia di comportamenti che in astratto potevano configurare un reato ma di scarso allarme sociale e di lieve offensività, si preferisse ricoverare il soggetto in un ospedale psichiatrico civile.

Dopo la riforma, questa strada alternativa non risultava più percorribile. Questo aspetto non era il solo che poteva causare una *criminalizzazione* della follia. Infatti, a seguito della riforma, a causa del ritardo nell'attuazione e dell'inefficienza dei servizi psichiatrici territoriali, le famiglie dei malati psichiatrici si trovarono a caricarsi il peso della gestione del disturbo psichico in una condizione percepita come un abbandono da parte delle istituzioni (354). Dunque i familiari, non potendo ricorrere al ricovero in ospedali psichiatrici di un proprio caro sofferente psichico, avrebbero potuto procedere con la denuncia, magari per comportamenti aggressivi tenuti nei loro confronti, al fine di ottenere un ricovero in OPG, percepito come l'unica misura di sostegno effettivo per il disagio psichico (355).

La legge n. 180 del 1978 potrebbe aver prodotto effetti di incremento degli internati anche riducendo il numero di dimessi dagli OPG. Al termine della durata minima della misura di sicurezza, la pericolosità sociale è oggetto di una nuova valutazione alla quale possono far seguito le dimissioni dall'OPG oppure una proroga della loro durata, ai sensi dell'art. 208 c.p. Prima dell'entrata in vigore della legge Basaglia, si era consolidata la prassi, soprattutto presso alcuni degli OPG italiani (356), di disporre le dimissioni dell'internato, condizionandole al trasferimento dello stesso presso una struttura psichiatrica civile.

Dunque, la riforma che ha condotto alla chiusura dei manicomi civili potrebbe aver prodotto un effetto di potenziamento dell'OPG, di incremento di presenze e di stabilizzazione delle stesse, attraverso una sorta di trasferimento "idraulico" della popolazione internata da una struttura manicomiale all'altra. Questo effetto, collegato all'interruzione dei percorsi sperimentati di collegamento tra le strutture civili e quelle penali, potrebbe essere stato incrementato da eventuali carenze dei servizi psichiatrici territoriali. Infatti, come abbiamo anticipato, la percezione dell'abbandono da parte delle famiglie dei sofferenti psichici potrebbe aver favorito la tendenza alla denuncia di comportamenti aggressivi e d'altro canto, la mancanza di servizi esterni disponibili a prendersi carico dell'internato avrebbe potuto spingere i magistrati di sorveglianza a ritenere persistente la pericolosità sociale in fase di riesame.

Per valutare se questo effetto si sia verificato procederemo con un'analisi dell'andamento del numero di internati, che confronteremo con quello dei pazienti ricoverati in manicomio negli stessi anni.

Nella tabella seguente riporteremo i dati relativi alla popolazione internata in OPG tra il 1950 ed il 2000 (357). Saranno separatamente indicati i dati relativi alla presenza maschile e a quella femminile.

Tabella 1: Popolazione internata 1950-2000

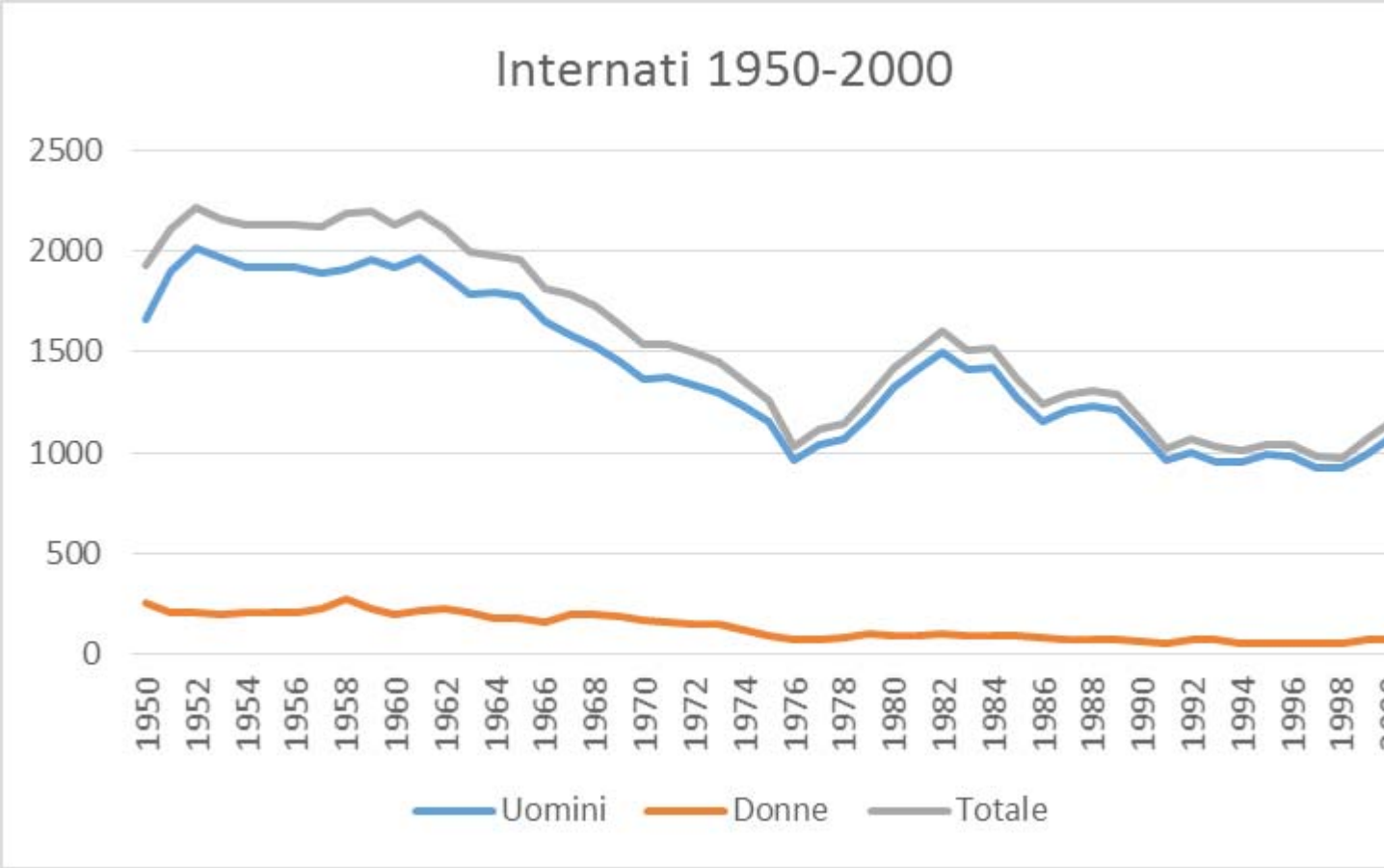
Anno	**1950**	**1951**	**1952**	**1953**	**1954**	**1955**	**1956**	**1957**	**1958**	**1959**	**1960**	**1961**	**1962**
Uomini	1665	1901	2011	1964	1917	1919	1921	1894	1914	1961	1924	1969	1885
Donne	260	211	206	198	213	212	211	228	276	232	203	222	225
Totale	1925	2112	2217	2162	2130	2131	2132	2122	2190	2193	2127	2191	2110

Anno	1963	1964	1965	1966	1967	1968	1969	1970	1971	1972	1973	1974	1975
Uomini	1788	1798	1781	1648	1586	1526	1448	1367	1379	1341	1303	1230	1158
Donne	211	183	177	165	198	200	188	175	159	155	150	124	98
Totale	1999	1981	1958	1813	1784	1726	1636	1542	1538	1496	1453	1354	1256
Anno	1976	1977	1978	1979	1980	1981	1982	1983	1984	1985	1986	1987	1988
Uomini	960	1037	1068	1180	1332	1415	1499	1416	1421	1270	1155	1214	1227
Donne	75	79	81	100	92	97	101	95	93	91	83	79	80
Totale	1035	1116	1149	1280	1424	1512	1600	1511	1514	1361	1238	1293	1307
Anno	1989	1990	1991	1992	1993	1994	1995	1996	1997	1998	1999	2000	
Uomini	1215	1090	966	998	958	953	989	979	927	924	993	1077	
Donne	72	64	56	73	75	58	55	60	59	53	76	79	
Totale	1287	1154	1022	1071	1033	1011	1044	1039	986	977	1069	1156	

Come possiamo notare (Tabella 1), tra l'anno 1978 e il 1979 si registra un incremento delle presenze in OPG. Difatti, le presenze maschili subiscono un incremento del 10,5% circa, passando da 1068 internati a 1180. Lo stesso anno le presenze femminili segnano un notevole incremento (23,5 % circa) da 81 internate a 100, in termini assoluti. Se prendiamo in considerazione il dato complessivo - senza distinguere le presenze maschili da quelle femminili - possiamo notare come continui a registrarsi un incremento fino al 1982, quando si riscontra la presenza di 1600 internati a fronte dei 1116 del 1977 (con un incremento percentuale del 43% in 5 anni). A partire dal 1983 il dato decresce, per assestarsi nel corso degli anni '90 sulle 1000-1050 unità circa.

Il grafico che riporteremo potrà chiarire meglio l'andamento della popolazione degli OPG nel corso del cinquantennio (1950-2000).

Figura 1: Popolazione internata 1950-2000



In primo luogo, possiamo notare come, a partire dagli anni '60 vi sia un costante decremento, fino a giungere ad un picco minimo di presenze nel 1976. A partire da quell'anno gli internati tornano a crescere fino al 1982. Osservando questi dati, non sembra trovare conferma l'ipotesi di un sostanziale incremento delle presenze in OPG a partire dall'entrata in vigore della legge sui trattamenti sanitari obbligatori. Infatti, la crescita del numero di internati non si verifica a partire dal 1978, ma ha origine due anni prima, nel 1976, inoltre, già pochi anni dopo l'entrata in vigore della riforma, il dato torna a decrescere progressivamente.

Come anticipato, ci sembra utile un confronto con altri dati numerici, come con l'andamento della popolazione internata nei manicomi civili. Vediamo nella tabella sottostante il numero di pazienti ricoverati in Ospedale psichiatrico nel 1978, data in cui fu emanata la legge sui trattamenti sanitari obbligatori e nel 1996 (358).

Tabella 2: Ricoverati in Ospedale psichiatrico

Anno	Ricoverati in Ospedale psichiatrico
1978	52000
1996	17000

Il primo elemento da chiarire per condurre questo confronto appare quello relativo all'attuazione della riforma. Sarebbe un errore ritenere che dall'anno 1978 i manicomi siano chiusi. La riforma psichiatrica ha richiesto tempi di attuazione molto lunghi, con differenze significative da Regione a Regione. Basti considerare che il Progetto obiettivo sulla salute mentale 1994-1996, annoverava ancora tra gli interventi essenziali il superamento del residuo manicomiale (359). Infatti, nel 1996, quasi 20 anni dopo la legge che disponeva la chiusura dei manicomi civili, erano presenti 17.000 ricoverati in ospedale psichiatrico, rispetto ai 52.000 pazienti del 1978, circa il 33% (Tabella 2), nonostante, con la finanziaria del 1995, legge n. 724 del 23 Dicembre 1995, si fosse stabilito quale termine ultimo per il superamento

degli ospedali psichiatrici civili, il 31 Dicembre 1996.

Da quanto appena visto, si possono trarre due considerazioni. La prima concerne il periodo che è necessario valutare quando cerchiamo di cogliere gli effetti della Legge 180 del 1978. Infatti, per quanto riguarda il possibile "trasferimento" dei pazienti degli ospedali psichiatrici civili in via di superamento agli ospedali psichiatrici giudiziari, questo si sarebbe dovuto produrre in un lasso di tempo che non sia limitato agli anni immediatamente successivi all'approvazione della riforma. Se prendiamo in esame un periodo più ampio, possiamo notare come, a partire dal 1982, le presenze in OPG subiscano una progressiva diminuzione e nel corso degli anni '90 si assestino sul migliaio di pazienti, contro gli oltre 2000 presenti fino alla metà degli anni '60 (vedi Tabella 1).

La seconda considerazione da fare riguarda le grandezze numeriche. Se prendiamo in esame il numero di pazienti degli ospedali psichiatrici civili nel 1978, 52000 (Vedi Tabella 2) e lo confrontiamo con l'incremento di internati negli anni successivi alla riforma (484 tra il 1977 e il 1982), vediamo come si tratti di dimensioni numeriche difficilmente comparabili.

Da tutte le osservazioni appena fatte vorremmo trarre una conclusione. Ciò che ci sembra emergere è che non vi sia stato, a seguito della legge Basaglia, un incremento degli internati delle dimensioni immaginate da alcuni autori negli anni immediatamente successivi alla riforma. Vi è stato un aumento delle presenze, che ha avuto inizio nel 1976 e si è interrotto nel 1982 (Figura 1). Un incremento che non è rapportabile a quello che negli stessi anni ha riguardato la popolazione delle nostre carceri (360).

Con questo non si vuole però negare che esistano connessioni tra la qualità dei servizi psichiatrici territoriali e la popolazione internata, neppure negare che alcuni ex-pazienti delle strutture psichiatriche civili abbiano subito una sorta di trasferimento verso le istituzioni penali (361). Del resto, sui numeri appena esaminati, possono avere avuto un impatto molti altri fattori. Ad esempio, nel 1974, è intervenuta una pronuncia della Corte Costituzionale che ha esteso il potere di revoca anticipata oltre che al Ministro della Giustizia, anche al magistrato di sorveglianza (362), mentre nel 1982 la Corte Costituzionale ha dichiarato illegittima la presunzione di pericolosità sociale (363). La legge n. 180 del 1978 potrebbe aver prodotto alcuni effetti sulla quantità della popolazione presente in OPG ma ci sembra possibile affermare che complessivamente non vi sia stato negli anni '80 e '90 un potenziamento significativo dell'istituzione OPG.

5.3.3. Effetti indiretti: Si può parlare di funzione terapeutica?

La legge n. 180 ha posto le basi per un nuovo approccio terapeutico alla malattia mentale, un approccio che privilegia l'intervento capillare e territoriale e limita il trattamento ospedaliero. Questa affermazione non ha scalfito, però, la struttura delle misure di sicurezza che sono sopravvissute integre alla riforma del trattamento della salute mentale. Dunque la situazione che si è presentata a partire dal 1978 è stata quella della sopravvivenza di un'unica, ultima istituzione manicomiale, che conservava ancora le caratteristiche sia del manicomio che della prigione: l'Ospedale psichiatrico giudiziario.

Già nel corso del secondo capitolo abbiamo avuto modo di sottolineare come l'istituzione del manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario presentasse, fin dall'introduzione della Carta Costituzionale profili di contrasto con la tutela del diritto alla salute. In particolare, dall'analisi dello scritto di Padovani (364), apparivano evidenti i seguenti profili di contrasto:

1. Disomogeneità tra le modalità di assistenza psichiatrica civile e giudiziaria (strutture con aspetto assolutamente incompatibile con quello ospedaliero, personale non appositamente qualificato, mancata estensione agli ospedali psichiatrici giudiziari di alcune normative in materia di assistenza psichiatrica, etc.);
2. Dimensione afflittiva e carattere carcerario (somiglianza delle strutture alle carceri, trattamento equivalente, impiago di personale penitenziario, etc.);
3. Aspetti particolari della normativa penale sulle misure di sicurezza, in particolare, concernenti la presunzione di pericolosità sociale.

Se la misura di sicurezza del ricovero in OPG appariva, sia nella dimensione normativa che in quella pratica, per molti aspetti confliggente con la tutela della salute, come sancita dall'art. 32 della Costituzione, tale contrasto assumeva toni più decisi con l'approvazione della legge n. 180 del 1978. La misura di sicurezza del ricovero in manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario, fin dalla sua origine, si presentava come una misura dal doppio volto, dalla duplice funzione, tra carcere e manicomio, tra cura e custodia. Fino all'approvazione della legge n. 180 del 1978 la situazione del malato di mente non autore di reato non appariva molto differenziata. Il manicomio civile era una struttura, come abbiamo

visto, che manteneva una duplice funzione di cura e custodia. Anche la funzione terapeutica si declinava in un'accezione custodiale, difatti la terapia aveva come primaria funzione quella di restituire alla società soggetti innocui. In questa prospettiva dunque il ricovero nelle due strutture manicomiali non presentava notevoli differenze, dal punto di vista del trattamento riservato. Ma con l'approvazione della legge Basaglia, l'ingresso della psichiatria nella più vasta area dell'assistenza sanitaria, l'attuazione del disposto di cui all'art. 32 della Costituzione e l'equiparazione della salute mentale a quella organica, dal punto di vista della tutela, con l'abbattimento del binomio follia-pericolosità sociale e l'eliminazione della funzione custodiale da quelle psichiatriche civili, tra trattamento del malato di mente autore di reato e trattamento del malato di mente non autore di reato si apriva un divario.

Questo portò alcuni magistrati di Sorveglianza a sollevare la questione di legittimità alla Corte Costituzionale. Appariva infatti, un'illegittima lesione del principio di uguaglianza e del diritto alla salute la previsione di un trattamento tanto differenziato tra malati di mente dipendente dal solo fatto della commissione di un reato. Su queste si espresse la Corte Costituzionale con la nota sentenza n. 139 del 1982, con la quale approntò una fondamentale modifica al regime della misura di sicurezza del ricovero in OPG, stabilendo l'onere per il giudice di valutare l'attualità della pericolosità sociale in sede di applicazione della misura. Ma rigettò le questioni relative al contrasto tra art. 32 e 3 della Costituzione e la disciplina in materia di misure di sicurezza (365).

Una parte della dottrina ha ritenuto che dall'introduzione della legge n. 180 del 1978 la misura di sicurezza del ricovero in OPG dovesse intendersi come un trattamento sanitario obbligatorio. La posizione era già sostenuta, prima dell'approvazione della Legge n. 180 del 1978 da autori come Padovani, nell'ambito di un ragionamento che si può inserire in quel filone di analisi che si sviluppa a partire dalla riflessione circa l'ammissibilità di un sistema dualistico, sostenendo *de iure condito* che il doppio binario è legittimo ad una sola condizione, cioè che la misura di sicurezza abbia una funzione diversa da quella della pena, nel caso dell'ospedale psichiatrico giudiziario la funzione terapeutica. Partendo da questo assunto e dal mantenimento della non imputabilità si ricava che: la misura di sicurezza non deve avere natura punitiva e la commissione del fatto-reato è mera occasione per la valutazione della pericolosità sociale e la conseguente applicazione della misura di sicurezza. Dunque la misura di sicurezza di sicurezza è un trattamento sanitario, rivolto ad un soggetto che in quanto ha commesso un reato è ritenuto non solo socialmente pericoloso ma persino bisognoso di cure diverse, maggiormente specializzate, ed è obbligatorio in quanto non richiesto ed espletato per volontà del soggetto sottoposto. Questa tesi non ci pare del tutto peregrina, peraltro da questo Padovani ricava il divieto di trattamenti contrari alla dignità, facendo riferimento all'art. 32 della Carta Costituzionale.

Da questa considerazione dunque potrebbero muovere riflessioni circa le qualità, anche in concreto, del trattamento in OPG che comunque presenta sempre il limite del rispetto della dignità della persona umana.

Note

1. I termini cura e custodia non sono assolutamente casuali, una delle due misure di sicurezza che si occupano dei soggetti etichettati pazzi e delinquenti si chiama proprio assegnazione a casa di *cura e custodia*, disciplinata dall'art. 219 del Codice penale, si rinvia a proposito al par. 2.3.2 del capitolo I del presente lavoro.

2. La denominazione viene qui riportata in quanto correntemente utilizzata per riferirsi a questa legge sia nei mezzi di comunicazione di massa che in articoli e commenti di carattere specialistico (sia psichiatrico che giuridico). Si ritiene tuttavia che questa non sia l'espressione più corretta. Normalmente si ricorda una legge con il nome di uno degli estensori (ad esempio la legge Pinto), del Presidente della Commissione che in una delle Camere si è occupata della stesura del testo, del Ministro competente nella materia (ad esempio i codici penali ricordati rispettivamente per i nomi di Zanardelli e Rocco). Basaglia non contribuì alla stesura del testo, né fu tra i promotori della legge. L'accostamento del suo nome a queste disposizioni fu dapprima utilizzato dagli oppositori alla legge, soprattutto provenienti da movimenti di destra, successivamente fu fatto proprio anche dai fautori della riforma e dai movimenti e dalle associazioni vicine alle posizioni di Basaglia. Si veda B. Orsini, *Vent'anni dopo*, in Psychiatry on line Italia.

3. A. Rocco, *Progetto definitivo del Codice penale con Relazione a sua Maestà il Re del Guardasigilli*, cit., p. 244.

4. I racconti delle violenze perpetrate nelle istituzioni manicomiali sono ormai noti, Basaglia in alcune opere riporta la testimonianza di alcune pratiche in uso nei manicomi civili. Ad esempio, egli descrive la pratica della cosiddetta *strozzina*, una procedura violenta con la quale gli infermieri erano soliti tranquillizzare un paziente agitato apponendo un asciugamano bagnato sul collo fintanto che questo gesto non provocava lo svenimento del soggetto (F. Basaglia, "Le istituzioni della violenza", in F. Basaglia (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Milano, Baldini e Castoldi, 1998, pp. 4-5).

5. G. Simonetti, *Ospedale psichiatrico giudiziario*, cit.

6. R. Canosa, *Storia del manicomio*, cit., p. 43.

7. Ivi, p. 46.

8. Ivi, p. 78.

9. Ivi, pp.77-78.

10. *Ibid.*

11. Ivi, pp. 79-80.

12. Ivi, pp. 84-85.

13. Con organicismo si fa riferimento a quelle teorie psichiatriche che individuavano la causa della patologia psichiatrica in un difetto organico, in particolare nel XIX secolo era stato individuato il cervello come l'organo che difettandosi causava la follia. Le teorie spiritualiste individuavano nell'anima e nelle sue afflizioni le cause della follia. Alle due diverse concezioni corrispondevano diverse terapie, dirette rispettivamente al corpo o alla mente. R. Canosa, *op. cit.*, p. 49.

14. R. Canosa, *op. cit.*, pp. 49-65.

15. Ivi, pp. 70-74.

16. Benedict Augustin Morel fu uno psichiatra del XIX secolo che elaborò la teoria della degenerescenza, secondo la quale la malattia mentale rappresenterebbe una regressione nel percorso evolutivo dell'uomo. I caratteri della malattia sarebbero genetici e quindi trasmissibili alla prole. La teoria ha precorso quella che sarebbe stata, rispetto alla criminalità, la teoria lombrosiana dell'atavismo. Si veda la voce Degenerescenza nel *Dizionario di medicina*, Treccani, 2010.

17. R. Canosa, *op. cit.*, pp. 49-65.

18. M. Foucault, *Gli anormali*, cit.

19. Si veda a riguardo capitolo I, par. 1.5.

20. Il Costituzionalismo fu una corrente della scienza medica che si sviluppò nei primi decenni del XX secolo e che, in medicina generale, rintracciava le cause delle patologie in determinate condizioni concernenti la costituzione del soggetto, dunque qualcosa di innato. Si rinvia alla voce Costituzionalismo nel *Dizionario di medicina* Treccani, 2010.

21. R. Canosa, *op. cit.*, pp. 135 e ss.

22. *Ibid.*

23. R. Canosa, *Storia del manicomio*, cit.

24. G. Simonetti, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, *op. cit.*

25. Articolo 2, comma 2, Legge n. 36 del 1904.

26. Art. 2, co. 2, L. 36/1904.

27. Art. 3 L. 36/1904.

28. G. Pillo, A. Del Vecchio, *La fine del manicomio. Riflessioni non definitive intorno alla follia in Italia prima e dopo la legge n. 180*, Foggia, Cooperativa Sociale Futura, 1998, p. 28.

29. *Ibid.*

30. Si veda *infra*, par. 2.1. e 2.2.

31. Art. 3 R.D. n. 615 del 16 Agosto 1909.

32. La conoscenza giuridica della follia in rapporto alla capacità e al soggetto giuridico, come ci mostra Foucault, hanno una tradizione molto antica. Concetti propri del diritto canonico, elaborati per tutto il corso del Medioevo attraversano l'età classica e se ne può riconoscere la loro origine in un'elaborazione romana (Si veda M. Foucault, *Storia della follia*, cit., pp. 219 e ss. e pp. 232 e ss.). Gli istituti dell'interdizione e dell'inabilitazione rispondono proprio a questa storia della follia, questa forma di conoscenza giuridica che connette la follia alla concezione di capacità e che si può far rientrare nell'immagine dell'alienazione come perdita di *fuitas*. M. Foucault, *Storia della follia*, cit.

33. Per capacità di agire si intende la capacità di compiere atti giuridici che producano regolarmente effetti in termini di obblighi e diritti. Si rinvia per una trattazione completa a G. Alpa,*Manuale di diritto privato*, Padova, Cedam, 2007, pp. 242 e ss.

34. Si ricorda che la normativa in tema di limitazioni alla capacità di agire è rimasta pressoché invariata fino al 2004. Nel 2004 con la legge n. 6 del 9 Gennaio è stata introdotta una nuova forma di tutela per l'incapace più attenuata che non comporta l'ablazione totale della capacità come gli storici istituti di interdizione ed inabilitazione che anche con la riforma non sono stati oggetto di sostanziali modifiche. Si veda A. Vecchiarutti, *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione dopo la legge 6/2004*, in Altalex.

35. L'espressione è ripresa dal titolo del saggio di F. Basaglia, *Le istituzioni della violenza*, cit.

36. Una riflessione potrebbe aprirsi sull'utilizzo, ormai ampiamente diffuso, del termine *antipsichiatria* per delineare il pensiero di Basaglia e di quel gruppo di giovani psichiatri che nel corso degli anni '60 misero in pratica una diversa concezione della psichiatria attraverso interventi volti ad aprire i manicomi e incidere sul rapporto "gerarchico" medico-paziente, carattere fondamentale della cultura e della pratica psichiatrica fino a quel momento. Il dubbio sull'utilizzo di questo termine deriva dal confronto delle teorie-azioni basagliane con l'*antipsichiatria* di matrice anglosassone, cui massimi esponenti furono Cooper e Laing, Cooper peraltro coniò il termine *antipsichiatria*. Cooper e Laing promossero una riforma dell'istituzione psichiatrica volta a metterne in discussione le pratiche dominanti. Dal momento che la psichiatria si poneva come funzione quella di curare la malattia mentale e aveva fallito nel suo compito, la nuova corrente di pensiero vi si contrapponeva, auspicando un ricorso a tecniche terapeutiche diverse da quelle psichiatriche, senza però mettere in discussione la concezione di malattia mentale ed il ruolo dello psichiatra come tutore del sapere medico utile alla guarigione. Benché Basaglia conoscesse il pensiero del collega inglese il suo indirizzo si declinava in una dimensione diversa. Basaglia infatti, proponeva di mettere da parte le domande circa la sussistenza dei disturbi psichiatrici, fintanto che non si fosse provveduto ad abolire le istituzioni manicomiali e rompere quel rapporto tra psichiatra e paziente che aveva caratterizzato la storia di asili e follia fin dal XIX secolo. La sua critica muove dalla volontà di riportare il paziente psichiatrico in una dimensione sociale, così da rompere il "gioco di potere istituzionale" tra malato e medico. Mentre la strategia di Cooper si muoveva all'interno della stessa istituzione manicomiale, dove venivano gradualmente scardinati i presupposti dei rapporti di potere, attraverso il ricorso alla comunità terapeutica, la strategia basagliana era ispirata dallo scopo finale di rinunciare completamente all'asilo. Peraltro contro l'utilizzo del termine antipsichiatria gioca il rifiuto dello stesso da parte di tutti coloro che così furono etichettati. Il termine fu respinto da Cooper, che lo aveva coniato, fu respinto da Basaglia e anche da Thomas Szasz. Sembra più opportuno dunque riferirsi al movimento italiano di rivoluzione delle istituzioni psichiatriche con il termine di movimento *anti-istituzionale*. Dato però, l'uso diffuso del termine *antipsichiatria*, per semplicità si ricorrerà spesso all'utilizzo dello stesso. Per una comprensione delle differenze tra il pensiero di Cooper e Basaglia si vedano C. Bianchino, *Malati di mente. Ma pur sempre uomini. Ecco tutte le parole per cercare di "capire l'incomprensibile*, in Ristretti orizzonti; M. Foucault, "Le pouvoir psychiatrique", in *Annuaire du Collège de France, 74e année, Histoire des Systèmes de pensée, année 1974-1975*, Parigi, 1974, tr. it., "Il potere psichiatrico", in *Antologia. L'impazienza della libertà*, Milano, Feltrinelli, 19, pp.27 e ss.; P. Colacicchi, "Conversazione con Thomas S. Szasz sul pensiero e la pratica di Giorgio Antonucci", in *Collettivo R*, 26-28, 1982, Firenze. Per quanto concerne il rifiuto dell'appellativo di "antipsichiatri" da parte di Basaglia si veda l'intervista di Piero Del Moro a Franco Basaglia, presente nel reportage "psichiatria e potere", reperibile su Forum salute mentale. Infine per quanto concerne il riferimento a Basaglia come uno dei maggiori esponenti della corrente antipsichiatrica italiana sia sufficiente il rinvio, a titolo di esempio alle voci "antipsichiatria" e "Franco Basaglia" su Enciclopedia Treccani. Si rinvia infine a E. Venturini, "I nostri conti con Basaglia" in *Aut aut*, 341, 2009.

37. Basti pensare che la prima versione italiana del noto studio di Erving Goffman, *Asylums*, fu curata da Franca Ongaro Basaglia, moglie di Franco Basaglia e compagna delle battaglie anti-istituzionali

dello psichiatra veneto.

38. E. Goffman, *Asylums. Essay on the social situation of mental patients and other inmates*, Anchor Books, Doubleday & Company, Inc., New York, 1961, tr. it., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino, 2010.

39. Ivi, p. 29.

40. Si vedano: S. Sbordoni, *Devianza primaria e devianza secondaria. Il caso del trattamento sanitario obbligatorio*, Tesi di laurea in Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 1998; E. Santoro, *Carcere e società liberale*, cit., pp. 63 e ss.; A. Del Lago, *La produzione della devianza. Teoria sociale e meccanismi di controllo*, Verona, Ombre corte, 2002, pp. 90 e ss.

41. E. Santoro, *Carcere e società liberale*, cit., p. 66.

42. H. S. Becker, *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*, Glencoe, The Free press of Glencoe, 1963, tr. it., *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1987, p. 22.

43. Ivi, pp. 31-32.

44. *Ibid.*

45. In questo senso offre un ottimo esempio il testo di Becker divisibile in due parti, una prima ove trova spazio lo studio delle carriere di due categorie di devianti il suonatore di jazz e il fumatore di marijuana, una seconda dedicata alle procedure di controllo. H. S. Becker, *Outsiders*, cit.

46. *Neo-Chicagoans* è un altro nome con cui è conosciuta la teoria dell'etichettamento di Becker, Lemert e altri. Il nome è dovuto al riconoscimento di un connessione con le teorie dei*Chicagoans*, scuola sociologica sviluppatesi nella West Coast americana a partire dagli anni '40, che aveva prediletto uno studio dei devianti attraverso un approccio diretto di condivisione e dialogo. Il collegamento tra le due teorie può rintracciarsi proprio nella predilezione di un metodo micro-sociologico e nell'attribuzione di valore ai discorsi e pensieri dei soggetti che sono studiati. Per l'esame delle teorie e delle prospettive della Scuola di Chicago si rinvia a S. Santoro, *op. cit.*, pp. 42 e ss.

47. H. Blumer, *Symbolic Interactionism*, Berkeley, University of California, 1969, tr. it., "Interazionismo simbolico", in M. Ciacci (a cura di), *Interazionismo simbolico*, Bologna, Il Mulino, 1983, pp. 63-64.

48. H.S. Becker, *op. cit.*, pp. 18.

49. Ivi, pp. 38.

50. S. Sbordoni, *Devianza primaria e devianza secondaria*, cit.

51. Ivi.

52. Ivi.

53. E. Santoro, *Carcere e società liberale*, cit., pp. 70 e ss.

54. E. Goffman, *Asylums*, cit., p. 33.

55. *Ibid.*

56. Ivi, p. 29.

57. Ivi, p. 35.

58. Ivi, p. 36.

59. Ivi, p. 39.

60. Ivi, p. 42.

61. Ivi, p. 102.

62. *Ibid.*

63. Ivi, pp. 44-45.

64. Ivi, pp. 43 e ss.

65. Ivi, pp. 69-71.

66. Ivi, p. 74.

67. Ivi, pp. 76 e ss.

68. Ivi, pp. 87 e ss.

69. Ivi, p.100.

70. Ivi.

71. Ivi.

72. Ivi, p. 103.

73. *Ibid.*

74. Ivi, pp. 107-108.

75. Ivi, pp. 162 e ss.

76. *Ibid.*

77. Ivi.

78. Ivi, p. 355-356.

79. Ivi, p. 356.

80. Ivi, p. 360.

81. Ivi, p. 367.

82. *Ibid.*

83. Ivi, p. 368.

84. Ivi, p. 380.

85. Ivi, pp.395-396.

86. Ivi, p. 113.

87. Si rinvia ad alcune delle opere in cui il filosofo francese si occupa della follia: M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit.; M. Foucault, *Il potere psichiatrico*, cit.; M. Foucault,*Follia e società*, cit.; M. Foucault, *Gli anormali*, cit.

Per un introduzione all'opera del grande filosofo francese si rinvia a: S. Catucci, *Introduzione a Foucault*, Roma-Bari, Laterza, 2000; P. Veyne, *Foucault*, Paris, Edition Albin Michel, 2008, tr. it, *Foucault. Il pensiero e l'uomo*, Milano, Garzanti, 2010; H. Fink-Eitel, *Michel Foucault zur Einführung*, Hamburg, Junius Verlag, 1990, tr. it., *Foucault*, Roma, Carocci Editore, 2002.

88. Foucault utilizza il termine etnologico, in quanto storicamente gli etnologi, in particolare Levi-Strauss, sono stati i primi a spiegare fenomeni sociali non in termini positivi di valori condivisi, *à la* Durkheim, bensì in termini di negazioni ed esclusioni. Negli stessi termini di negazioni il filosofo francese si muove alla ricerca di ciò «in una società o in un sistema di pensiero, vien rifiutato e escluso», M. Foucault, *Follia e società*, cit., pp. 65-66.

89. S. Catucci, *Introduzione a Foucault*, Roma-Bari, Laterza, 2000, p. 7.

90. Ivi, p. 9.

91. M. Foucault, *Storia della follia nell'età classica*, cit. pp. 98, 100, 110.

92. Ivi, p. 91.

93. Ivi, p.92.

94. Ivi, pp. 110-111.

95. Ivi, p. 116.

96. Ivi, p. 129.

97. Ivi, p. 131.

98. *Ibid.*

99. Ivi, p. 146.

100. Ivi, p. 150.
101. Ivi, p. 153.
102. Ivi, pp.158 e ss.
103. Ivi, pp. 168-169.
104. Ivi, p.169.
105. Ivi, p. 191.
106. Ivi, pp. 206-207.
107. Ivi, pp.210-211.
108. Ivi, p. 212.
109. Ivi, p. 216.
110. Ivi, p. 221.
111. Ivi, p. 219.
112. Ivi, p. 220.
113. Ivi, p. 221.
114. Ivi, p. 223.
115. Ivi, p. 224.
116. Ivi, p. 231.
117. Ivi, p. 235.
118. Ivi, p. 267.
119. Ivi, p. 286.
120. Ivi, pp. 302-303.
121. Ivi, pp. 303 e ss.
122. Ivi, pp. 293 e ss.
123. Ivi, p.380.
124. Ivi, pp. 366 e ss.
125. Ivi, pp. 367 e ss.
126. Ivi, p. 380.
127. Ivi, p. 494.
128. Ivi, p. 515.
129. Ivi, pp. 515 e ss.
130. Ivi, pp. 524 e ss.
131. Ivi, pp. 527 e ss.
132. Ivi, pp. 529 e ss.
133. Ivi, pp. 533.
134. Ivi, pp. 539 e ss.
135. *Ibid.*
136. Ivi, pp. 541 e ss.
137. Ivi, pp. 566, 570-580.
138. Ivi, pp. 614-615.
139. Ivi, pp. 642 e ss.

140. Ivi, p. 644.

141. Ivi, pp.686 e ss.

142. M. Colucci, P. Dell'Acqua, R. Messina, "La comunità possibile" in A. Ferrata *et al.*, *La comunità terapeutica tra mito e realtà*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1998.

143. Ivi, p. 702.

144. F. Basaglia (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Milano, Baldini e Castoldi, 1998, pp.4-5.

145. F. Ongaro Basaglia, "Introduzione", in *L'istituzione negata*, *op. cit.*, p. 5.

146. Considerati qui nella loro globalità come tutti i movimenti che vengono così qualificati, non solo dunque il movimento di Basaglia ma anche quello degli anglosassoni Laing e Cooper e quello di Szasz.

147. M. Foucault, *Il potere psichiatrico*, cit., pp. 24-26.

148. Ivi, p. 26.

149. Ivi, pp. 26-27.

150. Si veda a tale proposito il brano di Edoardo Balduzzi sul clima degli anni '50 nell'ambito accademico, riportato nel libro V. P. Babini, *Liberi tutti. Manicomi e psichiatri in Italia: una storia del Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2009, p. 135.

151. La psichiatria fenomenologica è stata quella teoria psichiatrica che, in contrapposizione all'indirizzo organicistico e deterministico diffuso tra la fine del XIX e i primi anni del XX secolo, cercava di non ridurre il fenomeno della malattia mentale alla semplice disfunzione o anomalia organica e soprattutto di non ricondurre l'intera essenza dell'uomo malato di mente al solo vizio della sua psiche. Con la diffusione della psichiatria fenomenologica, lo psichiatra si avvicina anche ad altre scienze sociali, quali la filosofia e la sociologia. L'oggetto della psichiatria fenomenologica cessa di essere il cervello e inizia ad essere la vita interiore, la soggettività dei pazienti, la loro rete di interazioni. Per questo nell'ottica della fenomenologia psichiatrica ha inizio il ripensamento del manicomio, della istituzione totale manicomiale, che appare come un 'istituzione che non cancella il disagio, anzi lo alimenta. Si veda L. Scoppola,*Psicopatologia (voce)*, Dizionario di medicina, Treccani, 2010.

152. V. P. Babini, *Liberi tutti. Manicomi e psichiatri in Italia: una storia del Novecento*, cit., p.179.

153. M. Colucci, P. Di Vittorio, *Franco Basaglia*, Milano, Mondadori, 2009, pp. 49 e ss.

154. Ivi, p.51.

155. Ivi, p. 17.

156. Ivi, p. 86.

157. F. Ongaro Basaglia, "L'itinerario di Franco Basaglia attraverso i suoi scritti", *Sapere*, Novembre-Dicembre 1982, p.11.

158. *Ibid.*

159. M. Colucci, P. Di Vittorio, *Franco Basaglia*, cit., p. 86.

160. Intervista a Franco Basaglia nel documentario di Sergio Zavoli "I giardini di Abele" all'interno del settimanale Tv7, 1968.

161. M. Colucci, P. Di Vittorio, *Franco Basaglia*, cit., p. 87.

162. *Ibid.*

163. Ivi, p. 91.

164. *Ibid.*

165. F. Basaglia, *La distruzione dell'ospedale psichiatrico come luogo di istituzionalizzazione*, in F. Ongaro Basaglia (a cura di), *Scritti, Vol. I*, Torino, Einaudi, 1981, pp. 256 e ss.

166. *Ibid.*

167. Ivi, p.90.

168. F. Ongaro Basaglia, "L'itinerario di Franco Basaglia", *op. cit.*, p.11.

169. *Ibid.*

170. Ivi, p.12.

171. Un frammento del discorso del Ministro Mariotti nel Convegno dell'Avis del 20 Settembre 1965 è riportato in V. P. Babini, *Liberi tutti*, *op. cit.*, p. 207.

172. F. Basaglia, "Le istituzioni della violenza", cit.

173. La ricostruzione di questi avvenimenti è debitrice di alcuni testi, in particolare: V. P. Babini, *Liberi tutti*, *op. cit.*, cap. IV; F. Ongaro Basaglia, "L'itinerario di Franco Basaglia", *op. cit.*, B. Saraceno, "Psichiatria Democratica: cronaca di una lotta", *Sapere*, Novembre Dicembre 1982, pp. 21 e ss.

174. A Perugia, a partire dal 1965, un gruppo di psichiatri, in accordo con l'amministrazione provinciale, pone in essere un esperimento volto a svuotare il manicomio attraverso la creazione di una rete territoriale di centri di igiene mentale. A Nocera Superiore in un ospedale psichiatrico privato il Materdomini, Piro, giunto nel 1959 inizia ad apportare alcune modifiche, elimina la pratica - già desueta - dell'elettroshock, sostituisce l'insulinoterapia con gli psicofarmaci e con gli ansiolitici, apre un atelier di pittura, limita le pratiche di contenzione meccanica. Nel 1968 Piro apre all'interno del Materdomini una comunità terapeutica, esperimento che durerà pochissimo, dato che nel 1969 verrà licenziato. A Cividale del Friuli, sotto la direzione di Edelweiss Ciotti, avrà inizio un esperimento di spedale psichiatrico aperto, che durerà pochissimi mesi nell'anno 1968. A Parma, nel 1965, è nominato assessore alla sanità Mario Tommasini, operaio, con una scarsa scolarizzazione, quando per la prima volta visita il manicomio di Colorno rimane sconvolto, fa approvare in Consiglio una mozione per "l'umanizzazione" dell'ospedale psichiatrico e decide di istituire una commissione di esperti, inizia a fare spola tra Parma e Gorizia per apprendere un diverso "modo di guardare le cose". Nel 1969 un gruppo di studenti universitari che già frequentava - attraverso il volontariato - il manicomio di Colorno decide di occuparlo. Nel 1970 Basaglia è nominato direttore, l'esperienza durerà poco data la difficoltà di Basaglia nel vedere accolte le proprie iniziative. Alcuni degli psichiatri che avevano assistito Basaglia a Gorizia si spostano in altre strutture italiane, da Arezzo, a Ferrara, a Pordenone. Si veda a riguardo, V. P. Babini, *Liberi tutti*, cit., pp. 241 e ss.

175. V. P. Babini, *op. cit.*, pp.278- 279.

176. Ivi, p. 280.

177. Si veda *supra* par. 1.

178. V. P. Babini, *op. cit.*, pp. 184 e ss.

179. R. Canosa, *op. cit.*

180. Legge Mariotti dal nome del Ministro della Sanità, lo stesso Mariotti che tre anni prima, attirandosi le critiche di molti psichiatri aveva avuto l'ardire di paragonare i manicomi a lager, la legge è la n. 431 del 18 marzo 1968.

181. V. P. Babini, *op. cit.*, pp. 209 e ss.

182. Le strutture psichiatriche civili avevano mutato denominazione da *manicomi* ad *ospedali psichiatrici* già a partire dagli anni '20 del XX secolo, come risulta in tutta evidenza dalla definizione che Filippo Saporito dà di manicomi nel 1934: «Termine con il quale un tempo si designava il luogo di ricovero e di cura dei malati affetti da alienazione mentale. Solo in medicina legale ancora si parla di manicomio giudiziario o criminale; nella pratica civile si adopera invece il termine "ospedale psichiatrico"», F. Saporito, *Manicomio (voce)*, in Enciclopedia italiana, Treccani, 1934.

183. Articolo 2, Legge n. 431 del 1968.

184. Istituiti e disciplinati dall'art. 3 della stessa legge.

185. E. Monzeglio, C. Romeo, *L' assistenza psichiatrica e la legge 180/1978 : il caso Torino*, Torino, Cult, 1996, p.4.

186. Art. 3 della Legge n. 431 del 1968.

187. S. Podesva, *Manuale di legislazione sanitaria*, Napoli, Simone, 2013, pp. 8-9.

188. *Ibid.*

189. *Ibid.*

190. *Ibid.*

191. V. P. Babini, *op. cit.*, pp. 288 e ss.

192. *Ibid.*

193. Come riportato da Babini nella sua ricostruzione storica delle vicende che condussero alla riforma dell'assistenza psichiatrica, per la discussione e l'approvazione occorsero 24 giorni compresi gli adempimenti, V.P. Babini, *op. cit.*, p. 289.

194. Art. 1 comma 2 Legge 13 Maggio 1978, n. 180.

195. Art. 1 comma 3 L. 180/1978, cit.

196. Art. 1 comma 6 L. 180/1978, cit.

197. TSO è l'acronimo di trattamento sanitario obbligatorio, nella prosecuzione si utilizzerà la sigla per riferirvisi.

198. Art. 1 comma 4 L. 180/1978, cit.

199. Art. 1 comma 7 L. 180/1978, cit.

200. Art. 1, co. 1, L. 180/1978 cit.

201. Si veda F. Antolisei, *Manuale di diritto penale. Parte speciale. Volume 2*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 58 e ss.

202. F. Stefanoni, *Manicomio Italia. Inchiesta su follia e psichiatria*, in La Stampa, 12 Maggio 1978.

203. Il Trattamento sanitario obbligatorio può essere infatti disposto anche in situazioni diverse da quella del disagio psichico, tipico esempio può essere rappresentato dalle malattie infettive. Un medico potrebbe disporre il TSO nei confronti di un soggetto affetto da una patologia infettiva.

204. Si ricorda che ai sensi della legge n. 36 del 1904 l'autorità di pubblica sicurezza poteva disporre direttamente il ricovero in casi di urgenza.

205. L'art. 1, 5 comma della L. 180/1978 chiarisce che il Sindaco interviene nella qualità di autorità sanitaria locale.

206. S. Sbordoni, *op. cit.*

207. Ivi.

208. Articolo 1 Legge n. 354 del 1975.

209. Ricordiamo che il progetto Gonella risaliva a ben dieci anni prima.

210. A. Manacorda, *Manicomi giudiziari*, *op. cit.*, pp. 132 e ss.

211. Ivi, pp. 6-7.

212. Ivi, p. 9.

213. *Ibid.*

214. Ivi, p. 10.

215. Per la ricostruzione della drammatica vicenda di Antonietta Bernardini è possibile consultare: A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, pp. 10 e ss.; D.S. Dell'Aquila, *Se non ti importa il colore degli occhi. Inchiesta sui manicomi giudiziari*, Napoli, Filema, 2009, pp. 53 e ss.; A. Ferraro, *Materiali dispersi. Storie dal manicomio criminale*, Napoli, Tullio Pironti Editore, 2010, pp. 139 e ss.

216. Ivi, p. 11.

217. Per una ricostruzione della vicenda giudiziaria che seguì la denuncia dell'ex internato Trivini si rinvia a: D.S. Dell'Aquila e A. Esposito, *Cronache da un manicomio criminale*, Roma, Edizioni dell'asino, 2013; A. Ferraro, *op. cit.*, pp. 42 e ss.

218. Le vicende di Napoli ed Aversa sono ricostruite in C.A. Romano, I. Saurgnani, *L'ospedale psichiatrico oggi tra ideologie e prassi*, in *Rassegna italiana di criminologia*, 12, 3-4, 2011, pp. 506-507, nonché in A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit., pp. 87 e ss.

219. A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit., pp. 110-111.

220. La riforma sarà approvata il 26 Luglio del 1975.

221. Il 29 Ottobre del 1975, dopo l'approvazione dell'Ordinamento penitenziario, un gruppo di deputati sottopose un interrogazione al Ministro della salute. Prendendo spunto dalla vicenda Bernardini, si sollevavano principalmente due questioni: a. La prima riguardava il fatto che in OPG si potesse rimanere prima della fine del procedimento, dunque, in fase "cautelare", per un tempo apparentemente indeterminato; b. La seconda voleva aprire ad un dibattito finalizzato alla revisione completa dell'istituzione (Atti parlamentari, Camera dei Deputati, VI Legislatura, 416, Seduta del 29 Ottobre 1975, pp. 24318 e ss.).

222. Ricordiamo che la Bernardini era stata accusata di oltraggio a pubblico ufficiale per aver schiaffeggiato un agente in borghese che, intervenendo in un litigio tra lei e un'altra signora in fila ad uno sportello della Stazione di Roma Termini, l'aveva spinta. Si rinvia alla trattazione all'interno nel par. 2.2. del Cap. II del presente lavoro.

223. I deputati erano Noya Maria Magnani (PSI), Venero Accreman, Franco Coccia, Ugo Spagnoli, Carla Bentivegna Capponi, Adriana Fabbri Seroni, Anna Maria Ciai Trivelli, Livio Stefanelli, Tommaso Perantuono, Vetrano, Gianfilippo Benedetti, Salvatore Riela (PCI) e Clemente Manco (MSI).

224. Come avremo modo di osservare nel par. 4.3., la Corte di Cassazione con la sentenza n. 2979 del 1970 ha chiarito che i termini per la custodia cautelare decorrono regolarmente nelle ipotesi di sospensione del procedimento ed invio in un manicomio giudiziario.

225. La deputata Anna Maria Noyan esprimeva così la sua istanza sul punto: «L'interrogante chiede inoltre se consideri compatibile con la presunzione di innocenza dell'imputato (la Bernardini era in attesa di giudizio per un reato di oltraggio) e con la funzione rieducativa della pena nonché con il principio del ricupero e del reinserimento sociale del malato di mente la situazione attuale dei manicomi criminali ove la violenza repressiva e distruttiva delle istituzioni si manifesta in tutta la sua brutalità». Il gruppo dei deputati del PCI, che avevano sottoscritto la medesima interrogazione, esprimevano la richiesta sul punto così: «se più in generale non ritenga di rivedere tutto i l sistema dei manicomi giudiziari al fine di consentire una loro collocazione nel sistema sanitario nazionale, problema questo grave, non preso in esame dalla recente riforma penitenziaria», Atti parlamentari, Camera dei Deputati, VI Legislatura, 416, Seduta del 29 Ottobre 1975, p. 24318.

226. Ivi, p. 24319.

227. A. Manacorda, *op. cit.*, p. 16.

228. Vedi capitolo I, par. 2.3.5.

229. Corte Costituzionale, sentenza del 23 Aprile 1974, n. 110, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1974, pp. 779 e ss.

230. Giudice di Sorveglianza del Tribunale di Pisa, ordinanza del 24 Gennaio 1972, n. 58 del Registro delle ordinanze 1972, pubblicata in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, pp. 592 e ss.

231. Corte Costituzionale, n. 110/1974, cit., pp. 784-785.

232. Ivi, pp. 784-785.

233. Ivi, p. 787.

234. *Ibid.*

235. Ivi, pp. 787-788.

236. Si ricorda che fino all'introduzione dell'ordinamento penitenziario esisteva un giudice di sorveglianza, figura introdotta con il regolamento carcerario del 1931, con funzione di vigilanza sugli istituti penitenziari. Delle funzioni di sorveglianza era incaricato annualmente un magistrato del Tribunale che le svolgeva assieme ad altre funzioni attribuitegli. Il giudice di sorveglianza era competente per i provvedimenti relativi alle misure amministrative di sicurezza. (G. La Greca, "Magistratura di Sorveglianza" (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Vol. 2, 2008). Soltanto con la legge n. 354 del 1975 fu istituita la magistratura di sorveglianza come organo giurisdizionale.

237. Si veda in tal senso l'Ordinanza del 21 Maggio 1979 dell'Ufficio di sorveglianza del Tribunale di Mantova, estensori Garibaldi Bonora, ricorrente Comini, in *Rassegna Penitenziaria e criminologica*, 1-2, 1981, pp. 209 e ss.

238. Brambilla L., "Misure di sicurezza: problemi attuali sulla loro applicazione. Ipotesi di modifica o

soppressione", in *Quaderni CSM*, 80, 1995, pp. 759 e ss.

239. Anche se nella legge penale la misura di sicurezza resta denominata "ricovero in manicomio giudiziario".

240. A. Margara, *Manicomio giudiziario e 180*, cit., pp. 116.

241. Si rinvia all'intero cap. II.

242. Ricordiamo che era ancora vigente la presunzione di pericolosità nei confronti dell'infermo di mente autore di reato che avesse commesso un delitto non colposo, punito con una pena superiore nel massimo edittale a due anni. Si rinvia al cap. I par.2.3.3.

243. Art. 1 legge 354/1975, cit.

244. M. Canepa, S. Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2006, p. 241.

245. Per un inquadramento della misura, M. Canepa, S. Merlo, *op. cit.*, pp. 246 e ss.

246. Sulla sentenza n. 139 del 1982 della Corte Costituzionale si veda il cap. IV par. 1.

247. Gli OPG italiani sono in tutto 6 e fino alla riforma della sanità penitenziaria avviata nel 1999 non esistevano regole che imponessero l'invio nel manicomio giudiziario più vicino alla località da dove proviene il soggetto. Per l'analisi della riforma si rinvia al cap. V, par. 3.1.

248. L. Filippi e S. Spangher, *op. cit.*, pp. 108-109.

249. La liberazione condizionale, misura che comporta una sospensione della pena e l'applicazione del regime di libertà vigilata, è concessa, ai sensi dell'art. 176 del c.p. come modificato dall'art. 2 della L. 25 novembre 1962, n. 1634, in presenza di requisiti oggettivi e soggettivi. I primi, relativi alla quantità di pena espiata e alla restante parte, sono i seguenti:

> a.Residuo pena non superiore a 5 anni, aver espiato almeno 30 mesi e comunque almeno la metà della pena comminata;
> b.Se è stata applicata la recidiva aggravata o reiterata, la pena espiata deve essere di almeno 4 anni e almeno 3/4 della pena inflitta;
> c.Se la condanna era all'ergastolo il soggetto deve avere scontato almeno 26 anni di detenzione;
> d.Se la condanna è relativa ad uno dei reati previsti dall'art. 4bis dell'ordinamento penitenziario, fermi restando i requisiti di cui alla lettera a), la pena espiata dovrà essere pari a due terzi. (Questo requisito è stato aggiunto dall' art. 2 del D.L. 13/5/1991, n. 152, convertito in legge 12/7/1991, n. 203).

Per quanto concerne i secondi, l'istante dovrà:

> a.Aver tenuto una condotta dalla quale si possa dedurre il sicuro ravvedimento;
> b.Avere assolto alle obbligazioni civili derivanti dall'illecito, salvo comprovata impossibilità.

Si veda: R. Perotti, *La liberazione condizionale*.

250. Se il liberato era stato condannato alla pena dell'ergastolo, lo stesso effetto si produce decorsi 5 anni dalla concessione della liberazione condizionale.

251. L. Filippi e S. Spangher, *op. cit.*, pp. 335 e ss.

252. Legge n. 663 del 10 Ottobre 1986.

253. Art. 47 ter comma 1 bis, introdotto dalla Legge n. 165 del 27 maggio 1998.

254. Art. 47 ter comma 1 ter, introdotto dalla Legge n. 165 del 27 maggio 1998.

255. Rientrano tra i benefici anche: la remissione del debito e la riabilitazione ma questi sono per natura non applicabili alla misura di sicurezza dell'internamento in OPG non essendo questa una pena, quindi non ci sembra necessario affrontarli in questo contesto. Si rinvia comunque alla lettura di M. Canepa, S. Merlo, *op. cit.*, pp.187 e ss.

256. M. Niro, *Esecuzione delle misure di sicurezza. Il punto di vista della Magistratura di Sorveglianza*.

257. Il lavoro all'esterno nasce non tanto come un beneficio quanto come una diversa modalità di organizzazione del lavoro penitenziario. Questa caratteristica si coglie dalla stessa ubicazione originaria della normativa. Infatti, prima della legge Gozzini del 1986, il lavoro all'esterno era disciplinato

in un articolo che si occupava di "modalità di lavoro" e apriva alla possibilità per l'amministrazione penitenziaria di organizzare il lavoro dei detenuti sia internamente al carcere che al di fuori (V. Furfaro, *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, Tesi di Laurea, Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, a.a. 2008).

258. Parliamo in generale di *trattamento*, propriamente però, affrontando il tema anche in una prospettiva storica, occorre sottolineare che è corretto parlare di *trattamento penitenziario*solo dopo la legge n. 345 del 1975, istitutiva dell'ordinamento penitenziario. Infatti è con la suddetta legge che si introduce il concetto di *trattamento*, assente nel regolamento del 1931, in attuazione dell'art. 27, 3º comma Costituzione.

259. L. Filippi, G. Spangher, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2011, p. 68.

260. *Ibid.*

261. Sul trattamento come concetto dotato di un intrinseco contenuto finalistico identificato con la copertura di un decifit che si presume sia presente negli individui *criminali* si veda M. Pavarini, *Atti del seminario "Il trattamento penitenziario*, in Ristretti orizzonti.

262. T. Padovani, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., pp. 250-251.

263. Si veda M. Canepa, S. Merlo, *op. cit.*, pp. 214.

264. *Ibid.*

265. Articolo 20, 4 co. Ord. penit.

266. T. Padovani, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 251.

267. Sul tema dell'ergoterapia e del lavoro all'interno degli ospedali psichiatrici si vedano: V. Sarli e A. Gaglio (a cura di), "Le mistificazioni dell'ergoterapia e le risposte date all'O.P. di Trieste", in Fogli di informazione, 23-24, (1975), pp. 317 e ss.; C. Bondioli, "L'ergoterapia", in Fogli di informazione, 17, (1974), pp. 440-441.

268. A riguardo si rinvia a: A. Bonazzi, *Squalificati a vita. Inchiesta e testimonianze sui manicomi criminali italiani*, Torino, Gribaudi, 1975, pp. 63 e ss; I. Cappelli, "Il manicomio giudiziario", in *Quale giustizia*, 9-10 (1971), p. 48.

269. Si tratta dell'autorità procedente fino alla pronuncia di primo grado e del Magistrato di Sorveglianza negli altri casi.

270. T. Padovani, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 253.

271. Ivi, p. 252.

272. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano. II*, 1920, cit. in T. Padovani, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 248.

273. I servizi psichiatrici di diagnosi e cura sono una delle articolazioni in cui si organizzano i Dipartimenti di salute mentale (DSM), a partire dall'approvazione del Progetto Obiettivo "Tutela salute mentale 1994-1996", approvato con D.P.R. 7 aprile 1994. Il progetto prevede infatti che ogni DSM si doti delle seguenti strutture:

> 1.Un Centro di Salute Mentale (C.S.M.), sede organizzativa e di coordinamento, nonché luogo ove si svolge attività ambulatoriale e si organizza quella domiciliare;
> 2.Un Servizio Psichiatrico di Diagnosi e Cura (S.P.D.C.), dove si provvede ad eseguire quei trattamenti che necessitano del ricovero in ambiente ospedaliero. E' la struttura destinata allo svolgimento dei TSO;
> 3.Struttura semi-residenziale, centro diurno o day-hospital;
> 4.Strutture residenziali.

274. L. Grassi, F. Ramacciotti, *La contenzione dell'infermo di mente e del tossicodipendente*, in Ristretti orizzonti.

275. D.S. Dell'Aquila, *Se non ti importa il colore degli occhi. Inchiesta sui manicomi giudiziari*, Napoli, Filema edizioni, 2009 p. 56.

276. *Ibid.*

277. *Ibid.*

278. *Ibid.*

279. L.Grassi, F. Ramacciotti, *op. cit.*

280. Connolly è uno psichiatra inglese del XIX secolo che, nella chiave di una riforma filantropica della psichiatria, proponeva la rinuncia all'adozione di strumenti di contenzione, Si veda L. Toresini, "L'SPDC aperto e senza legature, la sfida alla cura", in *Fogli di informazione*, 203, 2004, pp. 69-70.

281. D. S. Dell'aquila, *Se non ti importa il colore degli occhi*, cit., p. 56.

282. Al congresso della Società freniatrica italiana del 1901, il relatore Tambroni, sosteneva, in merito al *no restraint* che: «il no restraint assoluto, benché rappresenti nel trattamento dei pazzi, un metodo ideale, è almeno nelle condizioni attuali di difficile applicazione nei nostri manicomi.» R. Tambroni, "Relazione al Congresso della Società freniatrica italiana", in Rivista sperimentale freniatria, 1902, pp. 143 e ss., alcuni estratti della relazione sono riprodotti nel testo R. Canosa, *op. cit.*, pp. 79-81.

283. D. S. Dell'Aquila, *Se non ti importa il colore degli occhi*, cit., pp. 61-62.

284. Ivi, p. 59.

285. *Ibid.*

286. *Ibid.*

287. Art. 42 legge n. 354 del 1975.

288. Ivi, p. 75.

289. *Ibid.*

290. *Ibid.*

291. *Ibid.*

292. *Ibid.*

293. Ivi, pp. 68-69.

294. Ivi, p. 70.

295. Ivi, pp. 70 e ss.

296. L. Grassi, F. Ramacciotti, *op. cit.*

297. G. Turano, "Così hanno ucciso Mastrogiovanni", in *L'Espresso*, 28 Settembre 2012.

298. Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, Relatori Senatori M. Saccomanno e D. Bosone, Approvata il 20 Luglio 2011, Documento XXII bis n.4, pp. 3-4.

299. Ivi p. 7.

300. Ivi p .7.

301. 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 (CPT) from 14 to 26 September 2008, Strasbourg, 20 April 2010, in CPT, pp. 60 e ss.

302. Per un'analisi della normativa relativa a questa misura di sicurezza, si rinvia al cap. I par. 3.2.

303. A. Manacorda, *op. ult. cit.*, p. 51.

304. *Ibid.*

305. *Ibid.*

306. Ivi, pp. 52-53.

307. *Ibid.*

308. *Ibid.*

309. Corte di Cassazione, sentenza n. 2979 del 16 Dicembre 1970.

310. A. Manacorda, *op. ult. cit.*, pp. 53 e ss.

311. Corte Costituzionale, sentenza n. 146 del 19 Giugno del 1975, in Giurisprudenza costituzionale, 1975, pp. 1372 e ss.

312. A. Manacorda, *op. ult. cit.*, pp. 63 e ss.

313. Ivi, pp. 63 e ss.

314. Ivi, pp. 64-65.

315. Art. 98, D.P.R. del 29 aprile 1976, n. 431.

316. Ivi, pp. 65 e ss.

317. Ivi, pp. 66-67.

318. Ivi, pp. 67-68.

319. Margara definisce la trasformazione di una misura di sicurezza come una forma di sospensione *sui generis*. A. Margara, "Manicomio a vita", cit., pp. 568-569.

320. Ivi, p. 70.

321. A. Margara e P. Ornato, "Manicomi giudiziari", in M. Cappelletto e A. Lombroso, *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976, p. 321.

322. *Ibid.*

323. *Ibid.*

324. Ivi, pp. 322-323.

325. Sul carcere come istituzione patogenetica ci permettiamo di rinviare a D. Gonin, *La santé incarcérée. Médecine et condition de vie en détention*, L'Archipel, 1991, tr. it., *Il Corpo incarcerato*, Torino, Gruppo Abele, 1994.

326. *Ibid.*

327. Ivi, p. 323.

328. Peraltro il ricorso ad amnistie ed indulti è stato molto frequente in una buona parte della storia repubblicana, per avere un quadro si rinvia a F. Piraino, *Amnistia, indulto e popolazione detenuta nell'Italia repubblicana*, tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 2007.

329. A. Margara e P. Ornato, *op. cit.*, p. 323.

330. *Ibid.*

331. Ad avviso di chi scrive la tendenza ad utilizzare l'ospedale psichiatrico giudiziario come deposito di detenuti difficili non deve suscitare particolare stupore. Infatti, se ricordiamo le modalità con cui questa istituzione è stata introdotta, come istituto penitenziario speciale e le motivazioni che nella Circolare del Ministero dell'interno del 1872 erano addotte per introdurle, evitare il turbamento delle case penali, l'invio dei detenuti indisciplinati verso questi istituti appare in linea con l'originario modo di essere del manicomio giudiziario.

332. Ivi, pp. 326-327.

333. *Ibid.*

334. Ivi, pp. 327-328.

335. Art. 99 Regolamento esecuzione ordinamento penitenziario, D.P.R. 431 del 1976.

336. *Ibid.*

337. La legge n. 180 del 1978, stabiliva, all'art.6, in relazione ai TSO per malattia mentale che questi dovessero essere di norma eseguiti in ambito extraospedaliero. Qualora si fosse reso necessario un trattamento ospedaliero, questo non avrebbe dovuto aver luogo negli OP. Soltanto i soggetti già ricoverati in OP, prima dell'entrata in vigore della legge, potevano, in via eccezionale, ai sensi dell'art. 8 rimanere nelle preesistenti strutture, ma a seguito della produzione da parte dei primari di relazioni motivate da comunicare al sindaco del comune di residenza del degente. Negli OP potevano altresì essere ricoverati, qualora ne facessero richiesta, coloro che vi erano stati ricoverati prima dell'entrata in vigore della legge. Dunque, a seguito della Legge n. 180 del 1978, non potevano essere disposti nuovi

ricoveri nei manicomi.

Gli ospedali psichiatrici, inoltre, ai sensi dell'art. 64 della Legge n. 833 del 1978, dovevano gradualmente essere superati, attraverso la predisposizione di appositi programmi regionali.

338. Un indirizzo contrario ma rimasto isolato, si può osservare nella sentenza del Tribunale di Roma, 2 aprile 1979, presidente Nardelli, estensore Viglietta. Il Tribunale di Roma disapplicò l'art. 222 c.p., ritenendolo norma implicitamente abrogata dalla Legge n. 180 del 1978. L'art. 11 di questa legge, infatti, elencava una serie di articoli di varie leggi che sarebbero stati abrogati al momento dell'entrata in vigore della stessa, inoltre stabiliva che fossero altresì abrogate tutte le disposizioni incompatibili con la nuova normativa. Il Tribunale di Roma ritenne che l'art. 222 c.p. fosse incompatibile con i contenuti della riforma (A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit., p. 170).

La sentenza del Tribunale di Roma rimase un *unicum*, piuttosto come avremo modo di vedere in seguito, la strada percorsa da alcuni magistrati di sorveglianza, a seguito dell'entrata in vigore della legge Basaglia, fu quella di sollevare alla Corte questione di legittimità costituzionale.

339. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 86.

340. *Ibid.*

341. Ivi, p. 87.

342. Si ricorda che la pericolosità sociale, requisito soggettivo per l'applicazione della misura di sicurezza, era in alcune ipotesi presunta. Tra le fattispecie presuntive rientrava quella del non imputabile per vizio totale di mente che avesse commesso un delitto non colposo per il quale fosse prevista una pena edittale superiore nel massimo a due anni, si veda *supra* cap. I par. 4.2.2.3.

343. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p.87.

344. *Ibid.*

345. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 86.

346. A. Margara, "Manicomio giudiziario e legge 180", in *Fogli d'informazione*, 2008, 5-6, pp. 116-117.

347. In realtà fu prevista, dal D.L. 28.2.1981, n. 37, come norma temporanea, un'estensione della deroga prevista dall'ultimo comma dell'art. 8 della legge n.180 del 1978, dunque, era possibile per l'internato che fosse già stato in passato ricoverato in ospedale psichiatrico civile al termine della misura di sicurezza fare richiesta per essere ricoverato in deroga al divieto di nuovi ricoveri. Si veda in proposito A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, p. 152.

348. Daga, *op. cit.*, p.12.

349. *Ibid.*

350. Come avremo modo di approfondire in seguito, la totale assenza di legami e progettualità all'esterno - si tratti di una famiglia disponibile a prendersi cura del proprio caro, oppure di servizi pubblici che offrano percorsi riabilitativi - contribuisce ad una valutazione negativa da parte del Magistrato di Sorveglianza, portato a confermare la pericolosità sociale del soggetto.

351. I progetti di riforma saranno esaminati nella prima parte del cap. V.

352. Ad esempio R. Castiglioni, "Il ritorno del Mariolino. Ovvero dell'insostituibile funzione del manicomio criminale", in *Rassegna penitenziaria*, 1-3, 1986, pp. 130-131.

353. Nel senso del potenziamento delle strutture psichiatriche giudiziarie si vedano: R. Castellani, R. Correani, "Ospedale psichiatrico giudiziario: sottosistema penitenziario", in *Rassegna penitenziaria*, 2-3, 1983, p. 790; A. Manacorda, *manicomi giudiziari, cit.*, pp. 108 e ss. Alcuni sostengono che alla legge n. 180 avrebbe fatto seguito una criminalizzazione della malattia mentale che non sarebbe andata a riversarsi solo sugli OPG ma anche sulle carceri, G. Russo e L. Salomone, "Il malato di mente nel sistema giudiziario", in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2-3, 1999, pp. 127 e ss.

354. A riguardo è possibile leggere le testimonianze delle famiglie sul sito dell'associazione vittime della 180. Si precisa che chi scrive non condivide molto di quanto riportato nel sito. Soprattutto si ritiene che le descrizioni del pensiero di Franco Basaglia siano semplificate e non sempre rispondenti a quanto si può dedurre dagli scritti dell'Autore. Non si condividono inoltre le posizioni manifestate circa la pericolosità dei malati di mente, la necessità di un trattamento custodiale degli stessi e persino la

beneficità di trattamenti quali l'elettroshock (*sic*!). Si ritiene però che le testimonianze riportate possano offrire un quadro circa la sensazione di abbandono provata dalle famiglie nel post-180.

355. Sempre l'Associazione vittime della 180 oggi sostiene una campagna contro il superamento degli OPG.

356. A riguardo Manacorda nota come l'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto presentasse una percentuale di dimessi al termine della durata minima della misura, di gran lunga superiore, rispetto alla media di altri OPG italiani. Proprio nella realtà siciliana era invalsa questa prassi di operare il trasferimento dell'infermo di mente dal manicomio giudiziario a quello civile (A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit.).

357. I dati di seguito riportati sono presi da V. Andreoli (a cura di), *Anatomia degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Roma, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio studi e ricerche, 2002.

358. Questi dati sono stati ricavati da: V. Andreoli, "Manicomi, addio senza rimpianti", in *La Repubblica*, 31 Dicembre 1996.

359. Decreto del Presidente della Repubblica 7 aprile 1994, (Gazzetta Ufficiale n. 93 del 22.04.1994), Approvazione del Progetto obiettivo "tutela salute mentale 1994-1996".

360. L. Daga, *op. cit.*, p. 12-13.

361. Esempio di un caso di questo genere si può trarre dall'articolo di Castiglioni *Il ritorno del Mariolino*. L'Autore racconta la storia di Mario un paziente che ha trascorso la sua vita, fin dalla tenera età tra il manicomio e la libertà, con ricoveri di durata variabile, talvolta più lunghi, talaltra più brevi. Alla chiusura del manicomio dove era stato spesso ricoverato e che rappresentava per lui una sorta di "casa", la soluzione che viene trovata all'esuberanza e anche aggressività di Mario è quella della denuncia e dell'apertura dell'iter penale che lo conduce all'OPG. R. Castiglioni, *Il ritorno del Mariolino*, cit.

362. Si veda *supra* par. 4.1.

363. Si veda cap. IV, par. 1.

364. Padovani T., "L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute" in U. Breccia e F.D. Busnelli *et al.*, *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 242-243.

365. Per l'analisi delle motivazioni sul punto si veda *infra* cap. IV, par. 1

Capitolo IV
L'OPG negli anni '80 e '90: il silenzio diffuso e le sentenze della Corte Costituzionale

Negli anni '70 molti autori già ritenevano che le misure di sicurezza versassero in uno stato di profonda ed irreversibile crisi. Il manicomio giudiziario, dal canto suo, era stato travolto dai gravissimi scandali della metà degli anni '70 e molte voci istituzionali si erano espresse a favore del superamento di questa modalità di trattamento del folle autore di reato, ormai considerata anacronistica.

Nonostante gli scandali, le contestazioni, la rinnovata attenzione dell'opinione pubblica nei confronti del manicomio giudiziario, questa istituzione era rimasta pressoché immutata (salvo il cambiamento del nome da manicomio ad ospedale psichiatrico), sopravvissuta anche alla riforma dell'assistenza psichiatrica e alla chiusura dei manicomi. Nessun cambiamento radicale era intervenuto: l'OPG era rimasto un'istituzione fondamentalmente penitenziaria, con caratteri afflittivi: personale dipendente dall'amministrazione penitenziaria, regime e disciplina simili a quelle di un carcere, architettura e organizzazione tipiche di un'istituzione totale.

Gli anni '80 e '90 non hanno visto scandali e l'attenzione accesa solo qualche anno prima dalla tragica morte di Antonietta Bernardini, gradualmente si è spenta. L'OPG è ritornato ad essere, come per grande parte della sua storia, un'istituzione di interesse soltanto per pochi esperti.

Di fronte all'inerzia del legislatore, è stata ancora una volta la Corte Costituzionale ad intervenire con

alcune sentenze, modificando degli aspetti importanti della normativa. In questo capitolo analizzeremo le principali di tali sentenze. Soffermandoci sugli effetti sulla disciplina delle misure di sicurezza e sul nuovo orientamento della Corte in materia di bilanciamento di interessi tra cura e custodia.

1. Le presunzione di pericolosità sociale al vaglio della Corte

Come abbiamo già osservato, il ricovero in OPG, in quanto misura di sicurezza, è applicato a soggetti ritenuti socialmente pericolosi. Nell'articolato originario del codice, nei confronti di varie categorie di soggetti, tra le quali anche il prosciolto per vizio totale di mente che avesse commesso un delitto non colposo per il quale il Codice prevedeva una pena superiore nel massimo a due anni, operava una presunzione di pericolosità sociale (1). La commissione di un reato e la presenza di una patologia psichiatrica erano ritenuti condizioni sufficienti per far operare una presunzione *iuris et de iure*, non suscettibile di prova contraria. La previsione delle ipotesi presuntive appariva coerente con le teorie dei fautori dell'istituzione del manicomio giudiziario, i criminologi positivisti, difatti la presunzione di pericolosità appare perfettamente calzante con una concezione deterministica del reato, ove questo finisca per rappresentare il sintomo di una anormalità (2). Dunque, la presenza accertata di una patologia psichiatrica e la commissione di un reato di almeno una certa gravità apparivano elementi sufficienti per esprimersi circa la pericolosità dell'autore (3).

La presunzione non era soltanto una presunzione di esistenza della pericolosità sociale del soggetto ma persino una presunzione di durata, di persistenza. L'infermità mentale e la conseguente pericolosità erano presunte perdurare fino al momento dell'applicazione della misura di sicurezza, con una debita eccezione nel caso in cui tra la commissione del fatto e l'applicazione della misura di sicurezza fosse decorso un tempo tale da far riaffiorare un onere di accertamento giudiziale (4).

Come abbiamo avuto modo di osservare nel capitolo II (5), in una prima fase la Corte Costituzionale manifestò un atteggiamento conservatore, rigettando tutte le questioni promosse (6). La Corte si era infatti assestata sul principio dell'*id quod plerumque accidit*, secondo il quale, le presunzioni di pericolosità sono legittime fintanto che risultano fondate su dati di comune esperienza. Ad avviso della Corte, poteva ritenersi ragionevole presumere una maggiore tendenza alla commissione di reati nei confronti di persone affette da patologie psichiatriche che avessero già dato prova della loro pericolosità mettendo in pratica una condotta criminosa.

Solo con la sentenza n. 1 del 1971, la Corte aveva accolto per la prima volta una questione relativa ad una presunzione di pericolosità, dichiarando l'illegittimità di quella operante nei confronti del minore di 14 anni (7). La Corte aveva ritenuto infatti, non essere fondata su dati di comune esperienza la pericolosità del fanciullo (8).

L'anno successivo la Corte aveva confermato la legittimità della presunzione nei confronti del prosciolto per vizio di mente, mantenendosi salda sull'indirizzo fino ad allora tenuto (9). La Corte Costituzionale aveva continuato a sostenere che la malattia di mente, unita alla commissione del reato, fosse una condizione sufficiente ad esprimersi sulla pericolosità del soggetto.

1.1. Illegittima la presunzione di persistenza della patologia psichiatrica: la sentenza n. 139 del 1982

A partire dalla metà degli anni '70 la questione di legittimità della presunzione operante nei confronti del *folle reo* è stata nuovamente sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale. La Corte Costituzionale riuniti i 22 giudizi in merito, si è pronunciata con la sentenza n.139 del 1982. Con questa sentenza la Corte è rimasta per molti aspetti fedele al precedente indirizzo, infatti non ha dichiarato illegittima *ex se* la presunzione di pericolosità sociale, bensì ha ritenuto illegittima la presunzione relativa al perdurare dello stato patologico che ha dato luogo alla commissione del fatto.

La prima ordinanza di remissione presentata alla Corte (10) era occasionata da un giudizio *a quo* nel quale si riscontrava la seguente situazione: un soggetto, prosciolto per vizio totale di mente, era stato durante il processo sottoposto a perizia per accertare la sua capacità di intendere e di volere (11). Il perito aveva ritenuto che l'imputato fosse, al momento della commissione del fatto, incapace di intendere e di volere, ma che non si dovesse ritenere pericoloso (12). Nonostante il giudizio del perito il giudice avrebbe dovuto procedere con l'applicazione della misura di sicurezza stante la presunzione di

carattere assoluto prevista dagli articoli 204 e 222 del codice penale, rispetto ai quali si sollevava dunque, questione di legittimità (13). Peraltro, a partire dalla sentenza della Corte del 1974 (14) era possibile disporre la revoca anticipata di una misura di sicurezza qualora si fosse ritenuta cessata la condizione soggettiva di pericolosità sociale (15). Perciò la disciplina appariva irragionevole, in quanto, in contrasto con l'art. 3 regolava in modo diverso situazioni analoghe (16). Infatti, se il malato di mente fosse risultato non più pericoloso a seguito dell'inizio dell'esecuzione della misura di sicurezza, si sarebbe potuta disporre la revoca della stessa; mentre qualora il soggetto già in una fase precedente fosse stato ritenuto non più pericoloso, nei suoi confronti si sarebbe dovuta ordinare la misura, salvo poi revocarla poco dopo l'inizio dell'esecuzione. Del resto, la normativa contrastava con l'art. 3 della Costituzione regolando in modo analogo situazioni totalmente diverse. Infatti, finivano per essere sottoposti ad identico regime sia il pericoloso che il non pericoloso (17).

La presunzione - a detta del rimettente - era contrastante anche con l'art. 27, ove sancisce che la responsabilità penale è personale, dal momento che faceva la misura di sicurezza non era conseguenza dell'accertamento in concreto di uno *status* ma di una presunzione (18). Il giudice *a quo* riteneva violato anche l'art. 13, laddove richiede che l'atto con cui si dispone una misura privativa della libertà personale - quale è la misura di sicurezza - debba essere motivato (19). Con atto motivato si deve intendere un atto giustificato attraverso il ricorso ad un argomentazione razionale e dunque logicamente coerente (20). Secondo il remittente non si poteva ritenere coerente un argomentazione che partendo dall'accertamento - attraverso la perizia - della non pericolosità del soggetto, arrivasse ad ordinare una misura il cui presupposto è proprio l'esistenza della pericolosità sociale.

Alla prima ordinanza ne seguirono altre (21) che aggiungevano, alle criticità sollevate già dall'Ordinanza del Giudice istruttore di Firenze, una serie di altre questioni. Le norme di cui agli artt. 204 e 222 c.p. sembravano infatti contrastare con l'art. 3 Cost. non solo perché prevedevano un trattamento equipollente per situazioni diverse, non tenendo conto, ad esempio della possibilità che un soggetto al momento del fatto incapace di intendere e di volere potesse essere guarito nel frattempo dalla patologia che aveva causato la condotta delittuosa (22), ma anche perché sarebbe stata irragionevole una presunzione di pericolosità basata su criteri probabilistici senza una verifica caso per caso (23).

Alcuni dei giudici remittenti ravvisavano anche il contrasto con l'art. 24, relativo al diritto di difesa (24). Infatti, all'imputato era garantita la difesa soltanto in senso formale, essendogli impedito di fornire una prova contraria alla pericolosità.

Le disposizioni violavano altresì l'art. 32 Cost. In primo luogo in quanto rischiavano di imporre un trattamento ad un soggetto sano con probabili ripercussioni negative sul suo stato di salute (25). In secondo luogo, alcuni remittenti riscontravano l'illegittima differenziazione nel trattamento del malato di mente autore di reato, rispetto al malato di mente comune a seguito dell'approvazione della legge n. 180 del 1978 (26). A maggior ragione in quanto operava un meccanismo presuntivo che obbligava il giudice a disporre la misura anche quando non fosse richiesta dalla pericolosità del soggetto (27).

La legittimità della presunzione assoluta di pericolosità era stata oggetto di precedenti giudizi, come la sentenza n. 106 del 1972, alla quale la Corte continua anche con questa sentenza a fare richiamo. In quest'ultima la presunzione era ritenuta giustificata allorché le condizioni dalle quali derivava il meccanismo presuntivo, ai sensi dell'osservazione di dati di comune esperienza, potessero ragionevolmente ritenersi indici della futura commissione di fatti di reato. Secondo la Corte, la scelta di adottare misure di carattere difensivo, aventi come requisito la pericolosità sociale, era una scelta di politica criminale che non poteva che spettare al legislatore. Del resto, anche al fine di garantire uguaglianza nel trattamento, il legislatore avrebbe potuto predisporre alcune categorie legali nei confronti delle quali far operare un meccanismo presuntivo, purché queste risultassero ragionevoli. La Corte considerava la commissione di un fatto di reato e l'infermità per patologia psichiatrica criteri che consentivano secondo dati di comune esperienza di presumere la futura commissione di un reato (28). Dunque, confermava la legittimità delle presunzioni che purché fondate sull'*id quod plerumque accidit*. Del resto, il preteso rigore della presunzione assoluta sarebbe di per sé attenuato dalla possibilità, riconosciuta a partire dalla sentenza n. 110 del 1974 di revoca anticipata della misura (29).

La Corte in via generale confermava la legittimità della tipizzazione delle fattispecie di pericolosità. Anzi, riteneva la stessa rispondente al principio di legalità, così come sancito dall'art. 25 della Costituzione. Stante comunque la legittimità, in genere, della presunzione, la Corte avrebbe dovuto invece sindacare sulle singole fattispecie presuntive, e sulla loro rispondenza all'*id quod plerumque accidit*. Dunque la Corte si calava nell'esame della fattispecie presuntiva in oggetto e partendo dalla considerazione della duplice funzione della misura di sicurezza del ricovero in OPG, sviluppa la seguente considerazione:

> Come misura "finalizzata" - orientata a risultati, ad un tempo di sicurezza e di terapia - il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario appare pertanto ragionevolmente connesso al duplice presupposto tipico della commissione di un delitto non lieve e dell'infermità psichica quale condizione del delitto (30).

Essendo la misura finalizzata duplicemente a terapia e custodia, appariva legittimo che si presumesse la pericolosità sociale qualora i reati commessi fossero di una certa gravità (misurata attraverso il riferimento alla pena edittale prevista) e fosse accertata la malattia mentale. La Corte, nell'analisi della fattispecie, rilevava come questa contenesse una duplice presunzione, da un lato la presunzione di pericolosità, dall'altro quella della permanenza dello stato patologico e conseguentemente della pericolosità (31). Questa seconda presunzione veniva a cadere soltanto quando fosse trascorso un tempo di 5 o 10 anni. Inoltre, l'art.222 c.p. non richiedeva un'ulteriore valutazione sull'attualità dell'infermità mentale che veniva accertata solo in relazione al momento della commissione del fatto. Ed era proprio questa seconda presunzione, relativa al persistere dell'incapacità, a rendere la disciplina irrazionale (32). Ritenere che un determinato stato di salute si mantenga inalterato nel tempo, non poggia su alcun dato di comune esperienza (33). Questa presunzione implicita era ritenuta perciò irrazionale e risultava in contrasto con l'art. 3 della Carta costituzionale, in quanto prevedeva la stessa disciplina per due situazioni completamente diverse, quella del soggetto sano al momento dell'applicazione e quella del malato. Nella motivazione della sentenza n. 139 del 1982, la Corte manteneva l'orientamento precedente, con riferimenti espressi alle sentenze n. 68 del 1966 e n. 106 del 1972. Proprio nel solco di questo ragionamento la Corte riteneva illegittimi gli art. 204 e 222 del c.p. nella parte in cui non si limitavano a presumere la pericolosità dell'infermo di mente autore di reato ma presumevano la persistenza di quello stato psichico che aveva giustificato l'affermazione della non imputabilità del soggetto. La Corte non si era pronunciata direttamente sulla illegittimità della presunzione di pericolosità sociale del malato di mente autore di reato, con il tradizionale ricorso all' *id quod plerumque accidit*, si era limitata a dichiarare infondata la presunzione del perdurare dello stato di malattia del soggetto che, avendo commesso un reato in stato di mente tale da escluderne la capacità, era ragionevole considerare pericoloso.

La Corte, con questa pur importante sentenza, come afferma Vassalli, giunge sì ad un abrogazione della presunzione di pericolosità sociale, ma non lo fa in modo manifesto, bensì passando per «la cruna dell'ago» (34). Ciò che appare illegittimo non è la presunzione di pericolosità sociale fondata sui requisiti di malattia e commissione di reato di una certa gravità, bensì la presunzione di un costante mantenimento nel tempo dell'infermità psichica.

1.1.1. Bilanciamento tra cura e custodia nella sentenza n. 139 del 1982

Abbiamo visto come la Corte ha risposto alle questioni inerenti alla presunzione di pericolosità sociale, ma a partire dal 1978 erano state sollevate anche questioni circa la legittimità della normativa codicistica, avuto riguardo al diritto alla salute e al principio di uguaglianza. Difatti, con la legge n.180 del 1978, si era accentuata la differenza tra il trattamento di due tipologie di soggetti, entrambi malati di mente: uno reo, l'altro no. I preponenti avevano ritenuto illegittima la disparità di trattamento in situazioni equipollenti (di malattia mentale), conseguenza dell'entrata in vigore della legge Basaglia (35). Quest'ultima aveva, infatti, abrogato una normativa che fondava il trattamento del folle sulla convinzione della sua pericolosità e faceva predominare le istanze custodialistiche su quelle terapeutiche. Secondo i rimettenti, i nuovi principi in materia di assistenza psichiatrica contrastavano con la misura di sicurezza del ricovero in OPG, che era nata in un epoca in cui la percezione sociale del malato di mente era quella di un soggetto pericoloso nei confronti del quale lo stato doveva intervenire arginando comportamenti non graditi, abnormi.

Per comprendere le motivazioni della Corte in questa sentenza, è utile richiamare il suo orientamento precedente. In primo luogo la sentenza n. 68 del 1967 che ha rappresentato il perno delle successive pronunce (ordinanze di inammissibilità per manifesta infondatezza nn. 141 del 1973, 80 e 196 del 1974, sentenze di rigetto n. 106 del 1972). Alla Corte era stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli articoli 204, co. 2 e 222, co. 1 c.p., in quanto contrastanti con gli artt. 13, 27 e 32 della Costituzione. La Corte aveva risolto la questione relativa al preteso contrasto con l'art. 32 in senso negativo, statuendo che la misura di sicurezza, in quanto rispondente ad una funzione terapeutica, *ex se* non potesse presentare profili di contrasto con il diritto alla salute così come garantito dalla Costituzione (36). La Corte confermò la sua posizione negli anni seguenti, l'OPG misura intrinsecamente terapeutica, non poteva dirsi contraria al diritto inviolabile alla salute (37).

La Corte, nella sentenza n. 139 del 1982, si manteneva nel solco dell'orientamento già tenuto con la

sentenza n. 68 del 1967 e confermato da alcune ordinanze e sentenze successive. Ma i remittenti avevano altresì opposto la non effettività della terapia, proclamata solo sulla carta e l'illegittima differenziazione rispetto alle condizioni del malato di mente non autore di reato. Così la Corte Costituzionale, sottolineava l'imprescindibile funzione di sicurezza della misura, affermando che: «Presupposti e definizione dell'istituto pongono così in risalto - e inscindibilmente collegano - dimensioni di "sicurezza" e dimensione terapeutica; il che è necessario a legittimare la misura, sia di fronte alla finalità di prevenzione speciale, "riabilitativa", propria in genere delle misure di sicurezza (sentenza n. 68 del 1967) sia di fronte al principio, anche esso costituzionale, di tutela della salute (art. 32 Cost.)» (38). Inoltre la normativa non sembrava contrastare con l'art. 3 per le differenze nel regime cui sono sottoposti malati rei e malati non rei, infatti la differenza nelle modalità di trattamento era giustificata dal diverso grado di pericolosità sociale delle due tipologie di soggetti, stante che:

> [...] la misura di sicurezza in questione torna applicabile soltanto a quegli infermi di mente che, essendo stati prosciolti dall'imputazione di un reato di una certa gravità perché commesso in stato di totale incapacità di intendere o di volere, vengono dalla legge considerati socialmente pericolosi. Al comune malato di mente non è riferibile invece la commissione di alcun reato, o almeno di un reato di uguale gravità, e tanto basta a legittimare il differente trattamento normativo (39).

La particolare pericolosità del folle autore di reato richiedeva specifiche risposte da parte dell'ordinamento, le esigenze di sicurezza del resto, erano anch'esse insite nella natura delle misure di sicurezza, giustificate da ragioni di difesa sociale e per questo subordinate al requisito della pericolosità del sottoposto. Dunque, la lesione del principio di uguaglianza doveva secondo la Corte escludersi. Un trattamento diverso era giustificato dalla diversità delle situazioni che rendeva il sistema, nel complesso, ragionevole. Del resto, non potevano essere presi in considerazione i rilievi mossi nei confronti della non terapeuticità in concreto. La Corte infatti non poteva valutare le carenze materiali, le modalità di trattamento ed altri aspetti analoghi. Fuoriusciva dall'ambito di competenza della Corte trovare una soluzione al problema umano e sociale del tipo di trattamento da riservare ai malati di mente autori di reato (40).

Dunque i due sistemi, i due approcci alla malattia mentale, quello segregante, dove vigeva il primato della custodia e la forma tipica dell'istituzione totale e quello dell'assistenza, territoriale, ancorata alla volontà del malato come principio generale e vissuta nel proprio contesto sociale, continuavano a convivere senza che ciò fosse fonte di contrasti.

1.2. La presunzione di pericolosità del semi-infermo: sentenza n. 249 del 1983

Nel 1983, la Corte è intervenuta anche sulla presunzione relativa all'applicazione della misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia, confermando l'illegittimità della duplice presunzione, anche per il semi-infermo (41).

A detta del giudice a quo la fattispecie presuntiva che operava nei confronti del semi-infermo si sarebbe dovuta ritenere ancora più irragionevole. Difatti, sembrava più probabile che la condizione di malattia del semi-infermo evolvesse nel tempo in senso positivo, trattandosi di una condizione di salute meno grave di quella del totale infermo di mente e dunque più facilmente guaribile (42). Inoltre, per l'applicazione di questa misura di sicurezza, di norma, trascorre un tempo superiore rispetto all'applicazione del ricovero in OPG, stante che il condannato per semi-infermità deve prima scontare la pena detentiva e solo successivamente si vedrà applicata la misura di sicurezza (43).

La Corte aderisce all'argomentazione del remittente e dichiara l'illegittimità della presunzione di attualità della pericolosità sociale, confermando l'indirizzo inaugurato con la sentenza n. 139 del 1982.

1.4. La presunzione di pericolosità sociale dopo le sentenze del 1982 e del 1983: la riforma dell'ordinamento penitenziario e il nuovo codice di procedura penale

Come abbiamo visto, le pronunce della Corte Costituzionale non erano giunte a dichiarare illegittimo di per sé il meccanismo presuntivo, solo nel 1986 con la legge nota come *Gozzini* - n. 663 del 10 Ottobre 1986 - è intervenuta ad abolire in modo definitivo e generalizzato la presunzione di pericolosità. Con l'art. 31 della suddetta legge fu abrogato l'art. 204 del Codice penale e fu stabilito che «Tutte le misure

di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa». La nuova disciplina non fu esente da critiche. Da un lato si sosteneva, da un punto di vista formale, che la riforma, inserita in una legge che avrebbe dovuto disciplinare un'altra materia (44), fosse stata introdotta in un modo quasi clandestino, dall'altro, da un punto di vista sostanziale, rimaneva un nodo interpretativo irrisolto ed alcuni dubbi circa le modalità in cui si sarebbe dovuto svolgere l'accertamento (45). Sotto quest'ultimo aspetto si rilevava criticamente la persistenza del divieto, nel nostro ordinamento, di espletare la perizia criminologica (46). La valutazione della pericolosità sociale sarebbe rimasta affidata ad un'intuizione del giudice, coadiuvato da un perito psichiatra, nonostante gli avvisi critici riguardo alla possibilità di un perito medico di effettuare una prognosi di pericolosità dal punto di vista clinico (47).

L'aspetto sul quale si sollevavano maggiori dubbi era quello relativo al momento in cui ci sarebbe dovuta essere la valutazione di pericolosità sociale, o meglio se sarebbe stata sufficiente una singola valutazione nella fase del giudizio di cognizione, oppure si sarebbe rivelata necessaria una valutazione in due fasi, la prima condotta dal giudice di cognizione, l'altra prima dell'applicazione della misura di sicurezza dal magistrato di sorveglianza (48). A riguardo sussistevano tre diversi orientamenti. Secondo un primo filone interpretativo l'abrogazione delle presunzioni doveva intendersi come abrogazione sia di quella di esistenza che di persistenza, dunque, in tutte le ipotesi in cui si fosse dovuta applicare una misura di sicurezza si sarebbe dovuta valutare la pericolosità anche in fase di esecuzione (49). Un secondo filone, dimentico peraltro delle pronunce della Corte Costituzionale di pochi anni precedenti, riteneva che si dovessero ritenere abrogate le sole presunzioni sull'esistenza, rendendo necessario un solo momento valutativo in sede di cognizione (50). Infine, un terzo gruppo di giuristi riteneva dovessero considerarsi abrogate solo le presunzioni di persistenza e non anche quelle di esistenza, stante che l'art. 31 non aveva provveduto all'abrogazione delle singole fattispecie presuntive (51). Dunque, se in fase di esecuzione sarebbe stata necessaria una valutazione sulla persistenza della pericolosità, il giudice di cognizione avrebbe potuto continuare ad attenersi a quanto previsto dalle singole fattispecie presuntive (52).

A dissipare i dubbi in materia intervenne il nuovo codice di procedura penale del 1988 (53) che dispose l'accertamento della pericolosità sociale, nella fase di esecuzione della misura di sicurezza, da parte del Magistrato di Sorveglianza (54). A seguito della introduzione della nuova normativa, il magistrato di sorveglianza provvede all'accertamento su istanza del P.M o anche d'ufficio, ogni qualvolta debba applicare una misura di sicurezza (55) ordinata in sentenza (56) e adotta i provvedimenti consequenziali. Contro la decisione del Magistrato di sorveglianza è possibile fare ricorso al Tribunale di Sorveglianza (57). E' ammessa impugnazione contro le sentenze di proscioglimento o di condanna a pena diminuita o di non luogo a procedere, nella parte in cui dispongano in materia di misure di sicurezza (58). Su queste impugnazioni è competente il Tribunale di Sorveglianza (59).

Dunque a seguito delle pronunce della Corte Costituzionale e delle riforme del 1986 e del 1988 (cui le sentenze della Corte hanno probabilmente dato impulso) non si possono ritenere più sussistenti le presunzioni di pericolosità sociale, né quelle di esistenza, né quelle di persistenza. La pericolosità dovrà essere giudizialmente accertata sia in fase di cognizione, sia in fase di esecuzione della misura.

2. Niente più OPG per i minori: sentenza n. 324 del 1998

Prima di analizzare la sentenza occorre soffermarsi su un aspetto che fino ad adesso abbiamo trascurato: l'applicazione della misura di sicurezza del manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario ai minorenni. I minorenni, come sappiamo, sono presunti *iuris et de iure* non imputabili, se hanno un'età inferiore ai quattordici anni, mentre né è valutata la capacità di intendere e volere in concreto, se hanno un'età compresa tra i quattordici e la maggiore età. Per i minorenni autori di reato pericolosi il codice prevede le misura di sicurezza del ricovero in riformatorio giudiziario e della libertà vigilata (artt. 223, 224, 225, 226) (60). Nella versione originaria del codice penale, era altresì possibile applicare al minorenne, non imputabile perché infermo di mente la misura di sicurezza del ricovero in manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario, sia in via provvisoria (art.206 c.p.) che in via definitiva (art. 222, 4º comma c.p.). Proprio su questa possibilità è intervenuta la sentenza n. 234 del 1998.

Il Tribunale per i minorenni di Brescia aveva sollevato questione di legittimità costituzionale degli articoli che consentivano il ricovero del minorenne infermo di mente (artt. 206 e 222, 4º comma c.p. e 312 c.p.p.) in un OPG in quanto detta disciplina avrebbe contrastato con gli articoli 2, 3, 10, 27 e 31 della Costituzione. La questione era originata dal fatto che la misura di sicurezza del ricovero in OPG per i minorenni risultava in tutto e per tutto la stessa misura, sottoposta alla medesima normativa, prevista

per gli infermi di mente autori di reato maggiorenni, andando contro all'orientamento espresso dalla Corte Costituzionale con la sentenza n. 168 del 1994 (61) circa la necessità di un trattamento differenziato adeguatamente tra minorenni ed adulti (62). Il giudice *a quo* lamenta l'incostituzionalità della disciplina (63) rispetto al parametro dell'art. 27, sia in quanto le peculiarità relative alla condizione del minore richiederebbero la previsione di una misura diversa da quella da attuarsi in struttura chiusa, sia perché l'istituzione OPG non dispone di apposite strutture con trattamento differenziato per i minori (64). L'assenza di una differenziazione causerebbe un contrasto anche con gli artt. 2 e 3 della Costituzione, stante l'illegittima uniformità nella regolamentazione di situazioni diverse e la mancata tutela dei diritti di un soggetto debole dalla personalità in via di formazione (65). Infine, il rimettente sollevava un contrasto con l'art. 10 della Costituzione, in quanto le suddette disposizioni sarebbero parse in contrasto con norme internazionali pattizie (con particolare riferimento alla Convenzione di New York sui diritti del fanciullo del 1989 (66)).

La Corte ritiene fondata la questione e dichiara il vizio di costituzionalità della normativa confermando il proprio indirizzo precedente riguardo alla specificità del trattamento penale minorile (67). Del resto la Corte nota come la misura risulti per lo più inapplicata e inoltre interpreta la mancanza di una specifica normativa all'interno del D.P.R. 448/1998, testo di legge che aveva cercato di essere il più esaustivo possibile, come un giudizio di disvalore sulla misura di sicurezza in oggetto (68). Nelle motivazioni della Corte un passaggio ci sembra di grande rilievo, non solo per quanto riguarda l'applicazione della misura di sicurezza ai minorenni, ma per un discorso più generale sull'istituzione OPG. La Corte si esprime così:

> Una misura detentiva e segregante come il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, prevista e disciplinata in modo uniforme per adulti e minori, non può certo ritenersi conforme a tali principi e criteri: tanto più dopo che il legislatore, recependo le acquisizioni più recenti della scienza e della coscienza sociale, ha riconosciuto come la cura della malattia mentale non debba attuarsi se non eccezionalmente in condizioni di degenza ospedaliera, bensì di norma attraverso servizi e presidi psichiatrici extra-ospedalieri, e comunque non attraverso la segregazione dei malati in strutture chiuse come le preesistenti istituzioni manicomiali (artt. 2, 6 e 8 della legge 13 maggio 1978, n. 180). Né, più in generale, è senza significato che il legislatore del nuovo codice di procedura penale, allorquando ha inteso disciplinare l'adozione di provvedimenti cautelari restrittivi nei confronti di persone inferme di mente, abbia previsto il ricovero provvisorio non già in ospedale psichiatrico giudiziario, ma in "idonea struttura del servizio psichiatrico ospedaliero" (art. 286, comma 1; e cfr. anche art. 73) (69).

Dunque, il ricovero in OPG è definito come una misura «detentiva e segregante», in controtendenza con gli indirizzi della scienza e della coscienza sociale, recepiti dal legislatore, in materia di cura della malattia mentale e confermati dal nuovo codice di procedura penale.

La misura di sicurezza del ricovero in OPG, è ritenuta non adeguata al minore, per questo se ne sancisce l'incostituzionalità, lasciando un vuoto normativo che spetterà al legislatore colmare (70).

3. L'OPG da misura unica ad *extrema ratio*: la sentenza n. 253 del 2003

L'art. 222 del c.p. è stato oggetto di un'importante sentenza della Corte Costituzionale (71), la n. 253 del 2003 (72). Il giudizio di legittimità verteva sui commi primo e terzo dell'art. 219 del codice penale e sull'art. 222.

Il giudizio *a quo* concerneva un imputato, ritenuto nel corso della perizia psichiatrica incapace di intendere e di volere e «non pericoloso se ricoverato in una comunità per psicotici» (73). Il rimettente aveva dunque eccepito l'incostituzionalità degli articoli suddetti in quanto non consentivano al giudice di adottare la misura di sicurezza del ricovero in casa di cura e custodia o la libertà vigilata ai prosciolti per infermità di mente scarsamente pericolosi (74). Il giudice *a quo* riteneva che sussistessero due vizi nella disciplina codicistica: da un lato si collegava la scelta della misura di sicurezza alla gravità del reato che anziché sintomo della pericolosità sociale appare un criterio rispondente ad una logica meramente retributiva, dall'altro la tipologia di misura era collegata alla distinzione tra vizio parziale e vizio totale di mente, senza che alcun criterio scientifico facesse propendere per la minore pericolosità di un soggetto affetto da vizio parziale (75). In ragione di tali vizi, la normativa era ritenuta contrastante con l'art. 3 della Costituzione, dal momento che poneva un regime irragionevolmente differenziato tra il

non imputabile ed il semi-imputabile. Si eccepiva inoltre l'illegittima differenza con le misure adottate per il minore non imputabile, misure con una valenza terapeutica ritenuta «più soddisfacente» (76). Il trattamento sarebbe stato illegittimamente differenziato in quanto, l'art. 219 e il 222 del c.p. disciplinavano due ipotesi di trattamento di soggetti affetti da un disturbo psichico per i quali era richiesta una custodia in ragione della loro pericolosità sociale e che erano sottoposti l'uno (il semi-imputabile) ad una gamma più ampia di interventi, che comprendeva anche una misura non detentiva, l'altro ad un'unica misura segregante (77), andando così a lederne il diritto alla salute.

La Corte accoglie la questione. Come il giudice remittente aveva osservato, la possibilità di applicare soltanto la misura di sicurezza del ricovero in OPG per il maggiorenne totalmente incapace e pericoloso realizzava una disparità di trattamento rispetto alla condizione e del minorenne e del semi-infermo, fondata su una presunzione di maggiore pericolosità di questo soggetto, che non ha alcun riscontro in osservazioni scientifiche (78). Questa condizione finiva per trasformare la misura di sicurezza da una misura con funzione di prevenzione speciale in una dal mero volto retributivo (79). Tale situazione non appariva tollerabile stando che l'infermo di mente è per l'ordinamento italiano un soggetto non imputabile e dunque assolutamente non responsabile per gli illeciti commessi e non suscettibile di essere sottoposto ad una misura dal «contenuto anche solo parzialmente punitivo» (80). La qualità di infermo di mente richiedeva misure dal contenuto terapeutico, non diverse da quelle in genere previste per gli altri malati di mente (81). D'altra parte la qualità di persona pericolosa, manifestata con la commissione dell'illecito e valutata dal giudice di cognizione e dal magistrato di sorveglianza, rendeva necessaria l'adozione di misure atte a contenere la pericolosità (82). La Corte dunque si riallaccia alle due finalità che giustificano, dalla sua ideazione, la misura di sicurezza, da un lato la prevenzione rispetto ad una futura condotta criminosa, dall'altro la cura, la tutela dell'infermo di mente (83). Due funzioni imprescindibili e necessarie (84). La Corte afferma l'incostituzionalità di un sistema ispirato a garantire una sola delle due finalità (85). Ma aggiunge qualcosa di più:

> [...] Le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente (cfr. sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica): e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze (86).

Dunque, con quest'affermazione la Corte apre ad un nuovo bilanciamento tra le due esigenze, le due funzioni, i due poli, in cui da sempre si muove la misura di sicurezza del ricovero in OPG, sancendo che qualsiasi esigenza di custodia non possa mai arrivare a giustificare una misura che danneggi la salute del soggetto sottoposto.

Se in precedenza la Corte aveva proseguito a dichiarare inammissibili le questioni proposte dato il loro carattere (si trattava di questioni meramente caducatorie oppure nelle quali si chiedeva alla Corte un intervento di carattere "inventivo" rispetto alla designata situazione normativa), la questione in oggetto consente di adottare un diversa decisione. Si sollevava infatti l'incostituzionalità del rigido automatismo che non consentiva al giudice di adottare la misura più idonea al caso (87). Del resto la condizione dell'infermo appariva assimilabile a quella del minore, in quanto anch'essa bisognosa di una specifica tutela, dunque anche per l'infermo di mente la previsione automatica di una misura segregante e totale appariva ingiustificata e contraria, innanzitutto all'art. 32 della Costituzione (88).

Con queste motivazioni la Corte accoglie la questione di legittimità in merito all'art. 222 del c.p., non altrettanto rispetto all'art.219, al quale non si doveva aggiungere alcunché, trattandosi piuttosto di un termine di paragone (89).

L'importanza della sentenza 253 del 2003, risiede nel fatto che per la prima volta la Corte Costituzionale riconosce l'assoluta preminenza del diritto alla salute dell'internato su qualsiasi esigenza di custodia, aprendo alla possibilità di applicare all'infermo di mente pericoloso misure diverse dal ricovero in OPG, in particolare la libertà vigilata. La Corte porta a parziale compimento quel processo di riforma avviato con la legge Basaglia che aveva sancito il passaggio da un'unica tipologia di intervento sul malato di mente, il ricovero nell'asilo, ad un sistema di assistenza sanitaria dove l'intervento coattivo sul folle ricopriva un ruolo residuale. Questo sconvolgimento non aveva prodotto effetti sul manicomio giudiziario - eccetto il cambiamento nominale - che continuava a rimanere un'istituzione chiusa, simile al carcere, ove l'internato era sottoposto ad un regime persino più afflittivo e severo di quello riservato al condannato. Anche con la sentenza 139 del 1982 la Corte costituzionale pur cancellando l'automatismo con cui alla commissione del reato da parte del *folle reo* seguiva l'internamento in

manicomio giudiziario, non aveva accolto i rilievi sul carattere afflittivo e non terapeutico della misura di sicurezza e sull'illegittimità di un trattamento tanto sfavorevole per il malato di mente autore di reato.

3.1. La possibilità di applicare altre misure anche in via provvisoria

La sentenza 253 del 2003 è stata accompagnata da altre che hanno seguito il medesimo iter argomentativo, completando quanto già stabilito da questa importante sentenza. Innanzitutto, l'anno successivo, la Corte si è trovata a decidere in merito alla tipologia di misura di sicurezza applicabile in via provvisoria (90). Il giudizio, promosso dal Tribunale di Roma con un'ordinanza del 2003, aveva ad oggetto l'art.206 del codice penale, nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, in fase di applicazione provvisoria della misura di sicurezza, una misura diversa dal ricovero in OPG (91). Il remittente riteneva che la disposizione contrastasse con gli articoli 3 e 24 della Costituzione in quanto irragionevolmente non consentiva di applicare in fase cautelare una misura di sicurezza non detentiva (92). Riguardo all'applicazione provvisoria si riscontrava il medesimo rigido automatismo, che aveva condotto a dichiarare, l'anno prima, l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c.p. (93).

La Corte ritiene la questione fondata e richiamandosi alla precedente pronuncia, dichiara l'illegittimità dell'art. 206 nella parte in cui non consente al giudice di scegliere una misura più idonea «a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale, dall'altro lato». Se valgono a riguardo le stesse motivazioni poste a fondamento della precedente pronuncia, a maggior ragione la disciplina dell'applicazione provvisoria appare non ragionevole (94), in quanto sarebbe assurdo non poter applicare in via provvisoria una misura non detentiva che è applicabile in via definitiva.

Come nota Della Casa, se questa pronuncia da un lato completa quello che è già stabilito dalla precedente e conferma l'iter argomentativo, dall'altro non è da considerare come secondaria e irrilevante (95). Infatti la magistratura di sorveglianza, per via interpretativa, era giunta ad applicare la libertà vigilata, in via definitiva, ai non imputabili ritenuti non particolarmente pericolosi (96). Si riteneva infatti, che il potere di revoca da parte del magistrato potesse essere esercitato anche prima dell'esecuzione della misura di sicurezza e che in questo potere si dovesse comprendere la possibilità di modificare la misura di sicurezza *in mitius*. La libertà vigilata poteva essere applicata sia in sede di riesame della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 208 c.p., sia in sede di revoca anticipata della misura di sicurezza, sia infine nella fase di valutazione della pericolosità sociale da parte del magistrato di sorveglianza nel momento di applicazione della misura di sicurezza ordinata con sentenza. Dunque, in via interpretativa si era giunti ad applicare la misura di sicurezza della libertà vigilata in via definitiva.

Inoltre, la sostituzione della misura detentiva con altra non detentiva in fase di applicazione definitiva poteva apparire superflua qualora il soggetto fosse già stato sottoposto alla misura di sicurezza manicomiale in via provvisoria (97). Difatti, per l'applicazione provvisoria non vi era alcun limite massimo di durata e nella prassi questa poteva finire per assorbire l'intera durata minima della misura di sicurezza, producendo già quei potenziali danni alla salute tipici dell'istituzione totale.

Con le due sentenze appena esaminate si abbatte l'ultimo automatismo del regime codicistico delle misure di sicurezza, lasciando un maggiore spazio alla discrezionalità del giudice, al fine di garantire un migliore bilanciamento nel caso concreto tra esigenze di custodia ed esigenze di cura, bilanciamento che deve tener conto dell'assoluta impossibilità di comprimere il diritto alla salute, qualunque sia l'esigenza custodiale che sottende all'applicazione della misura.

3.2. Quali misure per il prosciolto folle pericoloso?

A seguito delle due sentenze esaminate, rimane aperto un nodo interpretativo, in entrambi i casi la Corte Costituzionale aveva giudicato su richieste che indicavano la libertà vigilata come misura di sicurezza da applicare in sostituzione al ricovero in OPG. Nelle motivazioni delle sentenze appare chiaro come, la nuova discrezionalità di cui gode il giudice nella scelta della misura di sicurezza più idonea al caso, sia limitata alle sole misure di sicurezza disciplinate dal legislatore (98). La Corte ha chiarito questo aspetto in entrambe le sentenze. Peraltro, una diversa lettura che consentisse al giudice di applicare misure di sicurezza diverse, non previste dalla legge, finirebbe per confliggere con l'art. 25, co. 3 della Costituzione. Infatti, ivi è confermato il principio di legalità già statuito a livello legislativo dall'art. 199 del c.p. (99). Nonostante questo la Corte di Assise di Torino con ordinanza del 2004, sottopose alla Corte una nuova questione di costituzionalità. Questa volta si chiedeva di intervenire con una sentenza di tipo creativo, che andasse ad aggiungere alle misure di sicurezza disciplinate dal

Codice, una nuova misura: il ricovero in una comunità terapeutica (100). Il giudice a quo lamentava l'assenza di una misura di carattere intermedio tra la libertà vigilata, ritenuta idonea a garantire la funzione di contenimento dalla pericolosità del soggetto e la misura di sicurezza detentiva, troppo rigida e lesiva del diritto alla salute del sottoponendo.

La Corte, con l'ordinanza n. 254 del 2005, conferma un indirizzo già consolidato con alcune pronunce precedenti (101), difatti la richiesta del giudice a quo altro non sarebbe stato che non una richiesta di intervento additivo, creativo di una nuova misura di sicurezza. Tale potere la Corte ribadisce spetti soltanto al legislatore e non altresì alla Corte. Analoga questione, è sottoposta alla Corte negli anni successivi (102), anche in questi casi la Corte conferma il proprio indirizzo: il giudice può discrezionalmente scegliere, rigorosamente tra le misure indicate dal legislatore, quella che appaia la più idonea a garantire al contempo la custodia e la cura degli infermi di mente autori di reato.

Note

1. Si rinvia al cap. I, par. 4.2.2.3.

2. La presunzione di pericolosità era in linea con gli indirizzi della Scuola criminologica positivista che riconosceva la sussistenza di un nesso causale tra la malattia mentale e il crimine e che finiva per configurare il comportamento criminale come sintomatico di un vizio, di un difetto biologico. Nel corso degli anni '50 e '60 la criminologia abbandonava gli indirizzi biologisti, in favore di un approccio multifattoriale alla questione criminale. L'atavismo lombrosiano non riscuoteva più alcun successo, dunque, anche il giudizio di pericolosità sembrava necessitare di qualche elemento in più di valutazione, la condizione patologica non sembrava più sufficiente a fondare un giudizio sulla possibilità di futura commissione di reati. Intanto, a partire dagli anni '60 alcuni giudici iniziavano a sottoporre alla Corte questioni di legittimità costituzionale delle fattispecie presuntive disciplinate dagli artt. 204, 222 e 219.

3. A tale riguardo si ricorderà ad esempio che tra le categorie di soggetti che Lombroso immaginava di destinare ai manicomi criminali vi erano ad esempio coloro che avessero commesso un delitto e presentassero determinate patologie, ad esempio gli epilettici. Si veda cap. I, par. 1.5.

4. Perché cessi la presunzione di pericolosità è necessario che siano trascorsi almeno 10 anni dalla commissione del fatto nelle ipotesi di: a) fatto commesso da prosciolto per vizio di mente, sordomutismo, cronica intossicazione (art. 222) b) fatto commesso da condannato giudicato semi-infermo di mente se per il fatto è prevista una pena non inferiore nel minimo a 10 anni (art.219). In tutte le altre è sufficiente che siano trascorsi 5 anni. Si rinvia a cap. I, par. 4.2.2.3.

5. Si veda cap. II, par. 3.

6. A. Calabria, "Pericolosità sociale", in R. Sacco (a cura di), *Digesto delle Discipline penalistiche*, Torino, Utet, 2002, p. 456.

7. Corte Costituzionale, Sentenza n. 1 del 1971, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1971, pp. 10 e ss.

8. Ivi, p. 11.

9. Corte costituzionale, sentenza del 15 Giugno 1972, n. 106, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, pp. 1203 e ss.

10. Ordinanza del giudice istruttore del Tribunale di Firenze del 21 aprile 1976, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1976, II, pp. 1540 e ss.

11. Ivi, p. 1541.

12. *Ibid.*

13. *Ibid.*

14. Corte Costituzionale, sentenza del 23 Aprile 1974, n. 110, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1974, pp. 779 e ss.

15. Corte Costituzionale, sentenza n. 139 del 1982, cit., p. 1541.

16. *Ibid.*

17. *Ibid.*

18. Ivi, p. 1542.

19. *Ibid.*

20. *Ibid.*

21. Ordinanza del Giudice istruttore di Siena del 30 giugno 1976, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1976, II, pp. 1542 e ss; Ordinanza del Giudice di Sorveglianza del Tribunale di Frosinone del 30 Agosto 1976, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1976, II, pp. 1891 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Firenze del 30 Ottobre 1976, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, II, pp. 139 e ss.; Ordinanza della Pretura di Monza del 29 Novembre 1976, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1977, II, pp. 458 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore Tribunale di Bologna del 27 Ottobre 1977, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1978, II, pp. 167 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore Tribunale di Pisa del 18 Febbraio 1978, Id., 1978, II, pp. 1090 e ss.; Ordinanza del Magistrato di Sorveglianza del Tribunale di Roma del 20 Maggio 1978, in *Id.*, 1979, II, pp. 287 e ss.; Ordinanza del Procuratore della Repubblica di Potenza del 8 Maggio 1978, in *Id.*, 1979, II, pp. 290 e ss.; Ordinanza della Corte di Appello di Bologna del 7 Dicembre 1978, *Id.*, 1979, II, pp. 1426 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Milano del 29 Ottobre 1979, *Id.*, 1980, II, pp. 517 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Milano del 4 Febbraio 1980, Id., 1980, II, pp. 965 e ss.; Ordinanza del Tribunale di Como del 16 Novembre 1979, *Id.*, 1980, II, pp. 972 e ss.; Ordinanza del Tribunale di Roma del 25 Febbraio 1980, *Id.*, 1980, II, pp. 1273 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Pisa del 23 Febbraio 1980, *Id.*, 1980, II, pp. 1276 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Milano del 27 Maggio 1980, *Id.*, 1980, II, pp. 1574 e ss.; Ordinanza della Pretura di San Donà di Piave del 25 Giugno 1980, *Id.*, 1980, II, pp. 1900 e ss.; Ordinanza della Pretura di Pieve di Cadore del 20 Dicembre 1980, *Id.*, 1981, II, pp. 453 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore Tribunale di Pisa del 4 Settembre 1980, *Id.*, 1981, II, pp. 455 e ss.; Ordinanza del Giudice istruttore del Tribunale di Milano del 29 Settembre 1980,*Id.*, 1981, II, pp. 458; Ordinanza della Pretura di Pisa del 21 Marzo 1981, *Id.*, 1981, II, pp.1253 e ss.; Ordinanza del tribunale di Venezia del 29 Maggio 1981, *Id.*, 1981, II, p. 1574; Ordinanza del Giudice istruttore Tribunale di Grosseto del 20 Maggio 1981, Id., 1981, II, pp. 1575 e ss.

22. Ordinanza del Tribunale di Frosinone, 30 Agosto 1976, cit., p. 1892.

23. *Ibid.*

24. Ivi, p. 1893.

25. Ivi, p. 1892; Giudice istruttore Tribunale di Pisa, 18 Febbraio 1978, cit., p. 1090.

26. Si veda *supra* 3.4.3.

27. Ordinanza Corte d'Appello Bologna, 7 Dicembre 1978, cit., p. 1427; Ordinanza Giudice istruttore Tribunale Milano, 20 Ottobre 1979, cit., p. 518; Ordinanza Tribunale Milano, 4 Febbraio 1980, cit., pp. 967; Tribunale Roma, 25 Febbraio 1980, cit., p. 1275; Tribunale di Pisa, 4 Settembre 1980, cit., p. 455; Tribunale Milano, 29 settembre 1980, cit., p. 458; Pretura di Pisa, 21 Marzo 1981, cit., p. 1253, Tribunale Grosseto, 20 Maggio 1981, p. 1575.

28. Corte Costituzionale, sentenza del 27 Luglio 1982, n. 139, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, I, pp. 1220.

29. Ivi, p. 1221.

30. Ivi, pp. 1223-1224.

31. Ivi, pp. 1227-1228.

32. *Ibid.*

33. *Ibid.*

34. G. Vassalli, "A prima lettura. L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago", in Giurisprudenza Costituzionale, 1982, I, pp. 1202 e ss.

35. Ricordiamo che il Tribunale di Roma aveva fatto derivare, con una sentenza che rappresenta un unicum, da questa disparità di trattamento, l'abrogazione della normativa in materia di misure di sicurezza, si veda *supra*.

36. Corte Costituzionale, sentenza n. 169 del 1967.

37. La Corte seguiva un'argomentazione analoga anche per quanto riguardava il preteso contrasto con l'art. 27 della Costituzione e la tendenza della pena alla rieducazione. Infatti, a detta della Corte, le misure di sicurezza sono ex sé, per natura, misure con funzione rieducativa. Dunque ritiene di non poter applicare l'art. 27, 3º comma a tali misure.

38. Corte Costituzionale, sentenza n. 139 del 1982.

39. Corte Costituzionale, sentenza n. 139 del 1982.

40. Ivi.

41. Corte Costituzionale, sentenza n. 249 del 28 luglio 1983, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1983, 1, pp. 1498 e ss.

42. M. Pavone, *Definitivamente abrogato l'art. 222 del codice penale (Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario)*, in Ristretti orizzonti.

43. *Ibid.*

44. La legge *Gozzini*, intitolata «Modifiche alla legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà», aveva ad oggetto la riforma di alcuni importanti aspetti del regime penitenziario, per questo, l'abrogazione della presunzione di pericolosità sociale, parve ad alcuni autori eterogenea rispetto al principale oggetto della riforma.

45. A. Calabria, *op. cit.*, p. 457.

46. *Ibid.*

47. *Ibid.*

48. Ivi, pp. 457-458.

49. Ivi, p. 457.

50. Ivi, p. 458.

51. *Ibid.*

52. *Ibid.*

53. D.P.R. 22 settembre 1988, n. 447.

54. Per un quadro dei poteri del Magistrato di Sorveglianza in materia di misure di sicurezza si veda D. Siracusano, A. Galati, *et al.*, *Diritto processuale penale. Vol. II*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 607 e ss.

55. Vi fa eccezione soltanto la confisca.

56. Art. 679 c.p.p.

57. Art. 680 c.p.p.

58. Art. 579 c.p.p.

59. Art. 579 c.p.p.

60. La normativa originaria prevedeva una presunzione di pericolosità sociale anche per i minorenni. I minorenni non imputabili (dunque minori dei 14 anni) che avessero commesso un fatto dalla legge punito con la reclusione non inferiore a tre anni nel massimo erano ricoverati in riformatorio per almeno 3 anni. Su questa disciplina è intervenuta la già citata sentenza della Corte Costituzionale n. 1 del 1971. Dunque la presunzione di pericolosità sociale per i minori fu abrogata dalla Corte Costituzionale. Rimaneva comunque la possibilità per il giudice di applicare sia il riformatorio giudiziario che la libertà vigilata al minorenne autore di reato pericoloso. Su questo assetto è intervenuta la riforma del processo minorile D.P.R. 448 del 1988 che, all'art. 36 limita il ricorso alla misura del riformatorio giudiziario alle sole ipotesi di commissione dei reati di cui all'art. 23 del medesimo D.P.R., ovverosia quelli per i quali è ammessa la custodia cautelare. Si veda M. Ingrascì, *Il minore e il suo processo*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 165 e ss.

61. Con questa sentenza la Corte Costituzionale aveva dichiarato l'illegittimità dell'ergastolo nei confronti dei minori, si veda Corte Costituzionale, sentenza n. 168 del 28 aprile 1994, in*Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, I, pp. 1254 e ss.

62. Corte Costituzionale, Sentenza n. 234 del 24 luglio 1998, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998,

pp. 2355 e ss.

63. Si ricorda che era già intervenuto il D.P.R. 448 del 1988 che aveva disciplinato le due misure di sicurezza del riformatorio giudiziario e della libertà vigilata per minori. La questione di costituzionalità ha origine dalla convinzione della persistenza, nonostante la nuova normativa, della possibilità di applicare al minore infermo di mente la misura di sicurezza del ricovero in OPG. Questa convinzione appariva suffragata dal vuoto normativo lasciato dal D.P.R. 448/1998 che non aveva disposto nulla riguardo al proscioglimento del minorenne infermo psichico.

64. Corte Costituzionale, sentenza n. 234 del 1998, cit., pp. 2356-2357.

65. Ivi, p. 2359.

66. In Italia la convenzione è stata ratificata e resa esecutiva dalla legge 27 maggio 1991, n. 176.

67. Corte Costituzionale, sentenza n. 234 del 1998, cit., p. 2360.

68. *Ibid.*

69. Ivi, p. 2361.

70. Ivi, p. 2362.

71. Per una lettura della sentenza in oggetto in rapporto alle altre sentenze della Corte in materia di OPG si veda: Famiglietti A., "Verso il superamento della pena manicomiale", in*Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, 48, 2, pp.2118 e ss.

72. Corte Costituzionale, sentenza del 18 Luglio 2003, n. 253, *Giurisprudenza costituzionale*, 2003, 48, 2, pp. 2109 e ss.

73. Ivi, p. 2110.

74. Ivi, p. 2111.

75. *Ibid.*

76. *Ibid.*

77. Ivi, pp. 2111-2112.

78. Ivi, p. 2112.

79. *Ibid.*

80. Ivi, p. 2113.

81. *Ibid.*

82. *Ibid.*

83. *Ibid.*

84. *Ibid.*

85. *Ibid.*

86. *Ibid.*

87. Ivi, p. 2114.

88. *Ibid.*

89. Ivi, p. 2216.

90. Corte costituzionale, sentenza del 29 novembre 2004, n.367, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 3993 e ss.

91. Ivi, p. 3394.

92. Ivi, p. 3395.

93. Ivi, p. 3396.

94. Occorre precisare che sussiste una questione interpretativa che è prodromica alle conclusioni del rimettente, accolte dalla Corte, quella dei rapporti tra art. 286 c.p.p. e art. 206 c.p. Il rigido automatismo relativo alla tipologia di misura di sicurezza provvisoria poteva ritenersi sussistente soltanto qualora si

escludesse la possibilità di applicare il ricovero in una struttura del servizio ospedaliero, previsto dall'art. 286 in luogo del ricovero in OPG, come misura di sicurezza provvisoria, ai sensi dell'art. 206 c.p. Se si fosse ritenuta tale disposizione fungibile con l'art. 206, benché la misura prevista dall'art. 286 fosse comunque di carattere detentivo, sarebbe risultato più arduo sostenere il rigido automatismo in presenza di un'alternativa legale. Si veda: F. Della Casa, "La Corte Costituzionale corregge il rigido automatismo del ricovero provvisorio nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa", in Giurisprudenza Costituzionale, 2004, p. 4001.

95. F. Della Casa, *op. cit.*, p. 3999.

96. Si rinvia al cap. III, par. 4.1.1.

97. F. Della Casa, *op. cit.*, p. 3999.

98. Corte d' Assise di Torino, ordinanza del 6 maggio 2004, iscritta al n. 693 del registro ordinanze del 2004 e pubblicata nella *Gazzetta Ufficiale* della Repubblica n. 35, prima serie speciale, anno 2004.

99. In virtù del principio di legalità non è possibile applicare una misura di sicurezza diversa da quelle previste dalla legge.

100. Corte Costituzionale, ordinanza del 2005, n. 254.

101. Corte Costituzionale, ordinanza del 21 marzo 2001, n. 88; Corte Costituzionale, sentenza del 7-11 giugno 1999, n. 228; Corte Costituzionale, ordinanza del 10-17 novembre 1994, n. 396; Corte Costituzionale, ordinanza 7-22 luglio 1994, n. 333; Corte Costituzionale, ordinanza 24 gennaio 1985, n. 24.

102. Corte Costituzionale, ordinanza n. 83 del 2007; Corte Costituzionale, ordinanza n. 117 del 2009.

Capitolo V
Le proposte di riforma e il "definitivo superamento" degli OPG

A partire dagli anni '70 la misura di sicurezza del ricovero in OPG era stata messa in discussione. Giuristi, psichiatri ed altri esperti del settore auspicavano una riforma della materia. Del resto, nel secondo dopoguerra, alla luce delle critiche all'autoritarismo del Codice Rocco, si susseguirono proposte e disegni di legge che miravano a modificare sostanzialmente il diritto penale, adeguandolo ai principi della Costituzione repubblicana, sia attraverso la revisione di alcune parti del codice vigente che con l'elaborazione di una nuova codificazione (1). Questi tentativi non sono andati a buon fine e, ad oggi, è ancora vigente il Codice del 1930, solo parzialmente emendato da alcune novelle che hanno investito sia la parte generale che quella speciale (2) e, in materia di OPG, dalle importanti sentenze della Corte Costituzionale che sono intervenute sulla presunzione di attualità della pericolosità sociale - sentenze n. 139 del 1982 e n. 259 del 1983 - e sull'automatismo che impediva al giudice di valutare una misura diversa dal ricovero in OPG per l'infermo di mente autore di reato pericoloso - sentenze n. 253 del 2003 e 254 del 2005 (3).

In questo capitolo analizzeremo i progetti di riforma del Codice penale concentrandoci sugli aspetti che riguardano la materia oggetto del nostro studio; inoltre prenderemo in considerazione i disegni di legge e i progetti volti a modificare alcune caratteristiche dell'OPG, senza incidere sulla disciplina codicistica delle misure di sicurezza. Le proposte di modifica saranno esaminate seguendo una classificazione tra le tipologie di riforma e non un ordine puramente temporale. Si procederà infine all'analisi della recente Legge n. 9 del 2012, con la quale è stato disposto il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, offrendo un quadro dell'iter di modifica della disciplina della sanità penitenziaria, nel cui solco si inserisce il recente dispositivo.

1. Proposte di riforma: le tipologia

Nel corso degli anni di vigenza della misura di sicurezza del ricovero in manicomio/ospedale psichiatrico giudiziario si sono susseguite numerosissime proposte di riforma volte a modificare profondamente una misura che era da tempo oggetto di critiche (4). Da un lato emergeva la crisi delle

misure di sicurezza in sé e per sé, della legittimità del sistema del doppio binario, dall'altro le critiche si dirigevano contro l'ambiguità dell'istituzione OPG, sempre a cavallo tra il perseguimento di due fini istituzionali, la cura e la custodia degli infermi di mente autori di reato e contro il funzionamento concreto della stessa, le carenze strutturali, gli edifici vetusti, le inaccettabili condizioni igienico-sanitarie. Accogliendo il monito di Pelissero tralasciamo queste ultime considerazioni - le critiche al funzionamento concreto - che, se hanno avuto il merito indubbio di riportare l'attenzione di un pubblico, più o meno esperto, sulla questione degli OPG (5), rischiano di inficiare l'analisi dei possibili modelli di approccio al fatto di reato commesso dal non imputabile affetto da disturbi psichici (6).

Con una prima approssimazione i progetti si possono suddividere in riformisti e abolizionisti. Tra questi ultimi si possono inserire tutti quei progetti che mirano ad eliminare il ricorso alla struttura chiusa OPG e che si muovono su due poli molto diversi, per non dire opposti: da un lato quelli che ritengono necessaria la medicalizzazione dell'intervento sul malato di mente autore di reato, dall'altro quelli che, passando per l'abrogazione della distinzione tra imputabili e non, prediligono la soluzione carceraria. Le proposte riformiste, dal canto loro, mantengono il doppio binario e la misura di sicurezza del ricovero in OPG, intervenendo soltanto su alcuni aspetti della normativa in materia di misure di sicurezza (7).

1.1. Le proposte abolizioniste

Le proposte di abolizione mirano ad eliminare l'istituzione OPG, seguendo due diverse direttrici: la carcerizzazione e la medicalizzazione.

1.1.1. L'opzione della carcerizzazione

Le proposte di questo genere, partendo dalla convinzione dell'esistenza di una sfera di libertà anche in capo al malato di mente, propongono l'abolizione della distinzione imputabilità - non imputabilità, per i soggetti maturi. Questi progetti hanno origine da due diverse considerazioni: una di carattere teorico-filosofico che riguarda le concezioni di imputabilità, responsabilità penale e pericolosità sociale; l'altra di carattere pratico concernente le caratteristiche della misura di sicurezza del ricovero in OPG (8). Da un lato la critica all'istituzione totale OPG, all'afflittività della misura di sicurezza, alla somiglianza con la pena e al contempo l'osservazione delle minori garanzie previste per i non imputabili (9) spingevano verso la scelta dell'unificazione tra pene e misure di sicurezza. Dall'altro le riflessioni sulla malattia mentale come etichetta totalizzante e la volontà di restituire piena dignità al malato di mente conducevano al riconoscimento di quote di responsabilità anche in capo al soggetto affetto da disturbo psichico (10). Le misure di sicurezza sono spesso apparse come una pena persino più afflittiva (11). Se il regime delle misure di sicurezza presenta aspetti sfavorevoli per il *folle reo* e la misura non si differenzia dalla pena per un effettivo contenuto terapeutico, tanto vale rinunciare alla distinzione e sottoporre l'infermo al medesimo trattamento previsto per il maturo sano. Se questo genere di considerazioni pratiche giustificava la soluzione abolizionista, del resto la posizione dei promotori era suffragata da una presa di posizione anche sul piano teorico. L'idea era quella del riconoscimento di una piena dignità anche al malato di mente, attraverso l'attribuzione della responsabilità dei propri atti. Questa posizione è stata sostenuta dal filone della psichiatria anti-istituzionale, difatti, il riconoscimento della responsabilità delle proprie azioni eliminerebbe una delle stigmatizzazioni che comunemente operano nei confronti del folle. A questa operazione peraltro è riconosciuto non solo il significato di restituire dignità al malato ma anche quello di contribuire ad un processo terapeutico. Molti psichiatri ritengono, infatti, che la responsabilizzazione costituisca un proficuo passaggio in un percorso di cura. Con questi progetti si mirava al ritorno ad un sistema monistico ma partendo da un presupposto completamente diverso da quello della scuola positiva. Se, per i positivisti il malato di mente costituiva un pericolo maggiore perché privo della capacità di autodeterminarsi, questi progetti avevano come presupposto essenziale quello di un'equiparazione del folle al sano, di un abbattimento dei pregiudizi sul disagio psichico (12).

In questo solco per primo si pose il disegno di legge S.177/1983 che aveva come primo firmatario il senatore Vinci Grossi. Il DDL interveniva ad eliminare l'infermità mentale come causa di esclusione o di diminuzione dell'imputabilità (13). Erano conseguentemente abrogate le norme relative alla misura di sicurezza del ricovero in OPG. All'intervento ablativo se ne accompagnava uno che andava ad incidere sulla fase esecutiva: si prevedeva l'ingresso nel carcere del S.S.N. e l'instaurazione di una collaborazione tra i servizi psichiatrici territoriali e l'amministrazione penitenziaria, al fine di mettere in atto all'interno del carcere le cure e le terapie idonee per il disagiato psichico (14). All'inizio dell'esecuzione della pena si sarebbe resa obbligatoria l'elaborazione di un piano per la cura e

l'assistenza psichiatrica, approvato dal magistrato di sorveglianza. Nel corso dell'elaborazione del piano sarebbe stata prevista anche una partecipazione del condannato, cui sarebbe stata concessa la libertà di scegliere un medico di sua fiducia da cui farsi seguire. Con questo ritorno ad un sistema monistico, il folle reo avrebbe potuto fruire, al pari di ogni altro detenuto dei benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, delle misure alternative, nonché delle sanzioni sostitutive.

Nel 1996 il deputato Corleone riprendendo lo schema tracciato dal progetto Grossi proponeva un nuovo disegno di legge intitolato "Norme in materia di imputabilità e di trattamento penitenziario del malato di mente" (15). Come il suo antecedente storico anche questo progetto proponeva di abrogare le disposizioni del codice penale che sancivano una disciplina speciale per l'infermo di mente autore di reato (gli artt. 88, 89 e 222) (16). Erano eliminate le misure di sicurezza specifiche, abrogato l'art. 148, relativo alla sospensione della pena per infermità psichica sopravvenuta e la malattia mentale era aggiunta alle cause del rinvio facoltativo previsto dall'art. 147 (17). Inoltre una serie di norme provvedevano a disciplinare il trattamento penitenziario del sofferente psichico. Si sanciva innanzitutto il diritto a ricevere, all'interno della struttura penitenziaria le cure mediche necessarie; inoltre si stabiliva che dovessero essere istituite, in ogni regione, sezioni carcerarie apposite cui inoltrare i soggetti affetti da patologie più gravi con un pena superiore ai due anni (18). Anche questo progetto riproponeva, come quello Vinci Grossi, la predisposizione di un piano di cura e di assistenza, elaborato all'inizio dell'esecuzione, cui dare seguito nel corso della stessa e fino a che ve ne fosse stato bisogno (19). Fondamentale diveniva la collaborazione tra i servizi psichiatrici territoriali e l'amministrazione penitenziaria. Per favorire il reinserimento di queste categorie di detenuti, si prevedeva che la destinazione degli stessi alle strutture detentive, seguisse principalmente il criterio della vicinanza al luogo di residenza del reo, così da consentirgli di mantenere e coltivare i rapporti affettivi e familiari nel territorio di origine (20). Infine l'art 16 sanciva espressamente la possibilità per il detenuto affetto da turbe psichiche di essere ammesso alle misure alternative, nel corso delle quali avrebbe potuto seguire il programma terapeutico predisposto dal piano.

Analoghi progetti sono stati presentati a cavallo tra gli anni '90 e i primi anni duemila, si fa riferimento in particolare al D.D.L. Milio, n. 3668 del 1998, del Progetto di legge Biondi, n. 5503 del 1999 e al D.D.L. Cento n. 845 del 2001 ripresentato alla camera dei Deputati nel 2006.

I promotori dei progetti sostenevano la capacità dell'infermo di mente di autodeterminarsi e dunque richiedevano l'equiparazione della risposta penale, che si veniva a differenziare soltanto nella fase esecutiva. L'equiparazione della risposta sanzionatoria muoveva dall'idea della transitorietà e mutabilità del disturbo psichico che non avrebbero consentito di inquadrare il fatto commesso dal malato di mente nelle rigide categorie della non imputabilità e della pericolosità sociale (21).

Il riconoscimento sempre e comunque della capacità di compiere scelte valide anche per il malato psichiatrico, è stato criticato, apparendo come una *fictio iuris* al pari dell'orientamento che vuole l'infermo psichico sempre incapace di intendere e di volere (22). A questi progetti non si contestava soltanto l'opzione teorica di base. Si notava che, se l'intento della normativa era quello di equiparare - al fine di restituire dignità al folle - la posizione del malato a quella del sano, l'obiettivo era disatteso dal momento che ci si limitava a spostare temporalmente la differenziazione dalla fase del giudizio di cognizione a quella esecutiva, attraverso la predisposizione di un trattamento speciale per gli autori di reato infermi di mente e l'istituzione di sezioni carcerarie regionali per i condannati a pena superiore a due anni affetti da gravi patologie (23). Sul punto delle conseguenze pratiche di un tale genere di riforme si notava come finisse per non essere raggiunto l'obiettivo di garantire un trattamento adeguato, diverso da quello perpetrato negli OPG (24). Infatti, se tra gli intenti dei sostenitori vi era quello di rinunciare all'istituzione chiusa OPG, al di là dei buoni propositi, la soluzione prospettata rischiava di tradursi in un peggioramento delle condizioni dell'infermo di mente autore di reato, in quanto si finiva per sostituire un'istituzione totale con un'altra, ancora più inadeguata ad accogliere persone con disturbi psichiatrici (25).

La riforma, secondo i critici, trascurava i problemi relativi alla gestione del disagio psichico, si rivelava superficiale nella prospettazione delle dinamiche che si sarebbero potute verificare all'interno delle carceri, non considerando le possibili problematiche di relazione tra detenuti ed il rischio di una crescente psichiatrizzazione della pena (26). Infine non mancavano problemi di connessione tra la normativa vigente e le nuove proposte; in particolare la riforma non si soffermava a chiarire quali criteri di commisurazione della pena sarebbero potuti intervenire nei confronti del *folle reo*. Soprattutto non si chiariva in che modo l'infermità sarebbe andata ad incidere sull'elemento soggettivo, come se l'infermità psichica del soggetto non lo falsasse e non influisse sul dolo e sulla colpa (27).

Del resto la riforma presentava degli aspetti indubbiamente positivi. L'abrogazione del regime speciale

avrebbe consentito di superare le sperequazioni tra reo e non imputabile in punto di garanzie. Da un lato sottoporre anche il *folle reo* alla pena avrebbe evitato quelle situazioni in cui, anche in presenza di un fatto di reato di lievissima entità e scarso allarme sociale, attraverso il meccanismo delle proroghe, il soggetto finiva per essere ricoverato in OPG per anni, se non persino per decenni e ben oltre il limite edittale massimo previsto per il reato commesso (28). Inoltre l'infermo psichico avrebbe potuto accedere alle misure alternative alla detenzione, alle sanzioni sostitutive e a tutti i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario (29). In particolare si tratta: della libertà anticipata, della semilibertà, dell'affidamento in prova al servizio sociale, della detenzione domiciliare. L'affidamento in prova, peraltro si sarebbe potuto specializzare in senso terapeutico, con la predisposizione di un progetto elaborato dal Dipartimento di Salute Mentale (DSM) (30) competente. Oltre a benefici e misure alternative anche gli istituti delle sanzioni sostitutive (31), previsti dalla l. 689 del 1981, avrebbero potuto trovare applicazione. Se il soggetto fosse stato condannato ad una pena breve avrebbe potuto evitare la pena detentiva ed essere sottoposto a: semi-detenzione (32), libertà controllata (33) o pena pecuniaria (34). La nuova normativa avrebbe consentito altresì di estendere anche ai malati di mente la sospensione condizionale della pena (35). L'importanza dell'estensione di questi istituti anche ai malati di mente autori di reato si coglie maggiormente se collochiamo nel tempo le proposte di riforma Grossi e Corleone. Difatti occorre ricordare che entrambi i progetti furono proposti prima della nota pronuncia con cui la Corte Costituzionale aprì alla possibilità di applicare, ai prosciolti per vizio di mente pericolosi, misure di sicurezza diverse dal ricovero in OPG. Infatti con la sentenza n. 253 del 2003, il regime delle misure di sicurezza è stato reso maggiormente flessibile consentendo di applicare all'infermo di mente reo una misura di sicurezza non detentiva, possibilità fino a quel momento preclusa. Infine occorre fare una riflessione su un ulteriore elemento di novità. La proposta Corleone prevedeva l'abrogazione dell'art. 148 c.p., relativo alla sospensione della pena e al relativo ricovero in OPG del condannato affetto da gravi patologi psichiatriche che non consentano di proseguire l'esecuzione, e provvedeva ad introdurre nell'art. 147 c.p., relativo al rinvio facoltativo dell'esecuzione, affianco all'ipotesi di grave infermità fisica quella di grave infermità psichica. Dunque l'autore di reato psichiatrico sarebbe stato passibile di condanna, al pari del soggetto sano, come quest'ultimo avrebbe potuto evitare la pena detentiva per condanne brevi attraverso il ricorso al meccanismo delle sanzioni sostitutive. Avrebbe potuto fruire di tutti i benefici previsti dall'ordinamento penitenziario, delle misure alternative e nel caso in cui il suo stato di salute fosse stato particolarmente grave, avrebbe potuto evitare il contatto con l'istituzione totale carcere, attraverso il rinvio facoltativo, fintanto che non fossero migliorate le sue condizioni.

Qualora il soggetto non avesse avuto i requisiti per fruire di queste possibilità, avrebbe scontato la pena nell'istituto penitenziario. In questa fase sarebbero intervenute le norme speciali volte a disciplinare il trattamento specifico per i condannati affetti da patologie psichiatriche. In particolare, le suddette proposte prevedevano l'elaborazione di un piano di cura ed assistenza al momento dell'inizio dell'esecuzione della pena. Il piano sarebbe stato concordato tra DSM e magistrato di sorveglianza con la partecipazione del malato di mente che avrebbe potuto esprimere la scelta di un medico di fiducia da affiancare al medico del servizio psichiatrico pubblico. Un elemento di particolare novità era rappresentato dall'ingresso del servizio sanitario nazionale nelle strutture penitenziarie, dato che ancora nel 1996 la medicina in carcere era materia di competenza dell'amministrazione penitenziaria e i medici che operavano nel carcere erano dipendenti non del Ministero della salute, bensì di quello della Giustizia (36).

1.1.2. L'opzione della medicalizzazione

Passiamo all'analisi delle proposte abolizioniste che prospettano una medicalizzazione dell'intervento sull'autore di reato incapace di intendere e volere. Queste proposte (37), a differenza di quelle appena trattate, non intervengono a modificare la distinzione tra imputabili e non imputabili. Il vizio di mente rimane una delle condizioni che escludono l'imputabilità. Questi progetti si caratterizzano per la proposta di cancellare il trattamento penale nei confronti del *folle reo*, ripristinando il modello del Codice Zanardelli, con una gestione completamente sanitaria del problema e l'affidamento dei malati di mente autori di reato ai servizi per la salute mentale territorialmente competenti (38). Occorre contestualizzare questi progetti e confrontarli con le proposte di sanitarizzazione immaginate nel corso degli anni' 70 da alcuni studiosi critici dell'istituzione OPG (39). Infatti negli anni '70, a seguito del rinnovato interesse sulla questione "manicomi giudiziari", dovuto anche agli scandali cui abbiamo più volte fatto riferimento, alcuni esperti, sia psichiatri che giuristi, sostenevano la necessità di abolire i manicomi giudiziari. Tra i profili della disciplina di cui si rilevava maggiormente l'iniquità vi era quello della differenza del trattamento del malato di mente autore di reato rispetto al malato di mente "comune". Il trattamento del

folle reo appariva ben più simile a quello carcerario e non ispirato ad un fine terapeutico. Si profilava l'idea di affidare il soggetto sottoposto a misure di sicurezza (senza modifiche al codice penale) alle strutture sanitarie deputate alla cura dei folli comuni. Da questa idea, dalla prassi di alcuni magistrati di sorveglianza di inoltrare il malato di mente presso gli ospedali psichiatrici civili, dalla conferma legislativa di questa prassi attraverso la previsione nel Regolamento attuativo dell'ordinamento penitenziario, all'art.100, della facoltà di stipulare convenzioni con le strutture psichiatriche ospedaliere civili, ebbero luogo da un lato l'esperienza dell'OPG di Castiglione delle Stiviere (40), dall'altro l'idea che questa istituzione potesse essere superata potenziando la collaborazione tra i servizi psichiatrici civili e amministrazione penitenziaria (41).

Le proposte di legge di cui abbiamo fatto menzione all'inizio si collocano tutte a partire dalla metà degli anni '80 (42), dunque nel valutarle è necessario tenere conto dell'intervenuta legge n. 180 del 1978. Difatti, appare evidente come, mutando il contesto della normativa in materia di assistenza psichiatrica, mutino anche le condizioni di praticabilità delle proposte di medicalizzazione. Non a caso tutte le proposte di medicalizzazione più recenti non si limitano a rivedere la disciplina relativa al trattamento dell'infermo di mente autore di reato, bensì intervengono, più in generale a riformare la normativa dei trattamenti sanitari obbligatori.

Anche questo genere di proposte, come le precedenti abolizioniste, non sono state esenti da critiche. Alcune voci ne hanno sottolineato i gravi rischi sul piano pratico. Negli anni di attuazione della riforma Basaglia i servizi territoriali si sono mostrati spesso in difficoltà nel farsi carico, come unica struttura deputata all'assistenza del disagio psichiatrico, di tutte le situazioni, in particolare di quelle più problematiche, lasciando spesso l'intero peso della gestione dei pazienti più difficili a carico delle famiglie. Il rischio che si paventa è quello di ingolfare i servizi psichiatrici territoriali, rendendo nella pratica impossibile il loro funzionamento (43). Si rileva inoltre che ai servizi territoriali verrebbe attribuito un compito di custodia, cui potrebbero efficacemente rispondere solo snaturando le loro pratiche, con il rischio di riproporre un modello di assistenza sanitaria simile a quello manicomiale (44).

Questi progetti, in particolare ci riferiamo a quello presentato dall'On. Burani Procaccini nel 2001 (45), non si limitano a riformare gli OPG equiparando la posizione dei malati di mente (tra autori di reato e non), bensì si caratterizzano per una revisione complessiva della legge 180 e della disciplina dell'assistenza psichiatrica. Prendendo in esame le proposte dell'On Burani Procaccini, in particolare quella del 2002, notiamo come, innanzitutto, si proponesse di abrogare gli articoli 34, 35 e 64 della legge n. 883 del 1978 (46). Abrogando le norme della legge sul SSN relative all'assistenza psichiatrica e ai trattamenti sanitari obbligatori, si produceva un ritorno ad una "legge speciale" psichiatrica, costruendo un percorso differenziato per l'assistenza sanitaria ai malati di mente (47). In una logica molto simile a quella dell'abrogata legislazione di epoca giolittiana, la *pericolosità a sé e agli altri (48)* tornava a costituire l'essenziale presupposto del trattamento coattivo sul malato di mente. La proposta interveniva sulla disciplina del TSO, inserendo a fianco di questa tipologia d'intervento altre forme di ricovero coattivo, l'accertamento sanitario obbligatorio (ASO) e il trattamento sanitario obbligatorio d'urgenza (TSOU). Sui provvedimenti limitativi della libertà personale era chiamata ad esprimere una valutazione una "Commissione per i diritti della persona affetta da disturbi mentali", composta da giudice tutelare, uno psichiatra con almeno 10 anni di esperienza e un rappresentante delle associazioni di familiari presenti sul territorio. L'ASO poteva essere richiesto da un medico e doveva essere convalidato da uno specialista, poteva protrarsi per la durata massima di un mese. Il TSOU poteva essere richiesto da un medico convalidato da uno specialista, eseguito dal personale delle forze dell'ordine, con una durata di 72 ore e si sarebbe potuto effettuare anche con motivazioni non psichiatriche (49). Il progetto non si limitava ad ampliare le *species* di intervento coattivo e ad estendere le categorie di soggetti nei cui confronti poteva procedersi ad un intervento sanitario limitativo della libertà personale ma modificava profondamente anche l'istituto del trattamento sanitario obbligatorio. Innanzitutto diminuivano le garanzie previste a favore del malato, la figura del sindaco scompariva dal procedimento in cui intervenivano soltanto un medico generico ed uno specialista. Il TSO era eseguito dalle Forze dell'Ordine. Cambiavano radicalmente i presupposti per l'applicazione che venivano a coincidere con "presenza di gravi alterazioni psichiche e comportamentali" e la mancanza di accettazione da parte del paziente dei trattamenti proposti. Infine erano modificati i termini massimi di durata che diventavano di due mesi, prorogabili. Era prevista l'interruzione del TSO prima del termine ma soltanto a patto di un'assunzione di responsabilità da parte del medico per i fatti eventualmente commessi all'esterno dal paziente.

Per quanto concerne più specificamente il trattamento degli infermi autori di reato questi sarebbero destinati ad eseguire la misura di sicurezza in strutture regionali ad alta sorveglianza (SRA), completamente sanitarie. Negli SRA sarebbero stati accolti i pazienti affetti da gravi patologie che

avessero rifiutato l'inserimento in altre strutture o comunità e i sottoposti a misure di sicurezza. La proposta non andava dunque ad incidere sulla disciplina di queste misure, si disponeva semplicemente che queste fossero eseguite nelle nuove strutture a gestione sanitaria. All'interno delle SRA i pazienti "comuni" sarebbero stati divisi da quelli giudiziari per i quali si prevedeva l'istituzione di apposite sezioni protette. Queste strutture riproponevano, seppure sotto una diversa nomenclatura la logica manicomiale, attraverso la riproposizione del binomio cura e custodia, la riaffermazione della pericolosità a sé e agli altri come cardine dell'intervento psichiatrico, la predisposizione di un trattamento paternalistico-custodiale. Esemplari a riguardo sono le disposizioni sul lavoro degli internati, con un ritorno alla logica dell'ergoterapia e la corresponsione di un compenso solo eventuale per il malato di mente lavoratore (50).

Il progetto fu oggetto di ampie critiche da parte degli esponenti di psichiatria democratica (51). Si trattava infatti a tutti gli effetti di una controriforma che mirava alla riproposizione di una logica manicomiale nel trattamento dell'infermo di mente (52). L'assistenza psichiatrica arduamente inserita nel Servizio Sanitario Nazionale, ritornava a presentarsi come un problema di ordine pubblico (53). Per quanto riguarda il trattamento riservato ai folli rei, la medicalizzazione era resa possibile in quanto si assisteva ad un complessivo arretramento dell'assistenza psichiatrica, verso un modello prettamente custodiale che consentiva di equiparare il trattamento del folle reo a quello del malato di mente comune, attraverso il livellamento di entrambe le forme di intervento verso una formula manicomiale (54).

1.2. Le proposte riformatrici

Si possono classificare come riformatrici tutte quelle proposte, compresi i vari progetti di riforma del Codice penale, che optano per il mantenimento dell'istituzione OPG, intervenendo su alcuni aspetti della disciplina di queste misure di sicurezza (55). Questi progetti si articolano tra quelli a legislazione penale invariata, che si occupano principalmente di disciplinare gli aspetti gestionali, e quelli che intervengono a modificare alcuni elementi delle misure di sicurezza, ridefinendo soprattutto quegli aspetti che sono stati oggetto di una maggiore critica. Non faremo un elencazione di tutti i progetti analizzandoli sistematicamente, bensì vedremo quali soluzioni offrano in merito ad alcuni aspetti specifici. Ci soffermeremo poi sull'analisi del Progetto delle Regioni Emilia Romagna e Toscana, in quanto presenta delle caratteristiche peculiari sia sul piano delle modalità di elaborazione della proposta che su quello delle soluzioni prospettate, inoltre, questo progetto anticipa la linea che sarà tenuta dalla recente riforma che dispone il superamento degli OPG, quella della sanitarizzazione del trattamento riservato all'infermo di mente autore di reato.

1.2.1. La questione dell'imputabilità

Il concetto di imputabilità rappresenta uno degli aspetti della materia entrati in crisi negli ultimi '30 anni. La crisi dell'imputabilità è stata il riflesso di un'altra crisi, quella delle certezze scientifiche, in particolare di quelle psichiatriche. Se nella prima metà del XX secolo permaneva la convinzione che la scienza potesse offrire risposte certe ai quesiti posti dal diritto, di talché il giudice si sarebbe limitato a confermare quanto gli esperti gli suggerivano, ad oggi la scienza appare un terreno instabile, non più in grado di offrire risposte che non possano essere messe in discussione (56). In materia di non imputabilità per vizio di mente occorre notare come non esista una definizione di malattia mentale genericamente valida (57). Di fronte alla crisi dell'imputabilità la scelta che il legislatore si trovava ad affrontare al momento della redazione dei progetti di codice penale era quella tra il riconoscimento della responsabilità penale anche in capo ai malati di mente oppure il mantenimento della distinzione tra imputabili e non, eventualmente rivedendone la definizione e le tipologie di cause escludenti (58). Tra gli aspetti problematici in materia, vi è proprio quello della genericità e aleatorietà della definizione di imputabilità come capacità di intendere e di volere, nonché dell'inquadramento sistematico della stessa e dei rapporti con la capacità penale e la colpevolezza. Non solo, per quanto riguarda la causa di esclusione dell'imputabilità rappresentata dal vizio di mente, non pochi dubbi ha posto il riferimento all'infermità. Infatti, com'è noto, nell'ideologia del legislatore del '30 questo serviva a circoscrivere l'inimputabilità a quelle ipotesi in cui il vizio di mente fosse stato riconducibile a precisi riferimenti nosografici. Ma il concetto di malattia mentale è stato ampiamente modificato dagli indirizzi successivi della scienza psichiatrica, prima, sotto l'influsso della psicanalisi freudiana, che ha esteso la valutazione non più ai soli elementi fisici, bensì a quelli della psiche e successivamente negli anni '60-'70, quando gli psichiatri hanno iniziato a prendere in considerazione tutti gli elementi relativi alle relazioni dei soggetti con il mondo esterno, con un approccio sociologico. Queste novità scientifiche sono state

accolte dal mondo del diritto, dalla giurisprudenza, gradualmente e in modo altalenante, stante che, parte della giurisprudenza è rimasta ancorata al modello organico di infermità, mentre un'altra parte si è mostrata aperta a considerare quei disturbi che riguardano la psiche e nessuno si è spinto ad adottare il modello sociologico di malattia mentale, che rischia di ampliare a dismisura le ipotesi di patologia (59).

Se il vizio totale di mente è stato ed è una categoria problematica che pone una certa quantità di incertezze, nondimeno il vizio parziale, del quale si è persino chiesto il superamento, non ritenendola una categoria scientificamente valida.

Per quanto riguarda la definizione di imputabilità come capacità di intendere e di volere, occorre notare che alcuni progetti hanno scelto di mantenere questa definizione e di ricorrere ad un modello, quale quello del codice vigente scientifico-normativo, altri hanno pensato di ridefinire a sua volta la capacità di intendere e volere, spesso limitandosi ad introdurre nell'impianto normativo le acquisizioni più condivise (60), altri ancora hanno optato per un abbandono di una definizione positiva, consci della superfluità del ricorso a tali definizioni generiche, nonché dei dubbi sulla possibilità di separare le due sfere dell'intelletto e della volontà (61).

Per quanto riguarda il vizio di mente, alcuni dei progetti di riforma del Codice Penale e delle bozze delle commissioni, investite dell'incarico, ridefinivano le cause di esclusione dell'imputabilità, affiancando al concetto di infermità quello, proveniente dalla tradizione tedesca di anomalia psichica (62). In questo senso lo schema di legge delega per l'emanazione del nuovo codice penale del 1991 (Bozza Pagliaro (63)), all'art.32 elencava le cause di esclusione e di diminuzione dell'imputabilità, aggiungendo al concetto di infermità, la grave anomalia psichica, nonché la clausola aperta "ogni altra causa. Analogamente anche il DDL Riz, S.2038 del 2 Agosto 1995, estendeva la non imputabilità alle ipotesi dell'anomalia. Sempre nella direzione di un'espansione del vizio di mente, si poneva, come vedremo, anche il Progetto della Fondazione Michelucci con le Regioni Toscana ed Emilia Romagna (64). Quest'ultimo aggiungeva non solo la grave anomalia, alle cause escludenti, ma anche la grave menomazione sensoriale (65). Il primo progetto della Commissione Grosso (66) aveva anch'esso compreso l'anomalia tra le cause di esclusione dell'imputabilità, evitando, rispetto alla bozza Pagliaro di aggiungere la clausola aperta. Sul concetto di anomalia, non vi è particolare concordanza tra i medici legali, alcuni sono molto critici verso il ricorso a questo. Infatti si ritiene che, rispetto al modello tedesco, che prevede il concetto di anomalia come clausola di chiusura che seguiva ad un elencazione dettagliata delle altre cause di esclusione, nel progetto italiano questa si affianca ad un'altra clausola generica, quale l'infermità di mente. Il secondo progetto della Commissione Grosso (67) aveva sostituito la grave anomalia con il grave disturbo psichico (68), anche questo criticato per la sua portata da un lato espansiva, in quanto consentirebbe di ricomprendere una serie di disturbi non classificati, dall'altro riduttiva, in quanto lascerebbe fuori le nevrosi (69).

Alcuni di questi progetti che andavano ad ampliare il vizio di mente al contempo provvedevano a cancellare la categoria intermedia del vizio parziale. In questo senso sia il progetto della Fondazione Michelucci, che il DDL Milio (70). Del resto il disegno Riz, benché non rimuovesse la semi-imputabilità per vizio parziale incideva sulle conseguenze della stessa, eliminando per i semi-infermi la misura di sicurezza.

Alcuni dei progetti optavano per il mantenimento del concetto di infermità come dirimente tra imputabili e non, al fine di evitare un ampliamento eccessivo della causa di esclusione. In questo senso, ad esempio, il progetto di riforma del Codice penale Nordio (2005) (71), manteneva l'infermità psichica, aggiungendo però una nuova categoria, oltre al vizio totale di mente, il "vizio quasi totale", equiparando le conseguenze delle due situazioni. Nella medesima ottica, anche il progetto Pisapia del 2006 (72) manteneva il riferimento alla capacità di intendere e di volere e all'infermità, però otteneva un'estensione delle cause attraverso la richiesta esplicita che la perizia medica prendesse in considerazione, debitamente anche i disturbi della personalità.

1.2.2. La questione della pericolosità sociale

In crisi è entrato da tempo anche il concetto di pericolosità sociale, da molti considerato strettamente connesso alla stessa esistenza delle misure di sicurezza. Soprattutto, la normativa in materia di assistenza psichiatrica ha eliminato il nesso di matrice positivista tra malattia mentale e pericolosità sociale. A livello di dibattito tra medici legali si osserva come alla scuola positiva che riconosce una maggiore pericolosità dei soggetti affetti da disturbo psichiatrico, se ne sia aggiunta un'altra, che sulla base del medesimo pregiudizio, giunge all'opposto risultato, ovvero quello della minore pericolosità

degli infermi di mente (73). La teoria prevalente, ad oggi, vuole che non esista un nesso eziologico diretto tra la commissione di reati e la patologia mentale. Si sostiene la necessità di prendere in considerazione una molteplicità di fattori: sociali, economici, familiari. La malattia in sé e per sé non sarebbe indice né di una maggiore, né di una minore pericolosità sociale, dovendosi piuttosto guardare alle condizioni di vita complessive del soggetto (74).

Da un lato dunque è entrato in crisi il fondamento teorico-filosofico della pericolosità sociale del malato di mente, dall'altro ci sono altri aspetti che sono sembrati necessitare di una riforma. Per esempio la durata minima della misura di sicurezza, come espressione di una presunzione del perdurare della pericolosità (sebbene relativa, in quanto, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale n.110 del 1974, è ammessa la revoca anticipata), ancora la rigidità del binomio pericoloso-non pericoloso che non consente una graduazione degli interventi, oppure il ricorso obbligatorio alla misura di sicurezza detentiva per tutti gli imputabili pericolosi, o i requisiti oggettivi dai quali scaturisce la valutazione della pericolosità e la conseguente applicazione della misura di sicurezza.

Dalla crisi della pericolosità è derivata la richiesta di una sostituzione del concetto, con altri che, pur rispondendo alla funzionalità di garantire la difesa sociale, risultino più compatibili con le recenti istanze di superamento del nesso tra malattia mentale e pericolo sociale. Del resto anche la pericolosità ha subito sorte analoga a quella dell'imputabilità per quanto concerne la certezza scientifica. Dunque, anche coloro che optavano per una posizione di conservazione della categoria ne richiedevano una ridefinizione.

Anche la pericolosità sociale è stata revisionata in molti dei progetti di riforma del Codice penale presentati a partire dal II Dopoguerra. Alcuni provvedevano ad un ablazione del concetto, sostituito da altri che sembravano dotati di maggior scientificità. In questo senso, la bozza Pagliaro richiedeva solamente la valutazione del nesso eziologico tra il fatto commesso ed il disturbo psichico. Analogamente, ma in una chiave meno deterministica e nell'ambito di una complessiva volontà di attribuire alla misura un diverso significato, alcuni progetti - il Progetto Pisapia in particolare - sostituivano la pericolosità sociale con la necessità di terapie.

Altri disegni, pur lasciando integra la pericolosità sociale e attribuendo comunque ad essa il valore di cardine del sistema delle misure di sicurezza, intervenivano a limitare il ricorso a queste ultime. Ad esempio il DDL Nordio, prevedeva che scattasse una presunzione di pericolosità relativa soltanto nelle ipotesi di commissione di fatti contro la vita o l'incolumità - sia individuale che pubblica - oppure caratterizzati dalla violenza contro le persone. Analogamente nei Progetti Pagliaro e Riz, soltanto la commissione di fatti per i quali il massimo edittale fosse stato superiore a dieci anni consentivano di ricorrere alla misura di sicurezza.

Alcuni progetti intervenivano sulla durata della misura di sicurezza, il DDL Milio, cancellava il termine minimo, mentre il Progetto Pisapia stabiliva un tetto massimo di durata, così da evitare le situazioni di cosiddetto *ergastolo bianco*, che andava a coincidere con il massimo di pena edittale previsto per quello specifico fatto.

Particolarmente interessante risulta il disegno Riz che disponeva una graduazione della pericolosità sociale, con misure di sicurezza diverse a seconda del grado.

1.2.3. La misura di sicurezza

Al di là dei presupposti per l'applicazione, alcuni progetti affrontavano anche le tipologie di intervento nei confronti degli infermi di mente autori di reato, affiancando alla misura al ricovero in OPG altre misure, nell'ambito di un sistema di intervento graduale, oppure modificavano la misura del ricovero in OPG. Peraltro abbiamo già affrontato il tema delle criticità riscontrate riguardo ad alcune categorie di soggetti non imputabili, tra tutti i tossico-alcool dipendenti e i semi-infermi. Al di là della necessità sollevata di rivedere le cause di esclusione/diminuzione dell'imputabilità, anche coloro che optavano per la conservazione delle categorie, proponevano una revisione della tipologia di trattamento (75). In particolare per quanto riguardava i semi-imputabili, tra coloro che ritenevano sia necessario mantenere la categoria, alcuni sostenevano che fosse comunque da abolire il sistema del doppio binario, considerato troppo repressivo (76). Altra categoria che, dal punto di vista del trattamento aveva posto non pochi dubbi e problemi era quella dei tossicodipendenti. Si riteneva che il ricovero in OPG non rappresentasse un trattamento idoneo, data la peculiarità delle problematiche che concernono questa categoria, rispetto agli infermi di mente. Alcuni avanzavano la proposta di introdurre specifiche misure di sicurezza, magari riconducendo allo schema di tali misure, gli interventi sperimentati nel trattamento penale extra-murario, come ad esempio il ricorso alle comunità, con specifici programmi di

disintossicazione concordati con i Servizi per le Tossicodipendenze (Ser.T.) (77).

Riguardo ai profili di applicazione ed esecuzione della misura il Progetto Pagliaro rimaneva molto generico circa le possibili misure di sicurezza che il legislatore delegato avrebbe potuto disporre, limitandosi a parlare di misure terapeutiche giudiziarie o civili, non escludendo dunque il ricorso agli stessi OPG. Il disegno di Legge Riz proponeva una soluzione intermedia, gli OPG non risultavano abrogati ma vi erano destinati solo i prosciolti per vizio di mente che avessero commesso reati con pena edittale superiore nel massimo a dieci anni, sempre se pericolosi. Le strutture destinate ad accogliere gli internati sarebbero dovute essere presenti in ogni Regione ed accogliere solo gli internati provenienti da quel territorio, sì da evitare un completo allontanamento dal territorio di riferimento e da favorire, dunque, la risocializzazione. In queste strutture si attuava l'intervento dei Servizi sanitari del territorio di residenza. Nel disegno di legge Milio si sostituisce l'ospedale psichiatrico giudiziario con un ospedale psichiatrico obbligatorio di cui non si rendono note le caratteristiche peculiari. Il progetto Grosso prevedeva che il trattamento del non imputabile dovesse essere di competenza della giustizia penale solo ove "assolutamente necessario il ricorso a forme di coercizione personale" mentre ordinariamente il compito sarebbe spettato ad istituzioni diverse. Nel Progetto Milio non si faceva più riferimento alle "misure di sicurezza" sostituite da "misure di controllo, cura e sostegno rieducativo". Queste misure erano suddivise in tre tipologie:

- Ricovero in struttura giudiziaria di custodia con finalità terapeutiche o di disintossicazione;
- Obbligo di sottoporsi ad un trattamento di cura presso strutture sanitarie civili sotto il controllo del servizio sociale;
- Altre misure denominate dalla legge.

Queste potevano avere una durata massima di dieci anni, mentre il minimo era fissato in un anno di durata. Anche il progetto Pisapia si muoveva sulla linea tracciata dal precedente progetto Milio della previsione di un trattamento differenziato, questo spaziava dal ricovero in strutture protette alla libertà vigilata, tra le quali il giudice avrebbe potuto scegliere la più confacente al caso specifico.

1.2.4. Il progetto Regione Toscana - Emilia Romagna

Tra i progetti di legge riformatori appare degno di una particolare attenzione il Progetto delle Regioni Toscana ed Emilia Romagna in collaborazione con la Fondazione Michelucci (78). Questo progetto nel metodo si presenta innovativo in quanto elaborato da un gruppo di esperti che lavoravano con i *folli-rei* costituito da psichiatri, psicologi, psicoterapeuti, operatori di comunità e giuristi. Attraverso la collaborazione nella fase dell'elaborazione delle professionalità che cooperano nella pratica del trattamento di questi soggetti, questo progetto si presenta come frutto della mediazione tra contrapposte visioni (79).

Il progetto prevedeva il mantenimento della distinzione tra imputabili e non imputabili. Erano ampliate le cause di esclusione dell'imputabilità che arrivavano a comprendere, come visto in precedenza oltre all'infermità, la grave anomalia psichica e la grave menomazione sensoriale. La capacità di intendere e di volere era definita dal co. 4 dell'art.1, ove si statuiva che fosse incapace colui che avesse commesso l'atto in uno «stato di alterazione della realtà», o compiuto un atto non «coscientemente determinato».

Le misure di sicurezza continuavano ad essere applicate ai non imputabili ritenuti socialmente pericolosi ma si offrivano al giudice una serie di requisiti oggettivi per effettuare questa valutazione: la gravità del fatto commesso, l'attualità delle condizioni che avevano dato luogo all'infermità e il loro rilievo, la situazione ambientale e relazionale del soggetto (80). La misura di sicurezza era esclusa per coloro che avessero commesso un delitto punito con la reclusione inferiore a due anni, oppure per un delitto colposo o per il quale fosse prevista solo la pena pecuniaria.

Il progetto prevedeva inoltre un trattamento differenziato su due livelli (art.4):

- Assegnamento in regime di custodia, applicato ove la pena edittale massima fosse non inferiore a dieci anni.
- Affidamento al servizio sociale, destinato solo a coloro che avessero commesso un reato con pena edittale inferiore nel massimo a dieci anni, con possibilità di applicare l'assegnamento in custodia ove la misura risultasse inadeguata e con possibilità di conversione successiva.

L'art. 5 della proposta designava gli istituti in cui avrebbe dovuto svolgersi l'assegnamento in custodia. Le strutture sarebbero dovute essere una per ogni regione, così da garantire il principio di territorialità. Le dimensioni di questi nuovi istituti sarebbero dovute essere ridotte, massimo trenta ospiti per ogni

struttura, caratterizzate dalla funzione preminente di terapia ma attrezzate per garantire altresì la custodia. L'assegnazione a questi istituti sarebbe avvenuta per decisione del giudice, avuto riguardo al territorio di provenienza del soggetto o a quello dove egli mantiene una rete di rapporti familiari e sociali. Ove il processo di diminuzione della pericolosità sociale si fosse presentato ad uno stadio avanzato, il progetto prevedeva la possibilità di sottoporre il soggetto a misure con vigilanza attenuata.

Era prevista la possibilità, per il sottoposto a misura, nei confronti del quale si fossero configurate eccezionali esigenze di sicurezza, di affidamento a sezioni carcerarie, dotate di un adeguato reparto. Per ogni sottoposto era prevista l'elaborazione di un programma di trattamento in collaborazione con il Servizio sanitario pubblico di competenza. La gestione del programma terapeutico era affidata al SSN, la gestione della custodia interna all'amministrazione penitenziaria. I membri di questa sarebbero potuti accedere all'interno solo su richiesta del responsabile sanitario. Dunque il modello di struttura immaginato era quello a completa gestione sanitaria con controllo perimetrale esterno da parte del personale dell'amministrazione penitenziaria.

Per quanto concerne la seconda tipologia di misure, l'art. 6 del progetto le inseriva nella disciplina dell'affidamento in prova al servizio sociale ai sensi dell'art. 47 della legge n. 345 del 1975, si disponeva che il sottoposto fosse affidato al Centro Servizio Sociale per adulti (81). Tra le prescrizioni che il giudice poteva disporre nell'ordinare la misura si prevedeva quella della sottoposizione ad un programma terapeutico-riabilitativo.

Il Servizio sanitario pubblico avrebbe dovuto seguire l'andamento del programma e riferirne al Centro Sociale, anche al fine della modifica delle prescrizioni.

Ogni anno per l'affidamento ad un istituto ed ogni sei mesi per l'altra misura il magistrato di sorveglianza avrebbe dovuto espletare un accertamento sulla persistenza della pericolosità sociale. Questo accertamento sarebbe potuto essere anticipato su richiesta dell'interessato, su segnalazione del servizio sanitario, oppure d'ufficio.

Il progetto metteva mano anche alla disciplina relativa agli altri soggetti destinati all'OPG, cercando di porre rimedio a quella situazione di eterogeneità che si era mostrata essere fonte di problematiche.

Per quanto riguarda l'invio in manicomio giudiziario per i condannati affetti da patologia psichiatrica in una fase successiva alla condanna e precedente l'esecuzione, o nel corso della stessa, previsto dall'art. 148 c.p., in primo luogo il progetto accoglieva i rilievi della sentenza della Corte Costituzionale n. 146 del 1975 (82), stabilendo che il tempo in cui il soggetto era sottoposto alla misura fosse computato nella pena da espiare. Il progetto distingueva tra le due situazioni regolate dall'art. 148, da un lato si prevedeva per i soggetti affetti da infermità psichiatrica nel corso dell'esecuzione, il ricovero nelle strutture psichiatriche previsto dall'art. 73 del c.p.p. per un periodo massimo di tre mesi, mentre per quanto concerne gli affetti da infermità psichica nel corso dell'espiazione della pena detentiva, il magistrato di sorveglianza decideva sulla destinazione ai centri diagnosi e cura carcerari. Attraverso questa previsione la fetta di internati in OPG ai sensi dell'art.148 sarebbe venuta meno, i soggetti affetti da patologia prima dell'esecuzione sarebbero stati affidati alle cure dei servizi psichiatrici pubblici, mentre coloro che erano colpiti nel corso dell'esecuzione avrebbero continuato a scontare la pena detentiva negli appositi centri interni alle carceri.

Il progetto faceva riferimento ai centri di diagnosi e cura e stabiliva le caratteristiche che questi avrebbero dovuto assumere. Ogni Regione avrebbe dovuto dotarsi di uno di questi centri, gestiti per quanto concerne la terapia da personale sanitario e attrezzati con spazi tali da consentire lo svolgimento di attività lavorative, educative e ricreative. A questi centri sarebbero dovuti essere assegnati, oltre ai detenuti di cui all'art. 148 del c.p. per i quali il giudice avesse stabilito l'assegnazione, i detenuti - sia condannati che in custodia cautelare - con problemi psichiatrici, facendo salvo l'art. 286 del c.p.p. che prevede la possibilità per il giudice del ricovero del sottoposto a custodia cautelare presso una struttura del Servizio Sanitario pubblico. Ivi si sarebbero potuti destinare anche i sottoposti a perizia psichiatrica ed i sottoposti ad osservazione psichiatrica, qualora la struttura penitenziaria di provenienza non fosse risultata in grado di rispondere alle esigenze di diagnosi e cura.

La proposta essendo sufficientemente articolata consente di poter ridurre il rischio di una riproposizione di piccoli OPG a livello regionale.

2. Gli OPG alle soglie del Duemila

Abbiamo visto come, a partire dalla metà degli anni '70, voci provenienti sia dalle istituzioni politiche,

che dagli esperti in materia (magistrati di sorveglianza o psichiatri), avanzavano proposte per operare il superamento del manicomio giudiziario. L'introduzione dell'ordinamento penitenziario non aveva intaccato in modo significativo la realtà di queste istituzioni, provvedendo per lo più a modificarne soltanto la denominazione, da manicomio ad ospedale psichiatrico giudiziario. L'individualizzazione della pena e la finalizzazione alla rieducazione, perpetrate con l'appena menzionata riforma, andavano ad assottigliare maggiormente le differenze tra la misura di sicurezza in questione e la pena. Le distinzioni che permanevano erano quelle delle minori garanzie riservate agli internati, tanto da spingere alcuni autori a ritenere che la realtà dell'istituzione totale OPG si dovesse superare attraverso l'eliminazione del vizio di mente quale causa di esclusione dell'imputabilità (83). Nel 1978 veniva approvata la riforma dell'assistenza psichiatrica che, da un lato rompeva lo stretto nesso tra cura e custodia che aveva rappresentato il fulcro dell'intervento psichiatrico, dall'altro allargava a dismisura la distanza tra il trattamento dei folli comuni e dei folli rei, rendendo dubbia la supposta natura terapeutica del trattamento psichiatrico-giudiziario e la legittimità della misura (84). La Corte Costituzionale a partire dagli anni '70 interveniva consentendo la revoca anticipata della misura e scalfendo la presunzione di pericolosità sociale (85). Il legislatore nel frattempo si era a più riprese posto la questione di come riformare la materia, senza peraltro riuscire nell'intento.

Gli OPG alle soglie del XXI secolo sono ancora strutture alle dipendenze dell'amministrazione penitenziaria, destinate ad accogliere i prosciolti per vizio totale di mente ed altre categorie di soggetti. Per quanto concerne i luoghi, per lo più si tratta degli stessi che avevano visto nascere l'istituzione un secolo prima. Il personale che vi opera è dipendente dell'amministrazione penitenziaria, sia quello medico che quello di polizia. Gli OPG, figli dell'istituzione manicomio giudiziario, che a seguito di una visita Lombroso definì un'«immensa latrina» (86), versano ancora in condizioni igieniche e strutturali non ottimali (87).

2.1. I luoghi

Gli OPG, negli anni a cavallo tra il XX e il XXI secolo sono sei, molti dei quali si trovano ancora ospitati negli stessi edifici dove originariamente furono ubicate queste istituzioni. Di questi OPG solo uno è dotato di un reparto femminile - quello di Castiglione delle Stiviere - e tutti gli altri sono esclusivamente riservati ad uomini. Se ripercorriamo la storia che abbiamo tracciato all'inizio di questo lavoro, possiamo facilmente ricordare come il primo manicomio giudiziario fosse stato inaugurato nel 1876 ad Aversa. Al manicomio giudiziario di Aversa erano seguiti, prima quello di Montelupo Fiorentino nel 1886 e poi quello di Reggio Emilia, inaugurato nel 1897. Fino agli anni '20 del XX secolo i manicomi giudiziari rimasero questi tre (88). Soltanto nel 1923 e nel 1925 vennero inaugurate due nuove strutture, una - immaginata come succursale del manicomio giudiziario di Aversa - a Napoli annessa al carcere di Sant'Eframo, l'altra in Sicilia a Barcellona Pozzo di Gotto (89). Nel 1939 venne inaugurato attraverso una convenzione tra gli Istituti ospedalieri e il Ministero di Grazia e giustizia una sezione per pazienti giudiziari nell'ospedale psichiatrico civile di Castiglione delle Stiviere. Il primo manicomio giudiziario femminile fu aperto negli anni '60 a Pozzuoli, prima di quella data le internate erano destinate ad una sezione del manicomio giudiziario di Aversa (90).

Sul finire del XX secolo gli OPG sono sei, quello di Pozzuoli è stato chiuso a seguito della tragica morte di Antonietta Bernardini e l'unico OPG che ha conservato una sezione femminile è quello di Castiglione delle Stiviere che è stato per lunghi anni l'unico Ospedale psichiatrico giudiziario a completa gestione sanitaria. Vediamo dunque le situazioni in cui versano a cavallo del Duemila i 6 OPG italiani.

Aversa (91)

L'ospedale psichiatrico giudiziario di Aversa è ospitato in una struttura costruita nei primi anni del XIX secolo per finalità militari, destinata prima a sezione carceraria per invalidi, poi con decreto del 1876 dell'allora Direttore delle Carceri Martino Beltrani Scalia, a sezione per maniaci. La struttura è ampia, con un grande giardino, la capienza è di 300 posti e sono previste sia stanze singole che stanze per più ospiti, fino ad un massimo di quattro dotate di letti a castello. Le celle restano aperte dalle 8 la mattina alle 8 di sera.

Come risulta dal report dell'*European Committee for Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment* (CPT) del Consiglio d'Europa (92), le condizioni in cui versava l'OPG di Aversa nel corso del Settembre 2008 - quando una delegazione del CPT ha proceduto all'ispezione dell'istituto - erano le seguenti (93):

- Dal punto di vista delle condizioni materiali, anche se enormemente variabili da sezione a sezione, queste apparivano nel complesso insufficienti: le stanze piccole rispetto al numero di posti letto, le condizioni igieniche in alcune zone decisamente precarie. Oltre a problemi strutturali ed igienici, appariva carente l'arredamento con mancanza di sedie e tavoli nel numero necessario e servizi igienici non adeguatamente funzionanti.
- Dal punto di vista dell'organizzazione di attività, era constatata la monotonia e ripetitività della scansione di attività nel corso della giornata. Inoltre, tutte le attività erano incentrate alla mera risposta ai bisogni primari, mentre, per l'organizzazione di diversi interventi non risultava essere presente né personale, né materiali sufficienti.
- Dal punto di vista del trattamento, quello medico risultava essere prettamente farmacologico, non esistevano piani terapeutici personalizzati, il personale sanitario era carente e la mancanza di attività riabilitative e risocializzanti rendeva impossibile la progettazione di percorsi rieducativi. I materiali medici erano vecchi e in cattive condizioni. Le condizioni materiali, strutturali non consentivano di perseguire l'obiettivo di tutelare la salute mentale del paziente.
- Per quanto concerne lo staff era riscontrata la mancanza di preparazione specifica per i membri della polizia penitenziaria, nonché le carenze numeriche del personale sanitario.
- La contenzione, nelle modalità in cui era stato riscontrato essere praticata nell'OPG di Aversa - condizioni materiali inaccettabili, durata notevole, scarso monitoraggio clinico - veniva chiaramente definita come un trattamento inumano e degradante.

Montelupo Fiorentino (94)

L'istituzione è ospitata nella Villa dell'Ambrogiana, una Villa Medicea del XVI secolo. Il complesso è costituito di una serie di fabbricati immersi nel verde. I locali risultano inadeguati, soprattutto per l'antichità del complesso e per la particolarità che per raggiungere aree comuni e spazi aperti è necessario superare una serie di barriere architettoniche. Le celle sono sia singole, sia da 2-3 posti che da 5-6. La gran parte sono celle singole. Le celle rimangono aperte per un tempo variabile a seconda delle sezioni, 12 ore nella seconda, 5 ore (6 e ½ nel periodo estivo) per la terza.

Reggio Emilia (95)

L'OPG si trova all'interno dell'edificio che ospita la Casa Circondariale, dove è stato trasferito dal 1991. A differenza delle altre strutture ha uno spazio verde molto ristretto. Le varie sezioni sono organizzate con la medesima struttura: corridoio, celle, infermeria, stanze per la contenzione. Le celle sarebbero singole ma sono adibite a doppie e molto ristrette. Su 5 sezioni 4 rimangono chiuse tutto il giorno per carenza di personale.

Napoli Sant'Eframo e Secondigliano (96)

La struttura di Sant'Eframo si trova nel centro storico di Napoli, nata come sezione distaccata dell'OPG di Aversa, è ospitata in un antico convento. La parte "vecchia" della struttura non si trovava in buone condizioni ed erano presenti camerate anche di 6 persone. Le camerate restavano aperte dalle ore 08.00 alle ore 20.00.

Nel 2008, per decisione del Provveditorato dell'amministrazione penitenziaria campana, l'OPG di Sant'Eframo è stato temporaneamente (?) chiuso per operarne il restauro e i pazienti sono stati trasferiti nella sezione del carcere di Secondigliano denominata Area verde. A Secondigliano la struttura è di costruzione abbastanza recente (anni '90) e per questo le condizioni sono discrete. Le celle sono dotate di bagno interno ma nessuna dispone di doccia. La struttura si compone di due piani con 40 stanze singole e 20 doppie. Per 10 ore al giorno le celle sono aperte ed è possibile per gli internati fruire degli spazi destinati ad attività ricreative (97).

Barcellona Pozzo di Gotto (98)

L'edificio in cui si trova l'istituzione psichiatrico giudiziaria è stato costruito nel 1925. E' organizzata in sei reparti che si trovano in condizioni igieniche disomogenee. Nel reparto agitati le celle sono chiuse per l'intera giornata e sono presenti vetri rotti sia alle porte che alle finestre. Ci sono ampie zone verdi per le ore d'aria e spazi comuni grandi e ben tenuti. Le celle sono 85 singole e 40 cameroni con un massimo di 9 posti letto.

Castiglione delle Stiviere (99)

E' situato in una zona periferica di Mantova, si tratta di un complesso moderno con piscina e molto spazio verde. L'interno è pulito e spazioso, tanto da non rendere la struttura paragonabile a nessun altro OPG. Le stanze sono molto simili a quelle ospedaliere bianche e semplici. Rispetto alle altre strutture non esistono celle. Il numero di ospiti per stanza è variabile di sezione in sezione. Le stanze sono sempre aperte, l'ora d'aria dura dalle 07.30 alle 17.00 e d'estate fino alle 18.00.

Le case di cura e custodia

E' necessario fin da subito chiarire che non sono mai esistite, sin dall'introduzione della misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia, strutture destinate esclusivamente ad accogliere questa istituzione. La misura di sicurezza è eseguita in sezioni degli OPG oppure, come per la sezione di casa di cura e custodia CCC femminile entro il reparto femminile della Casa circondariale N.C.P. di Sollicciano a Firenze, in sezioni degli istituti penitenziari (100). Questa situazione di fatto è stata legittimata dall'art. 62 della Legge n. 354 del 1975, ove si dispone che possa essere istituita una sezione di casa di cura e custodia all'interno degli ospedali psichiatrici giudiziari.

2.2. Gli internati

Quando parliamo di internati, ci riferiamo non alla singola categoria giuridica dei prosciolti per vizio di mente abitano questi luoghi. Ancora alle porte del Duemila le classi giuridiche di internati sono variegate e non omogenee, anche se, rispetto alla disciplina originaria sono intervenuti dei cambiamenti. Ripercorriamo dunque le categorie giuridiche che originariamente erano destinate a queste strutture, cercando di ricapitolare i cambiamenti intervenuti nella normativa. La prima categoria è quella dei sottoposti a misura di sicurezza prevista dall'art. 222 del c.p., dunque i prosciolti per vizio totale di mente pericolosi. Oltre a questi soggetti ve ne sono altri, sempre sottoposti a misura di sicurezza, ovvero: i condannati a pena diminuita per vizio parziale di mente, di cui all'art. 219 del c.p. e i sottoposti in via provvisoria ad una delle due misure, ai sensi dell'art. 206 c.p.

Il codice di procedura penale del 1931 disponeva che potessero essere inviati in OPG anche gli imputati a procedimento sospeso, ovvero quei soggetti che, pur avendo compiuto l'atto in uno stato di capacità di intendere e di volere, fossero risultati affetti da una patologia che non consentiva loro di prendere parte attivamente al processo (101). Questa categoria, a seguito dell'introduzione del nuovo codice di procedura penale nel 1988, dovrebbe considerarsi non più esistente. Il nuovo codice - all'art. 73 - dispone che, qualora il procedimento sia sospeso per infermità sopravvenuta del soggetto e non si possa procedere al proscioglimento oppure alla dichiarazione di non luogo a procedere, se lo stato di mente dell'imputato appare tale da renderne necessaria la cura, il giudice informa l'autorità competente per i provvedimenti relativi al trattamento sanitario delle malattie mentali. Inoltre, qualora vi sia pericolo nel ritardo, il giudice può disporre il ricovero nelle strutture idonee del servizio psichiatrico ospedaliero (102).

All'OPG potevano essere inviati i condannati a cui, ai sensi dell'art. 148 del c.p., fosse stata sospesa la pena, in virtù di una infermità psichica sopravvenuta. La possibilità di sospendere la pena produceva gravi conseguenze, con il rischio concreto di un internamento perpetuo del soggetto. Ancora oggi è possibile, in caso di infermità sopravvenuta, destinare il detenuto agli OPG ma non sospendere l'esecuzione della pena. Su questo aspetto è infatti intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 146 del Giugno 1975.

L'imputato detenuto poteva essere inviato in manicomio giudiziario anche qualora si fosse reso necessario espletare una perizia sul suo stato di mente.

I detenuti, in esecuzione della pena e gli imputati in custodia preventiva, potevano, ai sensi dell'art.106 del regolamento carcerario del 1931, essere inviati in manicomio giudiziario in stato di osservazione. Il regolamento penitenziario del 1976 dispone, diversamente, che gli accertamenti sullo stato psichico siano espletati nello stesso istituto dove il soggetto si trova detenuto e in ipotesi di insufficienza del servizio diagnostico anche in altro istituto penitenziario. Soltanto per gravi motivi poteva disporsi l'invio negli OPG che non può perdurare oltre 30 giorni (103). La stessa previsione è riproposta nel nuovo regolamento del 2000 (104).

2.3. Il trattamento

Gli OPG non hanno seguito la strada riformatrice segnata per il trattamento del malato di mente non autore di reato dalla Legge n. 180 del 1978. La normativa codicistica delle misure di sicurezza è rimasta inalterata - salvo gli importanti interventi della Corte costituzionale in materia. Le strutture sono antiche e non versano in buone condizioni. Si sostiene dunque che negli OPG non siano intervenuti, nonostante il clamore suscitato da alcuni scandali, i cambiamenti sperati e auspicati nel corso degli anni '70. Con questo non si vuole affermare che la vita all'interno di queste strutture sia rimasta sempre immutata. Sicuramente vi è stata a partire dagli anni '80 una valorizzazione dell'aspetto terapeutico e risocializzante, nel tentativo di garantire la piena rispondenza della misura ai principi costituzionali della tutela della salute e della rieducazione. Sono state potenziate le attività di reinserimento sia intra-murarie (105) che, per gli internati con posizione definitiva, quelle extra-murarie (106). Inoltre in alcune Regioni sono stati avviati progetti inerenti le cosiddette "strutture intermedie", comunità terapeutiche, case alloggio, luoghi destinati ad accogliere l'internato nella fase di uscita per garantire il più possibile un reinserimento graduale, soprattutto con lo strumento delle licenze finali di esperimento (107).

2.4. La scoperta di un problema: i *dimissibili*

Nel corso dell'ultimo decennio è emerso un nuovo problema: quello dei cosiddetti *dimissibili*. La scoperta di questa condizione è in parte connessa con la mutata concezione del rapporto tra follia e pericolosità. Nel contesto ideologico-culturale degli anni della promulgazione del codice penale, la pericolosità del folle era concepita in termini deterministici. Il delitto era la manifestazione patologica di qualche difetto congenito, la follia era una delle cause delle condotte criminose. Fino agli anni '60 del XX secolo questa «veniva automaticamente sovrapposta a concetti quali violenza, aggressività, incontrollabilità, anti-socialità» (108). A partire dagli anni '60 si assistette ad una progressiva messa in discussione del rigido nesso tra malattia mentale e pericolosità. La scientificità del concetto fu oggetto di un ripensamento, anche attraverso il richiamo alla teoria della *self fulfilling prophecy*, secondo la quale, stante che il comportamento criminale è causato da una molteplicità di fattori, il fattore dell'etichettamento incide sul comportamento futuro dell'agente tanto da potersi definire come "profezia che si auto-avvera". La malattia cessava così di rappresentare la sola ragione della commissione dell'illecito, la spiegazione necessaria e sufficiente del reato. Dunque il malato non si riteneva pericoloso solo in ragione della sua patologia, anzi l'elemento "clinico" passava in secondo piano rispetto al contesto sociale. Si diffondeva una valutazione della pericolosità di carattere multifattoriale, oltre all'elemento clinico-diagnostico erano presi in considerazione fattori sociali, come il contesto familiare, lavorativo ed economico e la rete di servizi messa a disposizione del soggetto (109). Sotto il profilo scientifico la pericolosità negli ultimi anni è stata oggetto di numerose critiche, nonostante ciò questa ha continuato e continua ad essere il presupposto essenziale per l'applicazione della misura di sicurezza, nonché la base di tutte le vicende che intervengono nell'esecuzione della misura (revoca, proroga, modifica).

In virtù della nuova concezione che ha scavalcato l'idea positivista di un nesso eziologico tra crimine e follia, ritenendo che i rilievi clinico-anamnestici non siano sufficienti ad esprimere un giudizio in termini prognostici, soprattutto nella fase di uscita dal manicomio giudiziario (revoca o proroga della misura di sicurezza), sono andati assumendo sempre maggiore rilevanza fattori esogeni, legati al contesto in cui il soggetto vive ed opera, sostituendo così una concezione deterministico-biologica della pericolosità con una situazionale (110). Con la diffusione della pericolosità situazionale dunque, vengono ad assumere un rilievo fondamentale, le opportunità offerte all'esterno, ad esempio i progetti dei Dipartimenti di salute mentale, o l'offerta di opportunità di reinserimento da parte dei servizi sociali o ancora la presenza di una rete familiare e affettiva (111).

Prima di spiegare come il nuovo problema sia connesso alla natura della pericolosità sociale, cerchiamo di capire cosa debba intendersi con il termine *dimissibili*. Prima di tutto quando ci riferiamo ai *dimissibili* parliamo di soggetti che sono già internati in OPG, non ci riferiamo dunque ai prosciolti per vizio di mente ai quali debba ancora essere applicata una misura di sicurezza. Inoltre prendiamo in considerazione coloro che sono in OPG in esecuzione di una misura di sicurezza applicata in via definitiva e non coloro che, ai sensi del'art. 206 vi si trovano per applicazione provvisoria. Infine si tratta di soggetti cui è scaduto il termine di durata della misura di sicurezza e che, nonostante l'équipe interna si sia espressa nel senso di una scemata pericolosità sociale, si vedono prorogare la misura in ragione della mancanza di sostegni e misure adeguate a favorire il loro reinserimento sociale all'esterno (112).

Nell'anno 2011 questo problema - già noto dal 2009 (113) - è denunciato da alcuni membri della

Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale della XVI Legislatura (nota ai più come *Commissione Marino*, dal nome del Senatore Ignazio Marino presidente della Commissione) (114), il cui lavoro ebbe un notevole risalto sui media nazionali. Nell'aprile del 2011, avviando la campagna "Stopopg" un gruppo di associazioni, tra le quali il Gruppo Abele, Forum salute mentale, Psichiatria democratica e Antigone, denunciavano la presenza, nell'anno 2010 su un totale di 1419 internati, di 350 persone *dimissibili* (115), quasi il 25% della popolazione complessiva degli OPG (116). A novembre del 2011 a fronte di una popolazione di 1322 internati i *dimissibili* erano 213, pari al 16% circa (117). I dati forniti dal Comitato di Stopopg nelle due occasioni sono frutto di una loro stima ed elaborazione, dal momento che il DAP ha effettuato una sola ricognizione sul numero dei dimissibili nell'anno 2009 (118).

Prima di proseguire con altre conclusioni, è necessario soffermarci sulla legittimità della categoria stessa. Si parla infatti di soggetti *dimissibili*, il termine richiama l'idea che si tratti di soggetti non più pericolosi e che dunque sarebbero detenuti senza alcun titolo, in una situazione di palese illegittimità (119). La loro condizione non è propriamente quella appena descritta. Difatti, come abbiamo visto, la concezione di pericolosità sociale è mutata nel corso del tempo, di talché oggi la malattia non appare più essere l'unico elemento degno di essere preso in considerazione nel corso della valutazione di pericolosità.

Dalla condizione dei soggetti cosiddetti *dimissibili* appare opportuno trarre alcune considerazioni, di carattere più generale. Se si sceglie di abbandonare ogni posizione biologico-deterministica infatti, la stessa distinzione dei soggetti in base alla loro *dimissibilità* appare labile (120). La riflessione che appare opportuno iniziare prendendo spunto dalla problematica delineata è quella della necessità di offrire all'esterno soluzioni che favoriscano, non solo l'uscita dagli OPG dei soggetti ma anche una diminuzione della loro affluenza nella fase di ingresso, attraverso un maggiore ricorso alle misure di sicurezza non detentive come la libertà vigilata. La mancanza di presa in carico da parte dei Dipartimenti di salute mentale dei soggetti giudiziari, la carenza di progetti atti a favorire il reinserimento sociale - sia con soluzioni abitative che lavorative - rendono la misura di sicurezza in oggetto una sorta di "buco nero" dal quale appare difficile uscire. Assumono sicuramente importanza i progetti volti ad incrementare le uscite degli internati già presenti in OPG, progetti che dovrebbero cercare di coinvolgere gradualmente anche quello zoccolo duro di pazienti altamente "istituzionalizzati". Ma data soprattutto la natura afflittiva del ricovero in OPG, la più volte riscontrata e affermata assenza di terapeuticità, il rischio di effetti dannosi sul paziente ed il pericolo della creazione di un nucleo di pazienti cronicizzati appare fondamentale agire su progetti volti a decrementare il ricorso stesso alla misura di sicurezza detentiva. Progetti che risultano impraticabili fintanto che i DSM non saranno disposti a prendersi in carico i provenienti dagli OPG.

3. Verso la sanitarizzazione dell'OPG: la riforma della sanità penitenziaria

Con la conversione in legge del D.L. 211/2011, "Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri", è introdotto l'art. 3*ter*, con il quale era fissato un termine per il *definitivo superamento* dell'OPG, compiendo il percorso avviato dalla riforma della sanità in carcere. Ripercorriamo dunque i passaggi chiave di questo iter di riforma.

3.1. La sanità in carcere: breve storia

Per cogliere meglio il significato del D.L. 211/2011 è necessario inquadrarlo nel contesto della riforma della sanità penitenziaria, attuata con D.P.R. 230/2000 e DPCM 1º aprile 2008.

Preliminarmente chiariamo che fino all'avvio della riforma - nel 1999 - la sanità penitenziaria ha sempre rappresentato un settore a sé stante, separato dalla tutela della salute e dall'assistenza sanitaria per i cittadini liberi. Il regolamento degli istituti di prevenzione e pena del 1931 aveva introdotto la presenza sanitaria nelle carceri, inserendo l'obbligo per ogni istituto di dotarsi di almeno un medico. I medici che operavano in carcere, alla luce di questa normativa, erano dipendenti dal Ministero di Giustizia, anche se non si fissava il tipo di rapporto intercorrente tra il Ministero ed il personale. Questo tipo di previsione risultava coerente con l'assetto normativo dell'epoca, stante che la salute non era concepita come un diritto dell'individuo, non esisteva un Ministero della Salute (121) e il compito di assistenza sanitaria era spartito tra più soggetti tra i quali associazioni di categoria, enti benefici e di mutuo soccorso (122).

In continuità con questa normativa, la legge n. 740 del 1970 regolava il rapporto intercorrente tra l'Amministrazione penitenziaria e i medici operanti negli istituti, attribuendo alla mansione svolta nella carceri la qualità di *eccezionale*, consentendo così ai medici penitenziari, non inquadrati nell'organico dell'amministrazione di esercitare la professione anche all'esterno. Nel 1975 interveniva sulla materia della tutela della salute in carcere l'ordinamento penitenziario che - all'art. 11 - stabiliva che ogni struttura dovesse garantire adeguati servizi sanitari. Si specificava che per il funzionamento di tali servizi l'amministrazione potesse avvalersi della collaborazione dei servizi pubblici. La salute dei reclusi restava però una competenza del Ministero della Giustizia.

Nel 1978 fu approvata la legge n. 833 istitutiva del servizio sanitario nazionale. L'art. 1 di questa legge disponeva che la tutela della salute dell'intera popolazione fosse assicurata dal Servizio Sanitario Nazionale, senza distinzione di condizioni individuali o sociali. Non essendo dunque prevista alcuna norma specifica che stabilisse la specialità della medicina penitenziaria, alcuni autori ritennero fosse intrinseco il passaggio della stessa al SSN. Nonostante questo, la medicina penitenziaria rimase di competenza del Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP) all'interno del Ministero della Giustizia. Del resto nel senso del mantenimento dell'assetto previgente si era espresso il Consiglio di Stato con un parere nel 1987 (123).

Alla fine degli anni '90, nell'ambito dell'opera di ristrutturazione e razionalizzazione del SSN, il Parlamento emanò la legge delega n. 419 del 1998, con la quale si chiedeva al Governo di provvedere anche al riordino della medicina penitenziaria (124). Il decreto (/i decreti) doveva procedere all'inserimento della medicina penitenziaria nel SSN (125).

Il 22 Giugno del 1999 fu approvato il decreto legislativo concernente il riordino della sanità penitenziaria. In piena attuazione dell'art. 32 della Costituzione, si sanciva il principio dell'uniformità delle prestazioni sanitarie tra soggetti reclusi e persone in stato di libertà. Per quanto concerne il trasferimento delle funzioni dall'amministrazione penitenziaria al SSN si stabiliva che, a partire dal 1.1.2000, fossero trasferite le funzioni concernenti la prevenzione generale e la diagnosi e terapia delle tossicodipendenze, mentre per le restanti funzioni dovessero essere individuate almeno tre Regioni ove sperimentare alcuni modelli organizzativi. Con Decreto del Ministero della Salute e della Giustizia del 20 Aprile del 2000 erano individuate le Regioni che - a partire dal 22 Novembre dello stesso anno - avrebbero dovuto avviare la sperimentazione: Toscana, Lazio e Puglia. Il termine di durata della fase sperimentale fu poi prorogato al 30 Giugno 2002, con il Dlgs. 22 Dicembre 2000, n. 433; inoltre la sperimentazione fu estesa alle Regioni che ne avessero fatto richiesta nei 30 giorni successivi (126).

Le sperimentazioni si rivelarono fallimentari in quanto rimasero sulla carta. Solo con la finanziaria dell'anno 2008 - Legge 24 Dicembre 2007, n. 244 - furono stanziati fondi per l'attuazione del passaggio e con il Dpcm 1º Aprile 2008 fu stabilito il trasferimento *ope legis* al SSN dal 14 Giugno 2008 (127).

Le funzioni sanitarie negli istituti penitenziari, con questo ultimo passaggio, erano trasferite al SSN, comprese dunque le funzioni sanitarie all'interno degli OPG.

3.1.1. Gli effetti della riforma della sanità penitenziaria sugli OPG

Nell'ambito del processo di riforma, il 21 aprile del 2000, fu approvato con decreto interministeriale, il Progetto obiettivo per la tutela della salute in ambito penitenziario (128). Il progetto individuava tra i settori specialistici che necessitavano di interventi peculiari quello delle persone affette da disturbi psichiatrici (129). Preliminarmente, si notava la maggior incidenza di questi disturbi nell'istituzione carceraria, incidenza che aveva già portato nel 1975, a prevedere la presenza in ogni istituto di almeno un medico psichiatra, unico specialista obbligatoriamente presente (130). Gli obiettivi fissati riguardavano in primo luogo: lo studio e l'analisi delle situazioni al fine di comprendere le peculiarità, l'entità della presenza e la distribuzione dei disturbi psichiatrici nel settore penitenziario, nonché la formazione degli operatori e il loro aggiornamento su questi specifici aspetti. Tra gli obiettivi vi era quello di garantire e assicurare un trattamento equipollente a quello offerto all'esterno, cercando soprattutto di favorire la presa in carico con programmi individualizzati, rispetto alla pura e semplice risposta alla situazione emergenziale. Questo doveva raggiungersi ponendo in essere una serrata collaborazione con il settore del trattamento al fine di evitare duplicazioni nei ruoli che avrebbero potuto danneggiare il soggetto sottoposto alla cura. Si fissava il principio secondo il quale nell'assegnazione agli istituti di soggetti affetti da disturbi psichiatrici si sarebbe dovuto cercare di mantenere una vicinanza con la Regione di residenza prima della detenzione e si prevedeva dovessero istituirsi all'interno delle carceri sezioni di osservazione e di intervento. Infine, appariva necessario agire sul settore dell'internamento in OPG e in virtù di questo si poneva l'obiettivo di breve termine di definire i

protocolli e le modalità di intervento (131).

Con il trasferimento - con Dpcm 1º aprile del 2008 (132) - delle funzioni sanitarie negli istituti penitenziari al SSN, vennero definite, nell'allegato C, le linee di intervento specifiche per il settore dell'internamento psichiatrico giudiziario e la responsabilità della gestione sanitaria degli OPG venne trasferita alle Regioni ove questi avevano sede. Il Dpcm si poneva l'obiettivo del graduale superamento dell'OPG. Erano fissate tre direttrici, che corrispondevano sostanzialmente alle soluzioni ipotizzate per alcuni dei problemi che erano spesso rilevati: la presenza di soggetti eterogenei, le difficoltà nell'uscita dovute all'assenza di programmi esterni e di presa in carico da parte dei servizi territorialmente competenti. Per questo si prevedeva un'azione volta a: creare reparti psichiatrici all'interno delle carceri per ridurre l'invio dei detenuti in OPG; tessere una collaborazione interistituzionale tra amministrazione penitenziaria e Dipartimenti di salute mentale (DSM); garantire il rispetto del principio di territorialità nell'assegnazione agli istituti psichiatrico-giudiziari così da favorire la dimissione degli internati attraverso la presa in carico da parte dei servizi di salute mentale e l'elaborazione di programmi esterni.

Gli obiettivi erano poi declinati in una serie di azioni organizzate in tre fasi. Nella prima fase, a passaggio di competenze avvenuto (133), i DSM nel cui territorio si trovavano gli OPG avrebbero dovuto provvedere alla stesura di un piano finalizzato principalmente alla riduzione del numero degli internati, attraverso la dimissione di quelli che avevano concluso la misura di sicurezza - con la collaborazione delle Regioni di provenienza e assicurando forme di inclusione sociale per i dimessi - il trasferimento nelle carceri degli internati detenuti e l'impegno ad effettuare le osservazioni negli istituti di pena (134). La seconda fase, che sarebbe dovuta partire dopo un anno, era funzionale ad ottenere un avvicinamento degli internati alle aree di rispettiva provenienza. A tale fine si attribuivano indicativamente ad ogni OPG dei bacini macro-regionali di utenza (135). Le Regioni competenti per la gestione sanitaria, in accordo con le Regioni di provenienza degli internati avrebbero dovuto predisporre programmi per ciascuno di questi, volti ad agevolare l'uscita dalle strutture. L'ultima fase, di due anni successiva, sarebbe stata funzionale alla regionalizzazione degli OPG. In questa fase, gli internati sarebbero dovuti passare alla responsabilità delle Regioni di competenza che avrebbero dovuto provvedere alla presa in carico e alla predisposizione di programmi da svolgere nelle strutture, così da facilitare la dimissione e favorire il reinserimento sociale. Si anticipavano le possibili soluzioni che ogni Regione avrebbe potuto adottare: dalle strutture OPG con livelli diversificati di vigilanza, a strutture di accoglienza, all'affidamento ai servizi psichiatrici e sociali territoriali.

Per attuare una cooperazione proficua tra le istituzioni coinvolte (sia sanitarie che carcerarie) si richiedeva di attivare un gruppo di lavoro all'interno del Tavolo di consultazione permanente della Conferenza Stato Regioni e a livello regionale presso l'Osservatorio. La Conferenza unificata provvide ad emanare tre accordi.

Il primo nel 2008 stabiliva la distribuzione degli incarichi e provvedeva ad attuare la cooperazione tra organismi sanitari e amministrazione penitenziaria. Nella stessa sede, seduta del 31 Luglio 2008, la Conferenza Stato Regioni con delibera istituiva un tavolo di consultazione permanente con i compiti di: monitorare l'attuazione del D.P.C.M.; valutare l'efficacia e l'efficienza degli interventi; predisporre indirizzi per favorire l'intervento nelle realtà territoriali; attuare un coordinamento inter-istituzionale. Era altresì istituito un Comitato Paritetico Interistituzionale con i compiti di: predisporre gli indirizzi per l'attuazione dell'allegato C e predisporre gli strumenti per il graduale superamento degli OPG.

Con il secondo accordo - del 2009 (136) - si individuavano le linee di intervento prioritarie, tra le quali: incrementare le dimissioni e redistribuire gli internati nei macro-bacini regionali. In particolare, erano state osservate una serie di carenze alle quali si cercava di porre rimedio. Innanzitutto era emerso, da una ricognizione del DAP, il problema dei *dimissibili*. A giugno del 2009 questi risultavano in numero pari a 399 uomini e 14 donne. Per risolvere questo nodo problematico le Regioni si impegnavano a raggiungere l'obiettivo di 300 dimissioni nel corso dell'anno 2010, attraverso un piano tra Regioni da avviare entro due mesi (137). Si era inoltre osservato come la previsione dei bacini macro-regionali, in via orientativa, non avesse prodotto i risultati attesi, dunque, con l'accordo, il DAP si era impegnato a rispettare il criterio della provenienza regionale nell'assegnazione ai vari istituti. Infine, riscontrando le difficoltà e le inerzie dei DSM nella presa in carico degli internati si stabilivano criteri certi: in primo luogo faceva fede la residenza prima dell'internamento, sussidiariamente ci si riferiva al luogo di dimora abituale.

L'ultimo accordo è stato stipulato nel 2011 (138), con questo si provvedeva ad integrare le linee guida del Dpcm 1º Aprile 2008. Nell'allegato A si delineavano gli aspetti problematici e gli interventi necessari. Era rilevata la mancata attuazione delle sezioni specializzate nelle carceri che non aveva consentito il trasferimento dei condannati che si trovavano in O.P.G. non in esecuzione di una misura di sicurezza.

Si notava che il successo del programma relativo agli OPG era subordinato alla realizzazione di un sistema efficiente di tutela della salute all'interno degli istituti di pena. Sembrava in particolare necessario provvedere a sezioni o reparti destinati ai soggetti affetti da infermità psichica sopravvenuta.

Si era riscontrato, a seguito di un monitoraggio, come l'impegno delle Regioni nel processo di superamento apparisse tutt'altro che uniforme. In particolare si notava l'inerzia delle Regioni che allo stato non ospitavano OPG.

Per quanto concerne i macro-bacini e la relativa gestione venivano istituiti un Gruppo di Coordinamento del Bacino Macroregionale per il Superamento degli OPG, composto da un rappresentante per ciascuna delle Regioni afferenti al Bacino e in ciascuna Regione e Provincia Autonoma il Sottogruppo Tecnico Regionale per il Superamento degli OPG con i seguenti obiettivi:

> a.Finalizzare le azioni al superamento degli OPG e favorire la gestione uniforme ed omogenea dell'assistenza sanitaria in favore di tutte le persone detenute o internate.
> b.Assicurare che il DSM competente territorialmente per l'area di residenza dell'internato provveda alla presa in carico.
> c.Impegnare le Aziende Sanitarie a realizzare programmi terapeutico riabilitativi condivisi con tutti i servizi (come servizi sociali e servizi per le tossicodipendenze).

Come si può notare, durante l'intero percorso di graduale superamento degli OPG, iniziato a partire dal 2000, di pari passo con la Riforma della sanità penitenziaria, le direttive di azione rimangono sostanzialmente le stesse. Si ritiene, innanzitutto che sia necessario provvedere a rinviare nelle carceri tutti i soggetti non sottoposti a misura di sicurezza, al fine di limitare l'eterogeneità degli ospiti delle strutture psichiatrico giudiziarie. L'OPG deve dunque provvedere ad una riduzione dei propri internati, spogliandosi di alcune funzioni che sono ritenute ormai non più connaturate a questa struttura. Altro intervento, sempre con finalità deflattiva, è quello di provvedere alla dimissione dei soggetti che risulterebbero non più pericolosi, qualora fossero assistiti all'esterno dai servizi psichiatrici nonché da quelli sociali. In questo senso si possono leggere sia gli interventi con i quali le Regioni provvedono a destinare appositi fondi alla predisposizione di programmi individualizzati per favorire la fuoriuscita dall'OPG, sia il processo di trasferimento dell'internato in aree più vicine al luogo di origine, con la predisposizione dei macrobacini, sia infine l'obbligo di presa in carico da parte dei DSM.

Ad avviso di chi scrive, nell'ottica di una regionalizzazione ma soprattutto di un progressivo e graduale superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, sarebbe stato importante concentrare l'attenzione non soltanto sui meccanismi di uscita bensì anche su quelli di entrata, anche se l'attribuzione di responsabilità ai DSM potrebbe favorire anche un minore ricorso alla misura di sicurezza detentiva.

Finora ci siamo occupati dell'iter di riforma, soprattutto per quanto concerne gli obiettivi di regionalizzazione e superamento delle strutture manicomiali-giudiziarie, ma la riforma della Sanità penitenziaria è andata ad incidere anche su alcuni aspetti organizzativi e gestionali degli OPG esistenti. In primo luogo, prima della riforma, il personale medico che operava all'interno degli istituti penitenziari era personale alle dipendenze, con un tipo di rapporto definito eccezionale, dell'amministrazione penitenziaria. La gestione della salute degli internati, così come quella dei detenuti, era responsabilità dell'amministrazione. Questa modalità organizzativa portava con se il rischio di una commistione impropria delle esigenze sanitarie con quelle di sicurezza (139). Secondo Cantone il rischio di questa impropria fusione di finalità eterogenee è abbastanza concreto, lo dimostrerebbe la circolare del DAP n. 3337-5787 del 1992 in materia di costituzione e fondamento delle aree organizzative all'interno della struttura penitenziaria. Infatti, proprio la circolare, istituendo l'area sanitaria, sottolineava la compresenza di esigenze di carattere custodiale a complemento di quelle sanitarie (140). Con la riforma dunque, anche negli OPG, le funzioni sanitarie sono trasferite alla competenza delle Regioni.

L'istituzione OPG rimaneva, anche dopo la riforma, un'istituzione penitenziaria speciale dentro il contenitore organizzativo del carcere, questo poneva dei problemi, in quanto comportava spesso una compressione delle esigenze di cura, soverchiate da quelle di sicurezza. Come nota Scarpa, tale quadro diveniva ancora più preponderante dopo la prima fase di applicazione del Dpcm del 2008 (141). Prima di questo, alla Direzione degli OPG era preposto un medico psichiatra dipendente dall'amministrazione penitenziaria. Con il Dpcm alla Direzione sanitaria, seppure inquadrata nei ruoli dell'amministrazione penitenziaria, si sostituiva una Direzione penitenziaria (142), non più con competenza e professionalità medica ma proveniente da tutt'altro ruolo. Per quanto concerne le funzioni di cura vi è preposto un dirigente sanitario, tale dirigente non è compartecipe del governo della struttura, non è dunque possibile parlare di *doppia direzione* (143). Il problema che si riscontra dal punto di vista gestionale e organizzativo è quello della tendenza dell'amministrazione penitenziaria ad

assorbire il settore sanitario all'interno delle aree di propria competenza, al pari dell'aree trattamentale, di sicurezza, contabile, con il conseguente rischio che il settore medico finisca per svolgere funzione servente alle altre (144).

In poche parole, il problema che appare emergere anche sotto l'aspetto gestionale e funzionale della struttura, è sempre l'antico problema della duplice funzione della stessa. In pratica, l'OPG, nonostante la riforma della sanità penitenziaria e gli obiettivi volti a caratterizzare la struttura in senso terapeutico, rimane un'istituzione prevalentemente penitenziaria, con una gerarchia tipica del carcere, personale penitenziario, affiancato a quello sanitario ed una commistione di compiti che spesso vede la funzione terapeutica schiacciata dalle esigenze custodiali.

4. Il tentativo di superamento dell'OPG: tra ritardi, proroghe e lievi inversioni di rotta

Con la legge n. 9 del 2012 è stato predisposto un termine per il definitivo superamento dell'OPG. L'obiettivo del superamento già individuato dalla riforma della sanità penitenziaria, attraverso l'introduzione nella legge di conversione del D.L. 211 del 2011 dell'art. 3 *ter*, sembrava subire un nuovo slancio. L'introduzione dell'articolo è stata per buona parte il frutto del clamore suscitato dalle ispezioni a sorpresa nei sei OPG della commissione sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale. Il percorso a tappe previsto dalla legge n. 9 del 2012, con una tempistica assai ristretta ha subito immediatamente una serie di ritardi ed inadempimenti, ai quali hanno fatto seguito ben due decreti di proroga. Con questo paragrafo ripercorreremo l'iter della recente riforma dalle ispezioni della Commissione fino al Decreto 52 del 2014. Cercheremo inoltre di delineare i profili critici del recente intervento del legislatore.

4.1. La *Commissione Marino* e le ispezioni negli OPG italiani

La legge n. 9 del 2012 può essere inquadrata come il tassello finale dell'iter di riforma della sanità penitenziaria in cui era stato posto l'obiettivo del superamento ed erano state fissate come linee da perseguire quella della sanitarizzazione e della territorializzazione. Ma la repentinità dell'inserimento dell'articolo nel decreto legge sulla tensione detentiva, in fase di conversione, è piuttosto connessa al clamore mediatico che era stato sollevato sulla questione dalla Commissione d'inchiesta del Senato sull'efficacia e sull'efficienza del servizio sanitario nazionale della XVI legislatura - in particolare del Presidente della Commissione Ignazio Marino - a seguito delle ispezioni a sorpresa nei sei OPG italiani (145). I dati rilevati dai commissari, come risulta dalla relazione (146), sono allarmanti: condizioni igienico-sanitarie precarie, ricorso a misure di contenzione, strutture inadeguate allo svolgimento di qualsivoglia funzione terapeutica. L'intervento, a parere della Commissione è urgente, su più fronti.

Dal punto di vista strutturale, gli edifici che ospitano l'istituzione OPG sono apparsi in alcuni casi fatiscenti, comunque simili a strutture carcerarie, piuttosto che ad ospedali e le condizioni igieniche all'interno spesso precarie. Data l'inaccettabile condizione la Commissione richiedeva di porre rimedio alle carenze strutturali nel termine massimo di sei mesi, anticipando che, in caso di inerzia le strutture sarebbero state soggette a chiusura con atto autoritativo (147).

La seconda linea di intervento che la Commissione incentivava era relativa al trattamento terapeutico, si richiedeva l'elaborazione di una modalità di assistenza sanitaria maggiormente conforme ai Piani Regionali per la salute mentale e si preventivava la prospettiva di costituire unità funzionali più piccole in cui raggiungere standard conformi a quelli esterni. Questa attività non doveva andare in controtendenza rispetto all'obiettivo del superamento degli OPG, anzi, secondo i relatori avrebbe coadiuvato questo processo: infatti la previsione di aree con differente livello sia sanitario che sociale, avrebbe facilitato i progetti personalizzati di reinserimento.

Come già in tutto il percorso di riforma della sanità penitenziaria, appariva necessario attivare le sezioni psichiatriche all'interno degli istituti penitenziari; si ribadiva quanto già affermato nel D.P.C.M. 1 Aprile 2008, ovvero la problematicità costituita dalla presenza di categorie eterogenee che, date le carenze strutturali, strumentali, di personale e il sovraffollamento in cui sono stati trovati gli istituti non potevano essere proficuamente gestite all'interno.

Un altro aspetto problematico era stato riscontrato nella cooperazione tra la magistratura di sorveglianza ed i servizi psichiatrici territoriali. Questa sarebbe dovuta essere incentivata e stimolata, così da garantire una prassi maggiormente conforme alle pronunce della Corte Costituzionale,

favorendo l'adozione di misure non privative della libertà. Il potenziamento della collaborazione tra magistratura e servizi appariva essenziale sia per favorire un minore ricorso alla misura detentiva in fase di entrata sia per evitare il susseguirsi di proroghe e dunque incentivare uscite più agevoli, più semplici.

Ma la Commissione non aveva avanzato proposte solo da un punto di vista organizzativo-gestionale delle strutture, si riteneva una necessità primaria superare la normativa vigente. L'intervento doveva provvedere a modificare sia la legge sull'assistenza psichiatrica che la normativa penale. La prima doveva essere modificata nel senso di garantire effettivamente una rete di servizi, di talché al sistema OPG-centrico, si andasse a sostituire un modello in grado di offrire risposte alternative a quella detentiva, variegate, graduate e che rispondessero nel miglior modo alle esigenze specifiche del singolo. Queste modifiche, peraltro apparivano come transitorie nella prospettiva di una revisione dell'imputabilità e delle sue conseguenze.

Per quanto concerne i condannati, o gli imputati, affetti da infermità psichica, da un lato la Commissione prospettava un intervento attraverso la messa in pratica di quelle sezioni di osservazione psichiatrica interne agli istituti penitenziari, alle quali già faceva riferimento il D.P.C.M. 1 Aprile 2008, sezioni con personale specializzato, ove il principale obiettivo perseguito fosse la tutela della salute del malato e non esigenze di custodia o securitarie; dall'altro si riteneva indispensabile prevedere delle comunità terapeutiche ove avviare quei soggetti il cui disturbo psichiatrico fosse risultato incompatibile con la condizione detentiva. Queste comunità erano immaginate secondo il modello degli appartamenti-comunità e sarebbero dovute essere ad unica gestione dei DSM.

Per quanto concerne l'infermo di mente autore di reato, la Commissione rilevava come nei suoi confronti tendesse ad operare una presunzione di pericolosità sociale, riteneva necessario che sulla predetta valutazione dovesse essere chiamato ad esprimersi un collegio di psichiatri composto da tre membri: uno del DSM di competenza del soggetto, uno facente parte dell'equipe psichiatrica dell'OPG, l'altro estraneo. Questo collegio nell'ottica della Commissione avrebbe coadiuvato il giudice attraverso l'offerta di un parere specialistico e plurale. La pronuncia di proscioglimento sarebbe dovuta essere accompagnata dalla nomina di un amministratore di sostegno che provvedesse alle necessità di cura e l'elaborazione di uno specifico programma che disponesse anche i termini per la rivalutazione periodica della pericolosità. Per rispondere alle esigenze differenziate, la Commissione riteneva si dovesse intervenire con la creazione di comunità territoriali e protette ove attuare il programma sanitario. Ma la modifica sarebbe dovuta intervenire anche sulla disciplina delle misure di sicurezza, escludendo l'applicazione provvisoria ed eliminando l'internamento *sine die*.

4.2. La legge n. 9 del 2012: un termine per il superamento

Come abbiamo avuto modo di anticipare la legge del 17 Febbraio del 2012, n. 9 - con la quale si convertiva con modifiche il D.L. 22 Dicembre 2011, n. 211 - fissava una serie di termini per giungere al definitivo superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari. In particolare il termine per il definitivo superamento degli OPG era fissato per il 1 Febbraio 2013. Il decreto prevedeva un processo articolato in alcune fasi, scandite temporalmente:

1. Definizione dei requisiti delle strutture dove si sarebbero eseguite le misure di sicurezza del ricovero in OPG e dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia, con Decreto del Ministro della salute, di concerto con quello della Giustizia, d'intesa con la Conferenza Stato-Regioni, entro il 31 marzo 2012.
2. Esecuzione delle misure di sicurezza nelle nuove strutture sanitarie a decorrere dal 31 marzo 2013.

Alcuni dei requisiti che le nuove strutture avrebbero dovuto presentare, erano già stabiliti dall'art. 3 *ter*, in particolare: a) gestione interna esclusivamente sanitaria, b) attività di vigilanza perimetrale esterna, se necessaria, c) assegnazione alle strutture adottando quale requisito quello della vicinanza al territorio di provenienza dell'internato.

Il decreto destinava alcuni fondi, una quota parte riservati alla riconversione delle strutture e alla costruzione di nuove (148), un'altra da destinarsi ai programmi di recupero e di reinserimento sociale (149).

In caso di mancata ottemperanza al termine previsto per il completamento del processo d definitivo superamento, il Governo avrebbe potuto provvedere in via sostitutiva come previsto dall'art. 120 della Costituzione.

4.2.1. Le fasi di attuazione della legge n.9 del 2012: un susseguirsi di inadempimenti

L'attuazione del cronoprogramma stabilito dall'art. 3 *ter*, ha subito fin dall'inizio una serie di ritardi, in *primis* già il Decreto del Ministero della salute, con il quale si doveva provvedere a stabilire i requisiti delle nuove strutture, è stato approvato soltanto il 1º Ottobre del 2012.

Con tale decreto - n. 270 del 2012 (150) - si individuavano i requisiti strutturali, organizzativi e tecnologici cui si sarebbero dovute adeguare le nuove strutture. In primo luogo si sottolineava la funzione terapeutico-riabilitativa di queste istituzioni e la completa gestione sanitaria. A livello generale si stabiliva che i nuovi istituti dovessero provvedere ad una differenziazione a seconda delle tipologie di disturbi psicopatologici dei soggetti presenti. Tale distinzione avrebbe dovuto articolarsi anche in una graduazione delle risposte alle esigenze securitarie di controllo, sempre nei limiti di una sorveglianza perimetrale, che esulavano dalla competenza sia delle ASL che della polizia penitenziaria e che si sarebbero dovuti attuare attraverso accordi con le Prefetture.

Per quanto attiene i requisiti strutturali, ciascuno dei nuovi istituti si sarebbe dovuto dotare di alcune aree, tra le quali: un'area verde entro il perimetro, aree comuni (cucina, dispensa, lavanderia, soggiorno, locale per attività lavorative, etc...), un'area abitativa, dotata di un massimo di 20 posti letto, disposti per una quantità pari almeno al 10% in camere singole. Ogni camera avrebbe dovuto avere servizi igienici con doccia, separati dall'area di pernottamento.

Per quanto concerne i profili organizzativi, si stabiliva che nelle nuove strutture dovesse lavorare una equipe multi-professionale. Era prevista la garanzia di un numero minimo di membri dello staff sanitario per le aree composte da 20 ospiti (151). La dirigenza della struttura sarebbe stata assunta da un medico psichiatra.

L'art 3 ter della legge n. 9 del 2012 autorizzava, per la copertura degli oneri di riconversione delle strutture e di realizzazione delle nuove, la spesa di 120 milioni di euro per l'anno 2012 e di 60 milioni per l'anno 2013. I fondi dovevano essere assegnati a Regioni e Province autonome con la procedura di attuazione del programma di investimenti straordinario. La procedura di ripartizione dei fondi è stata modificata con Decreto del 13 Settembre del 2012 (152). Ivi si stabiliva che i fondi fossero assegnati alle singole Regioni con decreto del Ministro della salute a seguito dell'approvazione di uno specifico programma di utilizzo proposto da ciascuna Regione. Si stabiliva inoltre che lo stanziamento avvenisse per gradi di avanzamento dei progetti.

Con il Decreto del Ministero della salute, emanato il 28 Dicembre 2012 (153), venivano ripartiti i fondi tra le varie Regioni. Nel suddetto decreto si fissava un termine di sessanta giorni entro il quale le Regioni avrebbero dovuto provvedere alla presentazione dei programmi. All'art. 3, con una parziale deroga al principio di territorializzazione, si consentiva alle Regioni, di predisporre accordi interregionali per consentire la gestione dei pazienti psichiatrico-giudiziari ad una soltanto delle Regioni in accordo, esonerando questa dal provvedere all'elaborazione di un piano regionale e attribuendo alla regione "ospitante" i fondi in origine destinati all'altra.

La possibilità prevista dal Decreto degli accordi inter-regionali, si pone in controtendenza rispetto ai precedenti atti del percorso di superamento degli OPG. Peraltro gli accordi interregionali non trovano alcun tipo di limite nel Decreto, non si stabilisce infatti né il numero massimo di Regioni con cui la Regione "ospitante" può stipulare gli accordi, né vincoli circa la vicinanza, o meglio la contiguità tra le Regioni che si impegnano con accordi di questo genere. Il rischio di questa nuova previsione è soprattutto quello di una de-responsabilizzazione delle ASL e dei DSM delle Regioni che "cedono" i propri pazienti psichiatrico giudiziari.

4.2.2. Il decreto *Balduzzi* e i primi aggiustamenti alla riforma

I tempi previsti apparivano ridotti già sulla carta e per i ritardi che si erano accumulati nel corso della procedura, a pochi giorni dal termine a partire dal quale non sarebbe più stato possibile inoltrare i sottoposti a misura di sicurezza negli OPG, interviene il Decreto noto come Balduzzi (154) n. 24 del 2013 (155), convertito con legge n. 57 del 2013 (156). Il decreto, non si limita a disporre la proroga del termine, intervenendo anche a modificare alcune disposizioni. Le fasi in cui si articola il progetto di superamento risultano le seguenti:

- Presentazione dei programmi regionali entro il 15 Maggio 2013;
- Relazione alle Camere sullo stato di avanzamento dei progetti da parte del Ministro della Giustizia e di quello della salute, entro il 30 Novembre 2013;

- Chiusura degli OPG entro il 1º Aprile 2014. E' cancellato il termine per il completamento della procedura, inizialmente previsto per il 1 Febbraio 2013.

Tra le novità del decreto, per garantire maggiormente il rispetto dei termini da parte delle Regioni, il potere sostitutivo del Governo è esteso anche alle ipotesi di mancata presentazione del programma entro il termine. Data la necessaria proroga, sempre nello spirito di garantire l'effettivo rispetto dei nuovi termini (157), al comma 6 dell'art. 3 *ter*, sono specificati i contenuti dei programmi regionali che debbono definire prioritariamente «tempi certi e impegni precisi per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari». Ma le novità più significative dell'intervento non riguardano tanto le nuove garanzie richieste per l'effettivo raggiungimento dell'obiettivo, quanto piuttosto aspetti innovativi rispetto ai contenuti dei programmi richiesti alle Regioni. Da una prima valutazione dell'art. 3 *ter* si poteva concludere che lo stesso riproponesse un sistema OPG-centrico, il comma 4, difatti stabiliva che le misure di sicurezza del ricovero in OPG e assegnazione ad una Casa di cura e custodia, fossero eseguite *esclusivamente* presso le strutture a cui si faceva riferimento nel comma precedente, con il rischio, tutt'altro che peregrino di riproporre degli OPG più piccoli, rinnovati, a gestione esclusivamente sanitaria, ma pur sempre istituzioni totali, chiuse. Ad una lettura della prima versione della riforma, la strategia del legislatore, appariva essere soltanto quella di un *restyling* degli OPG e non della configurazione di un sistema che, in ottemperanza alle pronunce della Corte Costituzionale del 2003 e del 2004 (158), vedesse nella misura di sicurezza detentiva l'*extrema ratio* dell'intervento sul folle autore di reato. Su questo aspetto intervengono le modifiche più importanti al decreto, infatti si chiarisce come nei programmi regionali debbano essere presenti, oltre agli interventi strutturali, «attività volte ad incrementare i percorsi terapeutico-riabilitativi». A questa modifica consegue che i 120 milioni di euro stanziati per l'anno 2012 e i 60 per il 2013 debbano ritenersi destinati non più soltanto agli interventi strutturali, bensì anche a questi ultimi.

Il comma 6, così come modificato dal Decreto Balduzzi, si concentra sullo specifico tema dei *dimissibili*. Si stabilisce infatti, con un'espressione quanto meno imprecisa, che i programmi regionali debbano provvedere alla dimissione dei soggetti per i quali *l'autorità giudiziaria abbia già escluso la sussistenza della pericolosità sociale*. Questa categoria appare giuridicamente inammissibile. Se infatti l'autorità giudiziaria trattenesse soggetti non più pericolosi socialmente all'interno degli OPG, si verrebbe a configurare una situazione che totalmente illegittima (159). La proroga della misura di sicurezza è ammissibile solo ove sia positiva la valutazione circa la sussistenza della pericolosità sociale, attuale e concreta (160). Ove questa valutazione porti l'autorità giudiziaria a concludere per l'insussistenza della pericolosità, l'internato deve essere dimesso, al pari di un detenuto che abbia finito di scontare la propria pena. Date queste considerazioni la formulazione del comma 6 dell'art. 3 ter, come risultante dalle ultime modifiche, è assolutamente priva di senso, se non come monito a prendersi carico di quelle situazioni in cui, in mancanza di una valutazione positiva delle *condizioni di vita familiare e sociale* cui fa riferimento il n. 4 del co. 2 dell'art. 133 c.p., il magistrato di sorveglianza ritenesse persistente la condizione di pericolosità sociale.

Al di là dei rilievi sull'ammissibilità della categoria, ciò che appare positivo è il nuovo indirizzo del decreto verso un implementazione degli interventi terapeutici e riabilitativi esterni.

Come previsto dalla nuova formulazione dell'art. 3 *ter* il 15 Dicembre del 2013, il Ministro della Giustizia e quello della Salute, hanno trasmesso al Parlamento la relazione sullo stato di avanzamento dei programmi regionali per il superamento degli OPG (161). Prima di concentrarsi sullo stato di attuazione dei programmi regionali, la relazione fa il punto sull'attuazione degli indirizzi programmatici previsti dalla normativa precedente, riferendosi in particolare a:

1. Attuazione dei macro-bacini.
2. Andamento delle dimissioni.

Per quanto concerne il primo punto è rilevato come, a partire dal 2010 siano stati realizzati i macro-bacini regionali, con il conseguente trasferimento e l'assegnazione degli internati da parte del D.A.P. in base alla Regione di provenienza. Si sostiene inoltre l'influenza positiva di questo dato sull'andamento delle dimissioni (162).

La relazione si concentra dunque sull'andamento delle stesse negli anni tra il 2010 e il 2012, rilevando una tendenza all'incremento delle dimissioni nel corso dei tre anni, valutato positivamente. I dati appaiono molto differenziati da Regione a Regione, questo in parte può considerarsi legato alle differenti politiche attuate e alla diversa operosità dei servizi di salute mentale sul territorio, in parte è connesso anche al numero di internati provenienti dalle singole Regioni.

Di seguito riportiamo i dati sulle dimissioni presentati nella Relazione, non sono presenti i dati relativi

alle Regioni Valle D'Aosta, Friuli Venezia Giulia, Sardegna e alle Provincie autonome di Trento e Bolzano in quanto non erano soggetti al controllo LEA perché non destinatari di risorse a carico del bilancio dello Stato.

Tabella 1: Andamento dimissioni per Regione di provenienza 2010-2012

Regioni	**2010**	**2011**	**2012**	**Totale**
Piemonte		18	13	31
Lombardia	45	67	114	226
Veneto	3	25	25	53
Liguria	13	13	17	43
Emilia Romagna	23	14	8	45
Toscana	28	15	19	62
Umbria	7	2	6	15
Marche	4	8	5	17
Lazio	73	21	30	124
Abruzzo	4	8	9	21
Molise	1	2	1	4
Campania	65	41	20	126
Puglia	12	26	16	54
Basilicata	5	12	5	22
Calabria	3	7	88	98
Sicilia		33	42	75
Italia	286	312	418	1016

Come si può osservare dal dato nazionale, senza entrare nel merito dell'incremento per ciascuna Regione, le dimissioni nel corso degli anni presi in considerazione hanno subito un incremento del 46% circa (Tabella 1). Il dato appare sicuramente significativo e positivo nell'ottica di decremento della popolazione internata, prevista come prima fase del superamento degli OPG, dal DPCM 1º aprile 2008. Sembra però altrettanto importante monitorare i dati relativi all'applicazione delle misure di sicurezza. I programmi individualizzati finalizzati alla dimissione degli internati, debbono essere accompagnati, per favorire un decremento effettivo e stabile della popolazione internata, da programmi volti a garantire il minore ricorso alla misura di sicurezza detentiva, in favore, ad esempio della libertà vigilata.

Alla data della relazione tutte le Regioni, escluso il Veneto, avevano provveduto alla presentazione dei programmi, il 30 Novembre 2013, alcuni dei programmi avevano acquisito il visto di controllo da parte dell'autorità competenti ed erano stati pubblicati nella Gazzetta Ufficiale (163), mentre gli altri, pur avendo ricevuto parere favorevole attendevano il visto di controllo. A conclusione della relazione il ministro Anna Maria Cancellieri e il sottosegretario Lorenzin, rilevavano l'incongruità del termine rispetto allo stato di avanzamento dei progetti e si prospettava un'ulteriore ultima proroga.

4.2.3. I Programmi regionali

Come anticipato, il 30 Novembre del 2013 tutte le Regioni, escluso il Veneto, avevano provveduto a presentare i programmi per il superamento degli OPG. Un quadro dei progetti presentati è fornito dalla relazione alle Camere dei Ministri della salute e della Giustizia del 15 Dicembre del 2013. Il Ministro della giustizia Anna Maria Cancellieri e il sottosegretario Beatrice Lorenzin, per il Ministro della salute, esprimono sui progetti, complessivamente, un giudizio positivo, in particolare risulta che:

1. Tutte le Regioni abbiano tenuto conto de «l'obbligo per le aziende sanitarie locali di presa in carico all'interno di progetti terapeutico-riabilitativi individuali», anche se con «livelli diversi di approfondimento».
2. Il numero dei posti letto previsti (990) è apparso *coerente* con i contenuti dei programmi, stante che il numero di posti risulta inferiore agli internati presenti al 31/12/2011 e dunque è stata positivamente tenuta in considerazione l'attesa implementazione delle misure alternative.

Su queste prime valutazioni dei due Ministeri occorre fare una riflessione. Uno dei rischi principali della Legge n. 9 del 2012, anche a seguito delle modifiche intervenute con il Decreto Balduzzi, è quello di una eccesiva concentrazione sulla costruzione delle nuove strutture che distragga fondi, risorse, personale e attenzioni da programmi terapeutici e dal necessario intervento sui DSM.

La considerazione dei due Ministeri sul numero dei posti letto, ad esempio, sembra falsata da due elementi, rispetto al numero totale di internati, il nuovo numero di posti letto non contempla gli internati provenienti dalla Regione Veneto, del resto se sono state operate un numero notevole di dimissioni nel corso dell'anno 2012, prendere in considerazione il numero di internati presenti nel 2011, rischia di sfalsare le considerazioni.

Nella relazione è sottolineata la necessità, chiarita dal documento di indirizzi inviato alle Regioni e Province autonome dal Ministero della salute il 29 Ottobre 2013, di prevedere nei programmi regionali che i finanziamenti siano destinati alle seguenti attività.

1. Interventi per favorire la dimissione e la presa in carico da parte dei servizi del DSM dei soggetti a cui è applicata misura di sicurezza del ricovero in OPG o assegnazione in casa di cura e custodia.
2. Interventi per garantire il funzionamento delle sezioni psichiatriche negli istituti penitenziari.
3. Interventi per garantire il funzionamento dei REMS.

Nella relazione è presente un prospetto riassuntivo dei progetti delle singole Regioni, riportiamo gli aspetti relativi alle nuove strutture predisposte:

Tabella 2: Prospetto posti letto dai Rems regionali

Regioni	Strutture	Posti letto per REMS	Posti letto totali
Piemonte	Biella	40	70
	Alessandria	30	
Lombardia	OPG Castiglione delle Stiviere	120	240
	Como	40	

	Brescia	40	
	Milano	40	
Friuli V.G.	Pordenone	10	10
Liguria	La Spezia	20	20
Emilia Romagna	Reggio Emilia	40	40
	Firenze		
Toscana-Umbria	Arezzo		72
	Massa		
	Roma		
Lazio			95
	Roma		
	Avellino	20	
	Caserta	20	
Campania	Benevento	20	160
	Napoli	20	
	Salerno	20	
Abruzzo-Molise	Chieti	20	20
	Brindisi		
Puglia	Taranto		58
	Foggia		
Basilicata	Potenza	5	5
	Catanzaro		
Calabria			60
	Cosenza		
Sicilia	Catania		80
	Messina		

	Caltanissetta		
Sardegna	Sassari	40	40

Per quanto concerne gli investimenti in progetti terapeutico riabilitativi, possono essere riassunti con questa tabella:

Tabella 3: Prospetto fondi destinati a progetti terapeutico-riabilitativi

Regioni	Fondi	Per P.T.-R. (164)
Piemonte	1,26 ml. €	N.D.
Lombardia	34 ml. €	N.D.
Friuli V.G.	2,6 ml. €	1,04 ml. €
Liguria	5,86 ml. €	1,76 ml. €
Emilia Romagna	10,34 ml. €	1,76 ml. €
Toscana-Umbria	11,6 ml. €	N.D.
Lazio	17,7 ml. €	N.D.
Abruzzo-Molise	4,8 ml. €	N.D.
Campania	1,93 ml. €	N.D.
Puglia	11,78 ml. €	1,68 ml. €
Basilicata	571.000,00 €	709.000,00 €
Calabria	6,9 ml. €	N.D.
Sicilia	19,67 ml. €	1,56 ml. €
Sardegna	6 ml. €	N.D.

Come si può notare (Tabella 3), alcune Regioni, per la verità la maggior parte, hanno destinato tutti i fondi alla costruzione o ai lavori per la strutturazione delle nuove Residenze per l'Esecuzione delle Misure di Sicurezza (REMS). Soltanto alcune Regioni hanno destinato una parte dei fondi ai progetti terapeutico-riabilitativi, in proporzioni più o meno consistenti.

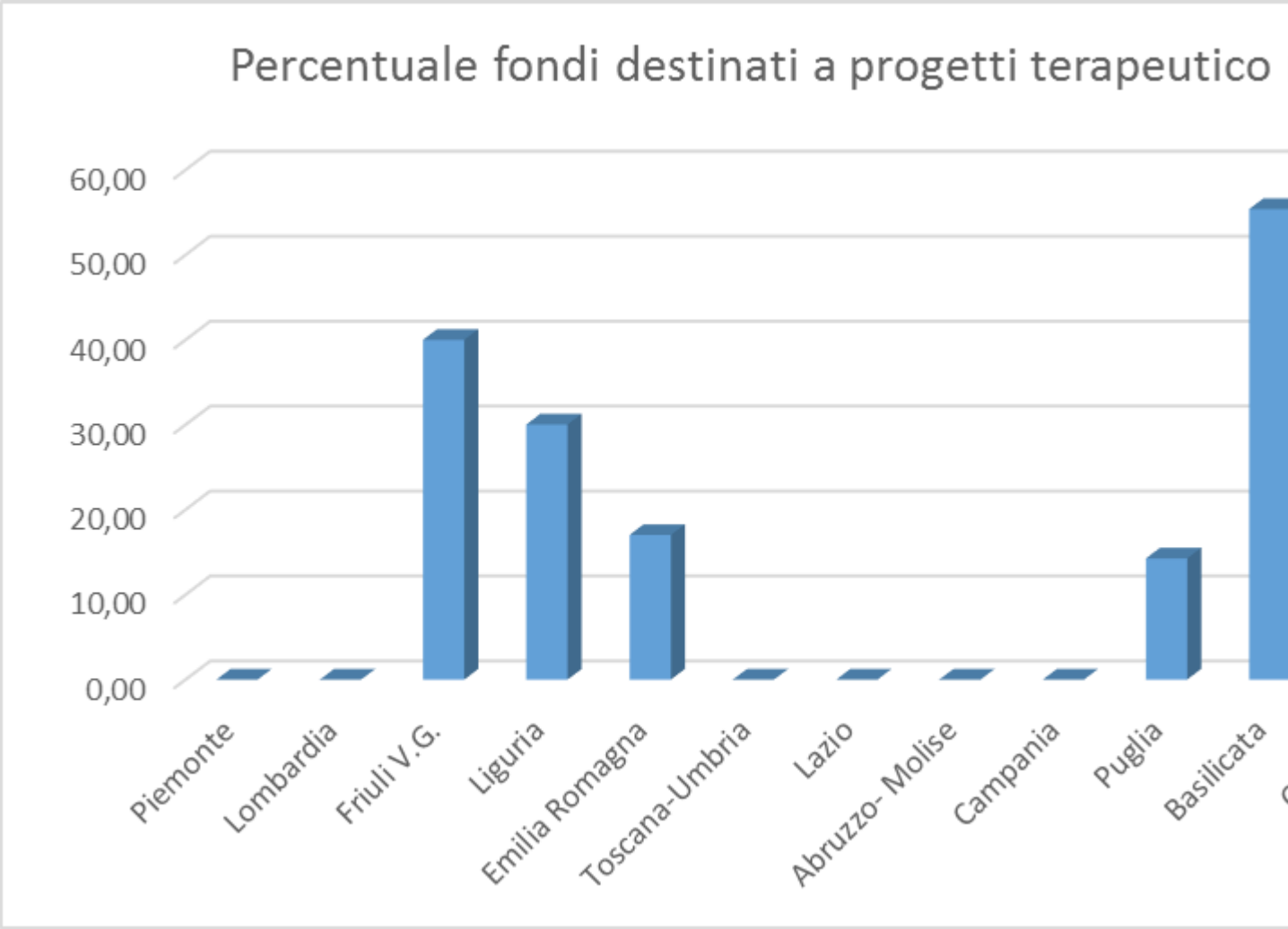
Un caso interessante ci sembra quello della Lombardia, in Lombardia sono stati predisposti 240 posti letto, di cui peraltro 120 nella struttura del vecchio OPG di Castiglione delle Stiviere, dei 34 milioni di euro di fondi previsti, niente è stato destinato ai programmi terapeutico-riabilitativi.

La valutazione dei fondi destinati ai programmi individuali ci sembra uno degli aspetti da tenere maggiormente in considerazione per la valutazione dei programmi delle singole regioni. Questa riforma ha, fin dall'inizio presentato il grande rischio di riprodurre pedissequamente la realtà odierna degli OPG in altre strutture nuove. In mancanza di idonei investimenti sui programmi terapeutici, il rischio è quello che i REMS, con un nuovo cambio di nome, siano nient'altro che OPG ridipinti.

Nel caso della Lombardia, il rischio che la situazione si riproponga nelle stesse modalità e dimensioni della precedente, è accentuato dal dato che neppure i luoghi cambieranno, infatti si prevede la ristrutturazione dell'OPG di Castiglione delle Stiviere.

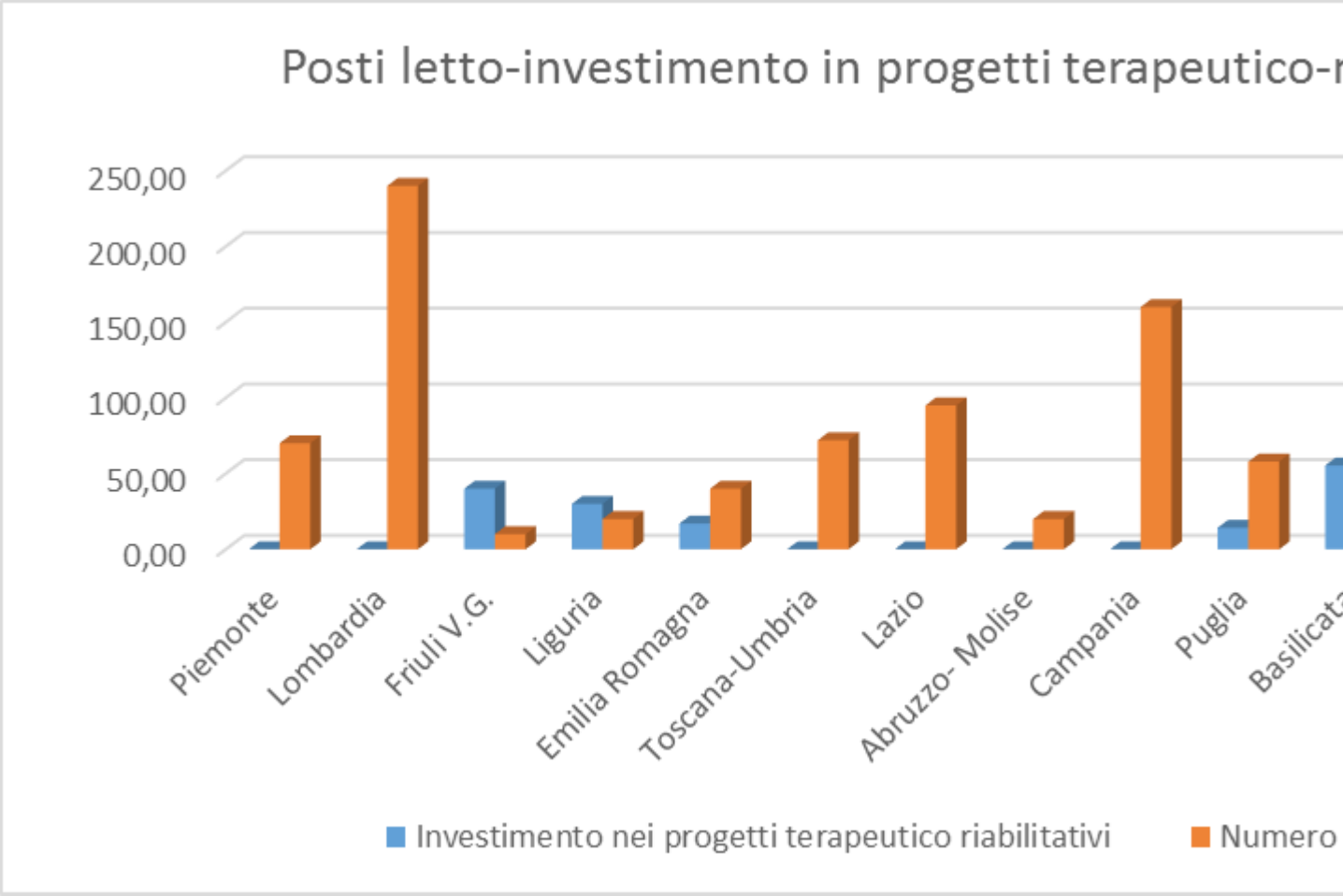
Dalla seguente tabella possiamo notare quale percentuale dei finanziamenti sia stata investita nei programmi regionali ai progetti terapeutico-riabilitativi:

Tabella 4: Percentuale finanziamenti in progetti terapeutico-riabilitativi



Adesso vorremmo confrontare i dati relativi al numero di posti letto con quelli che invece riguardano l'investimento nei progetti terapeutico-riabilitativi.

Tabella 5: Confronto investimento in progetti terapeutico riabilitativi e n° posti letto



I posti letto, sono senza dubbio, parametrati anche al bacino di utenza previsto, quindi il confronto tra questi due elementi può non condurre a conclusioni di carattere definitivo sui progetti. E' comprensibile che le Regioni che presentano un maggior numero di abitanti e, ad oggi, un maggior numero di pazienti in OPG, abbiano provveduto ad un numero superiore di posti letto. Ma il raffronto tra i due dati, è comunque interessante e degno di attenzioni. Infatti, per la ripartizione dei fondi è stato preso in considerazione il numero di sottoposti alla misura di sicurezza provenienti da ciascuna regione. Dunque, pur provvedendo alla predisposizione di un maggior numero di posti letto rispetto a regioni più piccole, anche le regioni più popolose e con un maggior numero di pazienti psichiatrico giudiziari avrebbero potuto optare per la destinazione di una parte di fondi alle REMS e di un'altra ai progetti terapeutici. Ciò che si riscontra è che alcune Regioni hanno predisposto un programma che non muove, come indicato a più riprese dal legislatore e dal Governo, verso un sostanziale cambiamento di direzione, dunque verso un sistema che non sia più OPG centrico, bensì continuano nel solco dell'esperienze precedenti. Regioni quali, Lombardia, Campania, Lazio, Sicilia, Toscana-Umbria e Piemonte, hanno predisposto un numero elevato di posti letto accompagnato dalla previsione di nessun fondo da destinare ai progetti terapeutico riabilitativi.

Una riflessione meritano anche le tipologie, la quantità, il numero di posti letto delle strutture previste nei programmi.

Alcune Regioni hanno immaginato la creazione di più strutture, disseminate nelle Province della Regione, con un numero esiguo di posti letto ciascuna. Il numero di posti letto era emerso, in fase di riforma come un elemento rilevante. Si ritiene che strutture più piccole siano in grado di rispondere meglio ai bisogni del singolo internato e garantiscano un'organizzazione più simile ad una comunità che non ad un'istituzione totale (165).

Con il decreto n. 270 del 2012, il Ministero della salute, che doveva definire le caratteristiche che avrebbero dovuto assumere le nuove strutture, fissa un numero massimo di posti letto per ogni area abitativa, non stabilisce niente per quanto concerne il numero complessivo di posti per ogni struttura.

Alcune Regioni prevedono un numero di posti letto per ogni struttura di 20 posti o inferiore, molte si assestano su strutture con 40 posti letto, infine c'è il caso della Lombardia che prevede di riqualificare l'OPG di Castiglione delle Stiviere predisponendovi ben 120 posti letto.

Per quanto riguarda la quantità di strutture è necessario parametrarla alle dimensioni della Regione.

Alcune Regioni hanno deciso di sfruttare la possibilità offerta dal decreto n. 32 del 2013 di stipulare accordi interregionali ed affidare gli internati di propria competenza, di conseguenza anche i fondi attribuiti a quella Regione, ad un'altra Regione, questo è avvenuto per la Valle d'Aosta che ha stipulato un accordo con la Regione Lombardia, L'Umbria che ha stipulato un accordo con la Regione Toscana e il Molise che si è accordata con la Regione Abruzzo. Da un lato è comprensibile che Regioni di piccole dimensioni e con scarsa densità di popolazione abbiano provveduto ad un tale tipo di accordi, dall'altro rischia di compromettere o danneggiare il principio di territorialità, del quale abbiamo già sottolineato l'importanza, ai fini di dimissioni e dell'attivazione di programmi terapeutici. La Regione Valle d'Aosta è proprio un esempio di Regione piccola, per la quale sembra giustificato un accordo con altra Regione.

In generale si può notare come alcune Regioni abbiano previsto un numero più ingente di REMS, diffusi sul territorio regionale, ad esempio è quanto ha previsto la Regione Campania, altre Regioni hanno previsto un numero più esiguo di REMS, in alcuni casi come il Friuli Venezia Giulia o la Basilicata (che ne hanno programmato uno solo), questa scelta è accompagnata dalla destinazione dei fondi in gran parte ai progetti terapeutico-riabilitativi, che saranno seguiti dai DSM, garantendo un proficuo rapporto tra infermo di mente autore di reato e servizi presenti sul territorio, privilegiando la scelta delle alternative su quella dei puri e semplici REMS. In altri casi, sono stati previsti pochi REMS e anche scarsi investimenti sui programmi terapeutico-riabilitativi, aspetto che pone un dubbio circa la possibilità di mantenere rapporti effettivi tra servizi e internato volti a favorire la dimissione, è il caso della Sardegna, con una solo struttura da 40 posti letto e nessuna previsione di specifici programmi terapeutici.

Per quanto riguarda la qualità, è da sottolineare la peculiarità del programma Tosco-umbro, infatti non si prevedono 5 strutture, tutte della medesima tipologia, bensì strutture graduate a seconda della pericolosità sociale del soggetto, con previsione di maggiore o minore livello di controllo.

Altro esempio di rilievo è quello della Regione Lazio. Questa ha predisposto 2 sole strutture, entrambe nella città di Roma, non ha previsto di destinare fondi ai programmi individuali, però ha destinato una parte all'organizzazione nell'ambito di una delle due strutture di uno spazio di 2000 mq. dedicato ad attività sociali e produttive, correlate alla riabilitazione e a percorsi di integrazione e inclusione sociale.

4.2.4. L'ultima proroga per il superamento degli OPG: le modifiche all'impianto originario della riforma

Il 31 marzo del 2014 (166), alla vigilia del secondo termine per il definitivo superamento, è stato emanato un nuovo decreto che ha previsto la proroga di un ulteriore anno, facendo slittare all'aprile 2015 la data di chiusura degli OPG (167). La proroga è stata di un solo anno, mentre la Conferenza delle Regioni aveva richiesto che il termine fosse posticipato al 2017, dato che le REMS non erano ancora pronte (168). Come il precedente decreto di proroga anche questo nuovo apporta ulteriori modifiche. Il nuovo percorso è segnato dalle seguenti fasi:

- Comunicazione dello stato di realizzazione alla data di entrata in vigore del Decreto.
- Modifica dei progetti regionali entro il 15 Giugno 2014.
- Costituzione di un organismo di coordinamento presso il Ministero della salute, entro 30 giorni dall'entrata n vigore della legge di conversione.
- Elaborazione e presentazione al Ministero della salute e all'autorità giudiziaria competente di percorsi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione di ciascuno degli internati presenti in OPG entro 45 dalla data di entrata in vigore della legge di conversione.
- Relazione del Ministro della Salute e della Giustizia ogni 3 mesi sullo stato di attuazione.
- Chiusura degli OPG entro il 31 Marzo 2015.

Come si potrà notare, anche in questo caso sono state adottate delle disposizioni che mirano a rendere ultimativo il termine previsto dal decreto, per tale ragione sono previsti l'istituzione dell'organismo di coordinamento e delle relazioni alle Camere dei Ministri competenti in materia da presentarsi con cadenza trimestrale. Stessa chiave di lettura può offrirsi dell'introduzione della verifica dell'attuazione delle disposizioni, come criterio del Comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza.

Ma gli aspetti più rilevanti appaiono essere altri. Già dalle fasi sopraelencate si può notare l'introduzione di un nuovo onere per le Regioni quello di presentare programmi terapeutico riabilitativi, finalizzati alla dimissione, per tutti gli attuali utenti degli OPG. Questo aspetto appare di grandissima

rilevanza, rispetto alle precedenti versioni. Infatti, non si limitano più i progetti di reinserimento ai soli soggetti *dimissibili* ma all'intera popolazione internata, nel tentativo di ridurre la popolazione degli OPG, evitando così il rischio del sublimarsi di una categoria di cronicizzati destinati quasi ineluttabilmente ad un OPG a vita. Non solo, la previsione dell'onere di presentare progetti terapeutici per tutti gli internati rappresenta un impegno concreto e pragmatico.

Abbiamo più volte sottolineato come, in assenza di un meccanismo di potenziamento dei servizi di salute mentale e di una loro assunzione di responsabilità sui soggetti a rischio di essere sottoposti alla misura di sicurezza detentiva, le pur positive iniziative sulla fase di uscita apparissero insufficienti. A tale proposito è interessante l'introduzione della disposizione che sancisce la natura di *extrema ratio* del ricovero in OPG. Difatti si stabilisce che il giudice, sia in fase provvisoria che in fase definitiva, debba applicare una misura diversa, salvo nessun'altra misura risulti idonea. Inoltre si interviene limitando le possibili motivazioni della giudizio di pericolosità. L'assenza di programmi terapeutici individuali non sarà più condizione sufficiente a fondare una prognosi di pericolosità.

Per quanto concerne i programmi si consente alle Regioni di apportare modifiche entro il 15 Giugno 2014, indicando alcuni punti sui quali intervenire, come: il contenimento dei posti letto e la riqualificazione dei DSM.

Il decreto interviene, questa volta, a modificare profondamente l'assetto previgente, in particolare viene introdotto un termine massimo di durata della misura di sicurezza, equivalente al massimo edittale della pena prevista per il reato commesso. Come abbiamo più volte avuto modo di riscontrare nel corso di questo studio, il problema degli *ergastoli bianchi* - ovvero di quegli internati che, ben oltre a quella che sarebbe la durata della pena massima prevista per il reato commesso, rimangono in OPG a causa delle ripetute proroghe della misura di sicurezza - rappresentava uno degli aspetti di svantaggio (169).

Il decreto dunque interviene sui principali aspetti critici che erano stati sollevati: richiedendo alle Regioni di investire nel potenziamento dei DSM piuttosto che nella costruzione dei nuovi REMS, ponendo l'obbligo di provvedere ad elaborare concreti programmi per l'uscita di tutti i soggetti presenti, chiarendo che la misura detentiva può essere, in attuazione delle pronunce della Corte Costituzionale, applicata soltanto qualora non risulti possibile applicarne altre, limitando la valutazione della pericolosità sociale che non può più fondarsi sull'assenza di programmi terapeutici, fissando il termine massimo di durata della misura di sicurezza.

Il decreto è stato salutato positivamente, se escludiamo le critiche alla proroga, da parte delle associazioni che si sono occupate di OPG negli ultimi anni, tra tutte: Stopopg, Forum salute mentale e Psichiatria Democratica (170).

4.2.5. Le modifiche ai programmi regionali

Il decreto legge 52 del 2014, convertito con modificazioni dalla legge n. 81 del 2014, prevedeva la possibilità per le regioni di modificare i programmi entro il 15 giugno 2014, destinando una parte del budget alla riqualificazione dei DSM e depotenziando - attraverso la previsione di un minor numero di posti letto - le REMS. Come osservato dal comitato Stopopg, con una lettera al Sottosegretario alla salute Vito De Filippo, al 28 luglio non era ancora chiaro quali regioni avessero provveduto a modificare i programmi e quali invece fossero rimaste inerti. La mancata presentazione delle modifiche ai programmi da parte di alcune regioni risultava essere uno soltanto dei termini non rispettati del processo di superamento, così come articolato dall'ultimo decreto di proroga (171).

Ad oggi non sappiamo in che direzione sceglieranno di muoversi le regioni e i ritardi che si stanno accumulando fanno presagire che non si arriverà rapidamente alla chiusura dei sei OPG ad oggi aperti.

4.3. I nuovi OPG tra pericolosità sociale e sanitarizzazione

La Legge n. 9 del 2012 è stata da molti considerata come una riforma auspicabile e necessaria. Il risvegliato interesse per la realtà OPG, le dichiarazioni di importanti organi dello Stato (172), hanno condotto ad un clima di entusiasmo per il percorso di superamento intrapreso. Su molte testate giornalistiche, ma anche su riviste specialistiche, si faceva riferimento alla*chiusura* dell'O.P.G. come un momento epocale. Il Consigliere parlamentare del Senato della Repubblica Piccione, individuando un *fil rouge* tra la riforma dell'assistenza psichiatrica del 1978 e la Legge n. 9 del 2012, ritiene che il superamento conduca a *la morte di un'istituzione totale* (173). La recente riforma, insistendo sulla modifica in via prioritaria dei luoghi in cui opera l'istituzione, si inserirebbe nel filone di pensiero *neo-*

istituzionale, secondo il quale il riformismo deve in primo luogo concentrarsi su interventi relativi alla conformazione delle istituzioni attraverso le quali si realizzano alcune funzioni pubbliche. Il superamento degli OPG - secondo l'Autore - consentirebbe di portare a compimento il processo di de-istituzionalizzazione dei folli avviato con la legge Basaglia.

Non tutti i commentatori hanno condiviso l'atteggiamento entusiasta, Franco Rotelli ad esempio, ha ritenuto che la riforma rappresentasse una svolta *molto pericolosa* (174). Dopo anni di dibattiti e discussioni sull'istituzione totale OPG, era attesa una riforma incisiva che affrontasse i nodi problematici delle misure di sicurezza così come delineate dal codice penale del 1930. La legge n.9 del 2012 lascia invariate le norme codicistiche: non interviene a ridefinire l'imputabilità, né a sancire una diversa configurazione delle misure o in generale delle conseguenze della commissione di un reato e del proscioglimento, mutano soltanto i luoghi e l'organizzazione interna.

La moltiplicazione delle strutture fa temere un aumento complessivo degli internamenti, si preannuncia il rischio che le nuove vesti sanitarie di queste strutture facilitino il proliferare del ricorso alla misura di sicurezza, creando una miriade di piccoli OPG sparsi su tutto il territorio nazionale. La riforma non interviene, come auspicato, sul binomio malattia-pericolosità sociale e questo rende impossibile parlare di un denominatore comune con la riforma dell'assistenza psichiatrica in Italia. Rotelli paventa il rischio, prospettato da diversi psichiatri nel corso di alcuni convegni relativi alla recente riforma (175), dello snaturamento della professione psichiatrica. La riforma prevede che le nuove strutture siano a completa gestione sanitaria. La sorveglianza, di competenza delle forze dell'ordine, si limita nelle strutture dove ciò sarà previsto ad una sorveglianza perimetrale esterna. Il pericolo è quello del passaggio di compiti custodiali agli psichiatri con il conseguente ritorno a forme e pratiche manicomiali. La *sanitarizzazione* di queste istituzioni a detta degli psichiatri stessi, non è garanzia sufficiente di un sistema migliore, dove veramente la salute del paziente rappresenti l'obiettivo centrale. L'attribuzione di compiti custodiali al medico non rende sicuro il paziente che sarà sottoposto ad un trattamento più dignitoso, più umano.

Per i soggetti che sono stati sempre attivi nel settore e hanno condotto battaglie volte all'eliminazione del doppio binario, la soluzione appare insoddisfacente, Sergio Moccia ritiene che in assenza di norme che modifichino l'assetto codicistico la riforma si possa identificare solo come una *riduzione del danno* (176). L'OPG sarebbe nel nostro contesto inaccoglibile in quanto fonda una misura privativa della libertà personale su un concetto, quale quello di pericolosità sociale del quale non vi è alcuna definizione, né riguardo al quale sono previsti parametri valutativi certi ed obiettivi e questo appare in contrasto con i principi dello stato di diritto e viziato da irrazionalità.

Maria Grazia Giannichedda critica aspramente la riforma, in un suo articolo apparso su Il Manifesto si può leggere:

> L'OPG non è solo un luogo, è un dispositivo solidamente ancorato nel codice penale che ne definisce l'oggetto (l'infermo di mente autore di reato o il condannato che diventa infermo di mente), la forma (misura di sicurezza) e le funzioni cura e custodia.
>
> E poiché il codice penale non si modifica per decreto tutto questo resta immutato (177).

La riforma non va ad incidere sui molti ambiti di criticità della misura di sicurezza del ricovero in OPG, come sottolinea Pelissero gli ambiti di problematicità delle misure di sicurezza sono essenzialmente di due tipi: da un lato vi è un problema che concerne la misura di sicurezza detentiva, sul quale la recente riforma non incide minimamente, dall'altro un profilo problematico relativo alla concreta gestione delle strutture, la riforma interviene soltanto su questo secondo (178).

Da queste critiche e questi commenti alla recente riforma possiamo provare a trarre spunto per delineare alcune riflessioni preliminari sulla riforma, tenendo sempre presente che, nella fase attuativa si giocano gli aspetti più importanti, come nota Pelissero, infatti, dati i tempi irrealistici per la messa in pratica della riforma ed i limiti finanziari, questa pare che abbia finalità propagandistiche e di slogan e tutto l'assetto rischia di naufragare in assenza della messa a disposizione di finanziamenti adeguati, non solo per quanto concerne la costruzione delle nuove strutture ma anche per quanto attiene il finanziamento dei DSM, essenziale per garantire che il ricorso alle nuove strutture *simil-OPG* sia ridotto solo a casi eccezionali e non si trasformi nella prassi più diffusa (179).

Un primo elemento critico concerne le modalità con cui il legislatore ha scelto di intervenire su questa materia che è oggetto di dibattito da oltre 30 anni. Come spesso avviene con la legislazione emergenziale, la riforma risulta carente. La legge n. 9 del 2012, infatti, non apporta alcuna modifica al Codice. Sarebbe stato auspicabile che l'intervento sugli OPG fosse inquadrato nella riforma necessaria

di un codice penale di stampo autoritario. Se negli ultimi 20 anni numerose proposte di riforma si sono avvicendate, al fine di risolvere alcuni dei nodi cruciali della normativa penale in materia di misure di sicurezza, la riforma recente non ha affrontato alcuno degli aspetti critici.

Del resto già la Commissione nella relazione sugli OPG aveva individuato alcuni piccoli interventi urgenti sul codice penale che, senza intaccare la disciplina relativa all'imputabilità e pericolosità sociale, avrebbero potuto risolvere alcune delle problematiche. Tra questi interventi ci sembra interessante quello che prevede una durata massima della misura di sicurezza. Un tale tipo di modifica avrebbe garantito una eliminazione di tutti quei casi di ricovero in OPG con disposizione di continue proroghe e dunque una situazione di reclusione per un tempo di gran lunga superiore a quello a cui sarebbe sottoposto l'autore del medesimo reato qualora imputabile, su questo aspetto è intervenuto il recente decreto n. 52 del 2014, prevedendo un tetto massimo di durata della misura di sicurezza secondo il modello spagnolo. La Commissione riteneva necessario intervenire anche sulla possibilità di applicazione provvisoria della misura di sicurezza, altro istituto ampiamente criticato.

Inoltre, illustre dottrina concorda sulla necessità di abrogare le misure di sicurezza per i condannati pericolosi, misure che presentano profili di illegittimità e che sembrano non trovare nessuna giustificazione di sopravvivenza nell'ordinamento democratico.

La recente riforma è intervenuta solo sul piano strutturale e gestionale dell'OPG. I nuovi OPG saranno a gestione completamente sanitaria, saranno strutture più piccole, con livelli diversificati di sorveglianza, a seconda della pericolosità dei soggetti che vi saranno destinati. Il rischio è quello già paventato di una diffusione di tanti piccoli OPG, disseminati nel territorio a completa gestione sanitaria. Ma la vera partita si gioca sui programmi regionali e sui fondi messi a disposizione dei DSM per mettere in campo progetti individualizzati di assistenza e ridurre il ricorso alla misura di sicurezza.

Note

1. Tra i progetti di introduzione di un nuovo codice penale si ricordano: il progetto 1949-1950, il progetto Moro del 1956, i due progetti Gonella del 1960 e del 1968 (questo secondo approvato dal Senato nel 1971 e nel 1973, in entrambi i casi il progetto non passò a causa della fine anticipata della legislatura), il Progetto Pagliaro del 1992, il Progetto Riz del 1994, il progetto Grosso del 1999, il Progetto Nordio del 2004. Per un approfondimento delle vicende del Codice Rocco nel secondo dopoguerra si rinvia a: S. Musio, *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia repubblicana*, cit.; E. Dolcini, "Codice penale (voce)", in *Digesto discipline penalistiche*, Torino, Utet, 2001, pp. 284 e ss.

2. Per quanto riguarda la parte generale si ricordano: la novella del 1944, con la quale è stata abolita la pena di morte e sono state reintrodotte le attenuanti generiche, quella del 1974, con la quale sono state modificate la disciplina del concorso formale di reati, il reato continuato, il concorso di circostanze, la legge n. 689 del 1981 che ridisciplina la pena pecuniaria. Per quanto concerne invece le riforme della parte speciale basti notare che vi sono stati interventi modificativi delle fattispecie di reato, interventi ablativi ed inoltre interventi additivi, soprattutto riconducibili al filone della legislazione emergenziale. Si Veda: E. Dolcini, *op. ult. cit.*, pp. 286 e ss.

3. Si veda a riguardo cap. IV, par. 3.

4. Per le critiche alle misure di sicurezza rinviamo alla lettura dell'intero cap. II.

5. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, pp. 140-142.

6. *Ibid.*

7. Ivi, p. 143 e ss.

8. R. Malano, "Attualità delle problematiche riguardanti i manicomi giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato", *Rivista italiana di medicina legale*, 4-5, 2008, pp. 1022-1026.

9. Con minori garanzie si vuol far riferimento, soprattutto, alla durata potenzialmente illimitata della misura di sicurezza, che ha portato molti autori a parlare di ergastolo bianco, alla possibilità di essere ricoverati in OPG per fatti di scarsissima offensività e rimanervi per un lasso di tempo notevole,

all'impossibilità di applicare ai sottoposti a misura di sicurezza i benefici che l'ordinamento penitenziario ha introdotto in favore dei detenuti, alla mancanza di misure di sicurezza non detentive (anche se su questo è intervenuta la Corte Costituzionale con la sentenza n. 253 del 2003, si veda *supra* cap. IV, par. 3).

10. Vinci Grossi promotore, della prima proposta di legge in questo senso, fondava il suo progetto sui seguenti presupposti:

> 1.la legislazione psichiatrica del 1978 disconosce la pericolosità del malato di mente e ne vieta l'emarginazione, Quindi la misura di sicurezza è in contrasto con i principi della nuova legislazione psichiatrica;
> 2.è necessario trovare misure idonee a garantire il controllo sulla devianza penale in una sede diversa dall'ospedale psichiatrico giudiziario;
> 3.la devianza penale del malato di mente non è un aspetto della sua malattia ed è entità autonoma di controllo.

Inoltre l'obiezione secondo la quale l'abrogazione dell'imputabilità si sostanzia in una ingiustizia in quanto si sottopone alla pena un soggetto incapace di intendere e volere rappresenterebbe un falso problema, infatti prosciogliere il malato di mente per applicargli una misura di sicurezza detentiva a tempo indeterminato non rappresenta certo un trattamento più umano della pena detentiva carceraria.

V. Grossi, "Per l'abolizione dei manicomi giudiziari", in *Fogli di informazione*, 85-85, 1982, pp. 263-264.

11. In questo senso: V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano. II*, 1920, cit. in T. Padovani, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 248.

12. M. Pelissero, *op. ult. cit.*, p. 143.

13. Art. 1 del D.D.L. Grossi S.177/1983.

14. Artt. 18 e 19 del D.D.L. Grossi S.177/1983.

15. Disegno di legge n.151 del 1996.

16. Artt. 1 e 8 del D.d.L. n. 151 del 1996.

17. Artt. 3 e 4 del D.d.L n. 151 del 1996.

18. Nell' articolo 13 D.d.L. n. 151 del 1996, si stabiliva:

Dopo il settimo comma dell'articolo 11 della legge 26 luglio 1975, n. 354, e successive modificazioni, è inserito il seguente:

«I soggetti sofferenti di disturbi psichici, che si trovino in stato di detenzione per custodia preventiva o per espiazione di pena, hanno diritto di ricevere in carcere le cure mediche e l'assistenza psichiatrica necessaria per il recupero della salute a scopo di riabilitazione. Per i soggetti sofferenti di gravi disturbi psichici, condannati a pene detentive superiori a due anni, il Ministro di grazia e giustizia organizza, con proprio decreto, su basi territoriali regionali, una o più sezioni carcerarie, ognuna delle quali con capienza non superiore a venti detenuti, opportunamente attrezzate per la costituzione del gruppo terapeutico, provvedendo d'intesa con i competenti organi della regione e con i servizi psichiatrici territoriali. Le direzioni degli istituti carcerari sono tenute a segnalare ai centri medici e di assistenza sociale regionale competenti coloro che, liberati dal carcere, siano ancora bisognevoli di cure e di assistenza».

19. L'art. 14 del D.D.L. prevede che sia aggiunto all'art. 13 dell'ordinamento penitenziario il seguente articolo 13 bis:

«ART 13-bis. - (Piano di cura e di assistenza medico-psichiatrica). -

> 1.All'inizio dell'esecuzione della pena detentiva, per i detenuti malati di mente viene elaborato un apposito piano di cura e di assistenza medico-psichiatrica, a cui viene data attuazione nel corso dell'esecuzione, finché occorra.
> 2.I servizi psichiatrici territoriali del luogo in cui viene eseguita la pena sono tenuti a prestare ai detenuti infermi di mente l'assistenza medico-psichiatrica di cui abbisognano.
> 3.In conformità con le norme sul servizio sanitario il detenuto infermo di mente, sotto il controllo del giudice di sorveglianza ed in accordo con questo, sceglie il medico dell'unità sanitaria locale cui affidare la cura della sua salute psichica. Il detenuto può chiedere l'assistenza anche di un medico di fiducia. In tal caso le cure vengono concordate tra i due medici.

4.Il medico dell'unità sanitaria locale, dopo aver compiuto sul detenuto gli accertamenti medici necessari, elabora il piano di assistenza medico-psichiatrica che, in conformità con i principi sanciti in materia di assistenza psichiatrica dalla legge 23 dicembre 1978, n. 833, istitutiva del Servizio sanitario nazionale, ritiene maggiormente idoneo alla cura ed alla riabilitazione del malato. Il piano è redatto per iscritto ed è corredato da una relazione esplicativa scritta e motivata.
5.Il piano di cura e di assistenza me- dico-psichiatrica viene sottoposto al controllo del giudice di sorveglianza. Questi, dopo aver ottenuto il consenso del detenuto, dichiara il piano di cura esecutivo e prende, ove occorra, i provvedimenti che ne rendano possibile l'attuazione.
6.In accordo con il giudice di sorveglianza e con il detenuto, il medico dell'unità sanitaria locale che ha redatto il piano di cura e di assistenza medico-psichiatrica provvede per la parte medica a darvi attuazione, segue il detenuto quale suo paziente e controlla l'evoluzione della terapia. Periodicamente, in ogni caso per lassi di tempo non superiori a novanta giorni, riferisce al giudice di sorveglianza. Con relazione scritta espone la valutazione clinica sull'andamento delle cure prestate ed ove occorra propone, motivandole, modifiche ed integrazioni al piano di cura e di assistenza medico-psichiatrica.
7.E' obbligo degli organi penitenziari provvedere affinché per ogni infermo di mente sottoposto ad esecuzione di pena detentiva sia elaborato un adeguato piano di cura e di assistenza medico-psichiatrica a tutela della sua salute psichica ed a scopo riabilitativo; è diritto di ogni detenuto ma- lato di mente ottenere l'elaborazione e l'attuazione di detto piano in conformità con le esigenze della propria salute psichica. 8. Il trattamento penitenziario di cui all'articolo 13 viene attuato nei confronti dei detenuti malati di mente, tenute in debito conto le esigenze della terapia medico-psichiatrica».

20. Art. 15 comma 2 del D.D.L. n. 151 del 1996.

21. In questo senso si esprime la proposta di legge Corleone, ove si può leggere: «La transitorietà riconosciuta dalla psichiatria moderna al disturbo psichico, la variabilità e la mutabilità di forme e di intensità che questo conosce nel corso del tempo, impediscono oggi di attribuire validità alla (e quindi conservare la) soluzione adottata dal codici penale e di procedura penale e dalla legislazione penitenziaria 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», Atti parlamentari, XIII Legislatura, Disegni di legge e relazioni, Proposta di legge n. 151, 9 Maggio 1996, p. 4.

22. M. T. Collica, "la crisi del concetto dell'autore non imputabile «pericoloso» del reato", in A. Gaboardi, A. Gargani *et al.* (a cura di), *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, Giappichelli, 2013, p. 306.

23. *Ibid.*

24. Nella proposta di legge presentata dall'On. Corleone nel 1996 si può leggere da quali osservazioni critiche del sistema vigente avesse origine la proposta. In tal senso, ad esempio, è rilevata la non rispondenza della normativa attuale al principio rieducativo per quanto concerne l'infermo di mente, stante che: «In questo modo, tramite gli ospedali psichiatrici giudiziari 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 e il trattamento di un contesto psichiatrico.» (Progetto n. 151 del 1996, cit., p. 3).

25. M. Pelissero, *op. ult. cit.*, p. 144.

26. M. T. Collica, *op. ult. cit.*, p. 306.

27. M. Pelissero, *op. ult. cit.*, p. 145.

28. Questa condizione è meglio nota come *ergastolo bianco*.

29. Malano dedica un intero paragrafo del suo commento alle proposte di riforma degli OPG, a questo specifico aspetto, R. Malano, *op. cit.*, pp. 1033 e ss.

30. Con il Progetto Obiettivo Salute Mentale 1994-1996 (D.P.R. 7 aprile 1994) si definì l'insieme delle strutture di ogni unità sanitaria locale (USL), destinato all'assistenza psichiatrica, come Dipartimento di salute mentale.

31. Le sanzioni sostitutive sono state introdotte con la L. 689 del 1981 con la finalità di evitare di ricorrere alla pena detentiva breve, verso la quale si mostra un diffuso senso di sfiducia. Le condizioni

perché la pena detentiva possa essere sostituita verso coloro che:

- non abbiano commesso il reato nei cinque anni successivi ad una precedente condanna ad una pena superiore a tre anni;
- non siano stati condannati più di due volte per reati della stessa indole;
- non abbiano già usufruito della semidetenzione o della libertà controllata senza il rispetto delle prescrizioni e con conseguente conversione ovvero non abbiano già usufruito del regime di semilibertà e questo sia stato revocato;
- non abbiano commesso il reato mentre si trovavano sottoposti alla libertà vigilato o alla misura di prevenzione della sorveglianza speciale. Si veda L. Bresci, *Le sanzioni sostitutive previste dalla L. 689/1981: profili di politica penale e prassi applicativa*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 2004.

32. La semidetenzione è una sanzione sostitutiva che comporta la privazione della libertà personale per alcune ore del giorno, nonché l'adempimento ad alcuni obblighi. Come la semilibertà (che è una misura alternativa alla detenzione o una modalità alternativa di esecuzione della pena e non una sanzione sostitutiva) prevede l'obbligo di permanere in un istituto penitenziario (istituto per semiliberi oppure sezione per semiliberi in un istituto ordinario) per un parte della giornata (10 ore per la semi-detenzione). Il semidetenuto è sottoposto alle seguenti prescrizioni:

1. il divieto di detenere armi od esplosivi, anche se munito di relativa autorizzazione;
2. la sospensione della patente di guida;
3. il ritiro del passaporto e la sospensione della validità per l'espatrio di altri documenti di identità;
4. l'obbligo di conservare e di presentare, su richiesta degli organi di pubblica sicurezza, l'ordinanza con cui è disposta la semidetenzione.

La semidetenzione può essere concessa ai condannati a pena non superiore ad un anno.

Si veda, L. Bresci, *op. cit.*, cap. II.

33. La libertà controllata è sanzione sostituiva modellata sull'istituto della libertà vigilata. E' una misura parzialmente limitativa della libertà personale, non detentiva. Il soggetto ammesso a questa misura è sottoposto all'obbligo di soggiornare nel comune dove aveva abitualmente dimora nel momento della condanna. A questo obbligo principale se ne aggiungono altri tra cui l'obbligo di presentarsi presso l'ufficio dei Carabinieri territorialmente competente una volta al giorno. A queste prescrizioni il giudice può aggiungere l'intervento dell'UEPE al fine di favorire la risocializzazione. Può essere concessa in caso di condanna non superiore a sei mesi. Si veda L. Bresci, *op. cit.*, cap. II.

34. La sostituzione della pena detentiva con una pecuniaria è ammessa per condanne non superiori ai 3 mesi di reclusione.

35. La sospensione condizionale della pena è un istituto disciplinato dall'art. 163 del c.p. Si tratta di una causa estintiva del reato che opera qualora decorsi 5 anni (2 se si tratta di una contravvenzione) il soggetto si sia astenuto dal commettere reati della stessa indole. Perché la sospensione possa essere concessa: il soggetto non deve essere stato condannato a pena detentiva per un delitto né essere stato dichiarato delinquente abituale, professionale o per tendenza; non deve essergli stata irrogata una misura di sicurezza; infine la condanna inflitta per il reato commesso non deve essere superiore a due anni di arresto o reclusione.

36. Si veda *infra*, par. 3.1.

37. Tra tutte si ricordano:

a. la proposta presentata alla Camera dei deputati dall'On. Fiori, il 5 aprile 1985, Atti parlamentari, IX Legislatura, Disegni di legge e relazioni, n. 2778.
b. la proposta presentata alla Camera dei deputati dagli On. Russo, Ronchi, Tamino, Gorla, Capanna, Pollice, Talamice, il 4 Novembre 1985, Atti parlamentari, IX Legislatura, Disegni di legge e relazioni, n. 3260.
c. la proposta presentata al Senato della Repubblica dalla Senatrice Burani-Procaccini, il 4 maggio 2006, Atti parlamentari, XV Legislatura, Disegni di legge e relazioni, n. 212.

38. M. Pelissero, *op. ult. cit.*, pp. 146 e ss.

39. Nel 1976 sosteneva la necessità di un superamento del manicomio giudiziario attraverso un ritorno alla disciplina prevista dal Codice Zanardelli Manacorda, si veda A. Manacorda, "Il manicomio

giudiziario", in *Fogli di informazione*, 27-28, 1976, pp. 69 e ss.

40. L'ospedale psichiatrico giudiziario di Castiglione delle Stiviere si presenta come una realtà peculiare e distinta dagli altri ospedali psichiatrici giudiziari. L'OPG di Castiglione infatti è una struttura che nasce non come manicomio giudiziario ma come ospedale psichiatrico civile. A partire dal 1938, anno in cui il Ministero di Grazia e Giustizia stipula con il manicomio civile una convenzione, ospita una sezione giudiziaria (A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit., pp. 122 e ss.).

Ad oggi è l'unico OPG a completa gestione sanitaria.

41. A queste ipotesi di riforma fa riferimento Margara nel suo scritto *Manicomio Giudiziario e legge n. 180*, cit.

42. Prima della chiusura dei manicomi civili, alcuni autori avevano sostenuto la proposta di un ritorno alla normativa prevista dal Codice Zanardelli, dunque l'eliminazione della misura di sicurezza e la gestione amministrativa del trattamento del folle reo, attraverso il ricovero eventuale del prosciolto folle pericoloso nelle strutture psichiatriche civili.

43. M. Pelissero, *Pericolosità sociale e doppio binario*, cit., p. 146.

44. M.T. Collica, *La crisi del concetto di non imputabile pericoloso*, cit., pp. 308-309.

45. Proposta di legge n. 174 del 2001, XIV legislatura, Camera dei deputati.

46. Come abbiamo già avuto modo di chiarire nel capitolo II la legge n. 833 è la legge istitutiva del Servizio sanitario Nazionale. Questa legge incorpora le norme sui trattamenti sanitari obbligatori previste dalla legge n. 180 del 1978.

47. L. Benevelli, "Una «psichiatria correzionale», ovvero le «Norme per la prevenzione e la cura delle malattie mentali» secondo l'On. Burani Procaccini", in *Fogli di informazione*, 194, 2002, p.5.

48. Con questa formula, nella legge n. 36 del 1904, si definivano presupposti soggettivi per l'internamento in manicomio.

49. Le motivazioni non psichiatriche erano le seguenti: patologie fisiche che il malato rifiuta di curare o per soggetti anziani ultra settantenni oppure per i soggetti in stato di intossicazione da alcool o droghe.

50. L'ergoterapia è un metodo curativo che prevede l'occupazione in attività lavorative come strumento di cura del disturbo psichico. Molto spesso l'ergoterapia finiva nel consistere nell'attribuzione ai malati di mansioni di scarsa responsabilità, per le quali non veniva pagato un vero e proprio salario, bensì venivano corrisposte piccole somme oppure prestato in cambio un trattamento di favore. Si veda *supra* cap. II, par. 4.2.2.1.

51. Si veda l'intero numero 194 dei Fogli di informazione del 2002.

52. R. Piccione, "Critica al testo Burani Procaccini", in *Fogli di informazione*, 194, 2002, p. 14.

53. L. Attenasio e G. Gabriele, "Controriforma due. La Burani Procaccini si ripete", in *Fogli di informazione*, 194, 2002, pp. 69 e ss.

54. M. Pelissero, *op. ult. cit.*, p. 149.

55. M. Pelissero, *op. ult. cit.*, p. 146.

56. Per un approfondimento sul tema si vedano: M. Bertolino, "Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2, 2006, pp. 539 e ss.

57. Questo quanto meno a livello generale, in quanto su alcuni disturbi (ad esempio psicosi o demenza), l'opinione degli psichiatri è tendenzialmente unanime, si tratta però numericamente della minoranza dei casi, Si veda M. Bertolino, *op. ult. cit.*, p. 541.

58. Nella relazione del 15 Luglio 1999 della Commissione sul progetto di codice penale Grosso, si possono leggere le motivazioni, per le quali, nonostante l'asserita crisi del concetto, si opti per il mantenimento dell'imputabilità: «Pur nella consapevolezza degli aspetti di crisi, delle incertezze teoriche e delle difficoltà applicative dell'istituto dell'imputabilità, il mantenimento della distinzione fra soggetti imputabili e non imputabili appare irrinunciabile per un diritto penale conformato e delimitato secondo principi garantisti.

Definita (a livello formale) l'imputabilità come assoggettabilità a pena, i problemi di disciplina attengono,

innanzi tutto, alla individuazione di categorie di soggetti nei cui confronti, secondo condivisi criteri di razionalità, un rimprovero di colpevolezza non possa essere sensatamente mosso, per le loro condizioni soggettive di incapacità, e nei cui confronti non abbia senso, anzi appaia ingiusta, l'inflizione di una pena commisurata alla colpevolezza.

La rilevazione di situazioni soggettive di 'incapacità di colpevolezza' è una costante degli ordinamenti penali moderni, con soluzioni, peraltro, anche fortemente differenziate». Il testo della relazione è interamente riportato nel sito del Ministero della Giustizia.

59. M. T. Collica, "Prospettive di riforma dell'imputabilità nel Progetto Grosso", in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 3, 2002, pp. 879 e ss.

60. In questo senso il Progetto Nordio che definisce la capacità di intendere e di volere come: «possibilità di comprendere il significato del fatto e di agire in conformità a tale valutazione», si veda: D. Vittoria, *Imputabilità e pericolosità sociale nel progetto di riforma Nordio del codice penale*, Tesi di specializzazione in Criminologia Clinica, 2005; estratto pubblicato su: Studio di psicologia forense e assistenza giudiziaria.

61. In tal senso si muove il progetto Grosso, si veda M. T. Collica, *op. ult. cit.*, p. 879.

62. Il Codice penale tedesco, del 1975, prevedeva le seguenti cause di esclusione dell'imputabilità: un disturbo psicotico, altro grave disturbo mentale, un profondo ottundimento della coscienza, debolezza mentale, o *qualunque altra grave anomalia*. (Per la traduzione del § 20 del Codice penale tedesco del 1975, si veda G.B. Traverso e S. Ciappi, "Disegno di legge di riforma del codice penale: note critiche a margine della nuova disciplina sull'imputabilità", in *Rivista italiana di medicina legale*, 3, 1997, pp. 667 e ss.). Nella grave anomalia psichica, secondo la definizione che ne da Malano, si possono ricomprendere le «patologie di natura non psicotica che comunque giungano ad una gravità tale da compromettere la compagine motivazionale del soggetto» (R. Malano, "Attualità delle problematiche riguardanti i Manicomi Giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato", in *Rivista italiana medicina legale*, 4-5, 2008, pp. 1021 e ss.).

63. La proposta di articolato di legge della Commissione Pagliaro del 25 Ottobre 1991 è reperibile sul sito internet del Ministero della Giustizia.

64. Si veda *infra* par. 1.2.4.

65. La grave menomazione sensoriale andrebbe a sostituire il sordomutismo come causa di esclusione di esclusione dell'imputabilità. Rispetto al sordomutismo, la grave menomazione sensoriale comprende una gamma di ipotesi più vasta, come la cecità, la sordità e qualsiasi altra menomazione dei sensi purché grave e con ripercussioni sulla capacità di intendere e di volere.

66. Il primo progetto della Commissione presieduta da Carlo Federico Grosso, del 12 Settembre del 2000, è consultabile sul sito internet del Ministero della Giustizia.

67. Il secondo progetto della Commissione Grosso del 26 Maggio 2001, si può reperire sul sito internet del Ministero della Giustizia.

68. L'introduzione del grave disturbo psichico, così come la grave anomalia psichica prevista dal progetto precedente della Commissione, aveva la funzione di ampliare le tipologie di disturbi mentali che potevano dar luogo ad una dichiarazione di non imputabilità del soggetto. Mentre la locuzione "grave anomalia" è tratta dalla tradizione tedesca, quella di "disturbo psichico" è una definizione più tecnica. Infatti sia il Manuale statistico e diagnostico (DSM-IV), redatto dall'American Psychiatric Association, che rappresenta ad oggi uno dei sistemi nosografici più utilizzati al mondo, che il sistema di classificazione internazionale delle malattie e dei sistemi di salute correlati (ICD-10), sviluppato dall'OMS nel 1992 ed ampiamente utilizzato in Europa, utilizzano la terminologia "disturbo psichico" (American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorder. Fourth Edition. Text Revision*, Washington, American Psychiatric Association, 2000, tr. it., *DSM-IV-TR. Manuale Diagnostico e statistico*, Milano, Elsevier, 2009). Traverso e Ciappi si esprimevano criticamente nei confronti della scelta, operata nel progetto Riz - S.2038 XII Legislatura - di utilizzare la clausola aperta "altra grave anomalia mentale" in quanto non esisteva nei manuali di psicopatologia o nei sistemi nosografici alcun riferimento al concetto di anomalia (G. B. Traverso, S. Ciappi, *Disegno di legge di riforma del Codice penale*, cit.).

69. M.T. Collica, *op. cit.*

70. Quest'ultimo però non provvede a rivedere la definizione del vizio di mente, limitandosi a cancellare il vizio parziale (D.d.l. n. 3668 del 1998).

71. Un estratto dell'articolato del Progetto elaborato dalla Commissione Nordio è riportato in D. Vittoria, "Imputabilità e pericolosità sociale nel progetto di riforma Nordio del codice penale", Tesi di specializzazione in Criminologia Clinica, 2005; pubblicato su: Studio di psicologia forense e assistenza giudiziaria.

72. La proposta di articolato presentata dalla Commissione Pisapia è pubblicata sul sito del Ministero della Giustizia.

73. I. Merzargora Betsos, "Imputabilità, pericolosità sociale e capacità di partecipare al processo", in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale. Vol. IV: Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, Padova, Cedam, 2009, pp. 162-163.

74. *Ibid.*

75. G.R. Bassiri, *op. cit.*, pp. 434 e ss.

76. Ivi, p.437.

77. Ivi, p. 435.

78. Il progetto fu presentato come disegno di legge di iniziativa regionale, ai sensi dell'art. 121 della Costituzione (D.D.L. 8 agosto 1997, n. 2746, Senato della Repubblica, Disposizioni per il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari).

79. M. Miravalle, *La riforma della sanità penitenziaria: il caso ospedali psichiatrici giudiziari*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Torino, a.a. 2010-2011, pp. 185-186.

80. Ai sensi dell'art. 3 del Progetto.

81. Il Centro Servizio Sociale per Adulti (CSSA), era l'ufficio alle dipendenze dell'Amministrazione Penitenziaria, preposti, in particolare, allo svolgimento delle inchieste per la concessione delle misure alternative, su richiesta dalla Magistratura di Sorveglianza e a seguire all'esterno il soggetto cui sia stata concessa una misura alternativa alla detenzione. Oggi, i Centri sociali per adulti hanno cambiato denominazione in Uffici dell'esecuzione penale esterna (UEPE). Si veda P. Truscello, *Il ruolo dell'UEPE*, in Ce.Do.St.Ar..

82. Con la sentenza n. 146 del 19 Giugno 1975 la Corte Costituzionale rilevava l'illegittimità dell'art. 148 c.p. nella parte in cui prevedeva la sospensione della pena per il condannato affetto da infermità psichica nel corso della detenzione nei confronti del quale fosse stato disposto il ricovero in manicomio giudiziario o in casa d cura e custodia. Si veda cap. III, par. 4.3.

83. Si veda *supra* par. 1.1.1.

84. Si veda cap. III, par. 3.3.

85. Si veda cap. III, par. 4.1. e cap. IV par. 1.

86. C. Lombroso, Sull'istituzione dei manicomi in Italia, in *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo di scienze, Lettere ed Art,i* 1872, Vol.III, p.45.

87. Queste condizioni sono state verificate nel corso delle ispezioni effettuate sia dal European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment (CPT), nel a Barcellona Pozzo di Gotto e nel 2008 ad Aversa, sia dalla Commissione d'inchiesta sull'efficacia ed efficienza del Servizio Sanitario Nazionale in tutti gli OPG italiani nel corso del 2011, si veda *infra* par. 2.3.1.

88. Si veda par. 1.6. cap. I.

89. Sulla Storia dei singoli istituti si rinvia a: D. Vanni, "OPG: un inquadramento storico", in *Atti della Fondazione Giorgio Ronchi*, 59, 2004, 4, pp. 567 e ss.

90. A. Bonazzi, Squalificati a vita. Inchiesta e testimonianze sui manicomi criminali italiani, Torino, Gribaudi, 1975, pp. 49 e ss.

91. Le notizie sull'OPG di Aversa sono tratte dai seguenti testi: G. Pugliese e G. Giorgini, *Mi firmo per tutti, cit.*, pp. 22-25; D.S. Dell'Aquila, *Se non t'importa il colore degli occhi*, cit., pp. 35 e ss.

92. Il CPT è un organo del Consiglio d'Europa, istituito dall'art. 1 della Convenzione europea per la

prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani o degradanti, entrata in vigore nel 1989 e ratificata da 47 membri del Consiglio d'Europa. E' composto di esperti in materie giuridiche, penitenziarie o mediche, indipendenti, eletti dal Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa uno per ciascuno degli stati contraenti. Il CPT opera attraverso visite periodiche nei luoghi di detenzione da parte delle sue delegazioni, nel corso delle quali verifica le condizioni detentive e redige un rapporto (CPT, European Committee for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment).

93. 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 (CPT) from 14 to 26 September 2008, Strasbourg, 20 April 2010, in CPT.

94. I testi consultati per ricostruire la situazione dell'OPG di Montelupo sono: G. Pugliese e G. Giorgini, *Mi firmo per tutti*, cit., pp. 26-28; G. Simonetti, *op. cit.*

95. G. Pugliese e G. Giorgini, *Mi firmo per tutti*, cit., pp. 35-37.

96. Ivi, pp. 18- 23.

97. Report di Antigone, OPG di Napoli, osservatorio online.

98. Ivi, pp. 13-17.

99. G. Pugliese e G. Giorgini, *Mi firmo per tutti*, cit.

100. La casa di cura e custodia è stata istituita presso la Casa Circondariale di Sollicciano per decisione del Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del 1984, come prima sezione di casa di cura e custodia femminile. Si veda M. Bartolini, *La questione psichiatrica all'interno degli istituti di pena. L'esperienza del carcere di Sollicciano*, Tesi di laurea, Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, a.a. 1998, parte II.

101. Si veda a riguardo *supra* capitolo III, par. 4.3.

102. Art. 286 c.p.p.

103. Art. 99 del D.P.R. del 29 Aprile 1976, n. 431.

104. Art. 112 del D.P.R. del 30 Giugno del 2000, n. 230.

105. Si fa riferimento, ad esempio alle attività lavorative, culturali, scolastiche.

106. Tra tutte licenze e lavoro all'esterno.

107. Per quanto riguarda le attività finalizzate al reinserimento attuate nell'OPG di Montelupo Fiorentino si rinvia a G. Simonetti, *op. cit.*, cap. III.

108. G. Rocca, C. Candelli (*et al.*), "La valutazione psichiatrico forense della pericolosità sociale del sofferente psichico autore di reato: nuove prospettive tra indagine clinica e sistemi attuariali", *Rivista italiana medicina legale*, 2012, 4, p. 1442.

109. La valutazione multifattoriale è resa possibile dall'art. 133 del c.p. che tra gli indici di cui tenere conto per valutare la pericolosità sociale (l'art. 133 elenca i fattori di cui tenere conto nella determinazione della pena, ma l'art. 203 vi fa rinvio) uno si riferisce alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

110. M. T. Collica, *La crisi del concetto di autore non imputabile pericoloso*, cit., pp. 286 e ss.

111. Per valutare il peso, nelle decisioni dei magistrati di sorveglianza dei vari elementi - il quadro clinico, la condizione socio-familiare, le prospettive esterne di reinserimento - si rinvia alle interessanti ricerche di Calvanese in collaborazione con Benetti e Bianchetti, relative alle revoche da parte dei magistrati di Sorveglianza di Mantova, nei periodi 1987-1991 e 1992-2002, E. Calvanese e A. Benetti, "La revoca della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Un'indagine sulle pronunce della magistratura di sorveglianza di Mantova", in*Rassegna italiana criminologia*, 1995; E. Calvanese e R. Bianchetti, "L' internamento in O.P.G.: le revoche della misura nelle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Mantova (anni 1992-2002)", in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 1, 2005, pp. 27 e ss.

112. R. Accivile, A. Ferraro *et al.*, Applicazione, riesame e revoca delle misure di sicurezza dell'OPG: i dati del Filippo Saporito di Aversa.

113. Si veda *infra* par. 3.1.

114. Sulla Commissione Parlamentare di inchiesta si veda *infra* par. 3.2.1.

115. Ansa, *Sanità: Opg; 350 subito dimissibili, + 11,5% internati dal 2007. Parte campagna nazionale per abolizione*, 19 Aprile 2011, in Gruppo Abele.

116. Occorre ricordare che nel numero complessivo dei pazienti presenti in OPG sono presi in considerazione anche coloro che si trovano in OPG non al fine di eseguire una misura di sicurezza.

117. Ristretti Orizzonti, *Giustizia: negli Opg 1.322 internati; 213 sarebbero dimissibili ma non trovano collocazione*, in Redattore Sociale, 18 Ottobre 2011, reperibile su Ristretti orizzonti.

118. Vedi infra par. 3.2.1.

119. In senso analogo di esprime Schiaffo in un commento all'art. 3 ter del D.L. 211/2011, F. Schiaffo, "La riforma continua del «definitivo superamento degli OPG»: la tormentata vicenda dell'art. 3 ter del D.L. 211/2011", in Critica del diritto, 1, 2013, pp. 44 e ss.

120. Dito si oppone all'insistenza con cui i media continuano a sottoporre la questione dei *dimissibili* come il fulcro del problema OPG. Si oppone in quanto questa problematica appare quasi un distrattivo dai nodi essenziali di politica criminale, dalle riflessioni profonde sui presupposti della misura di sicurezza, che sono divenuti qualcosa di scontato ma che necessitano di un ripensamento, si veda F. Dito, *Le insidie degli OPG. Brevi pensieri sulla sintassi dell'esclusione*, in Forum salute mentale.

121. Questo sarà istituito solo nel 1958, con legge 13 marzo 1958, n. 296.

122. B. Brunetti, *La tutela della salute in carcere, Organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa*, in Ristretti orizzonti.

123. Con il parere n. 305 espresso il 7 Luglio 1987 dalla 3ª Sezione il Consiglio di Stato ribadì la specialità di questo settore medico. Nelle motivazioni si sosteneva che questo compito dovesse ricomprendersi tra quelli attribuiti allo Stato e da svolgersi ricorrendo alle preesistenti strutture. Le ragioni per cui si sosteneva la necessità e l'opportunità di mantenere tra le competenze del Ministero della Giustizia quelle sulla salute dei detenuti vi erano esigenze di sicurezza, nonché la necessità di coordinare l'assistenza medico-sanitaria con le esigenze di trattamento. Si veda A. Salvati, "Il passaggio dell'assistenza sanitaria in carcere al sistema sanitario nazionale", in *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, p.2.

124. Art. 5, Legge 30 Novembre 1998, n. 419.

125. L'art. 5 infatti attribuiva al Governo la delega ad emanare uno o più decreti legislativi, osservando i seguenti principi:

«*a)* prevedere specifiche modalità per garantire il diritto alla salute delle persone detenute o internate mediante forme progressive di inserimento, con opportune sperimentazioni di modelli organizzativi anche eventualmente differenziati in relazione alle esigenze ed alle realtà del territorio, all'interno del Servizio sanitario nazionale, di personale e di strutture sanitarie dell'amministrazione penitenziaria;
b) assicurare la tutela delle esigenze di sicurezza istituzionalmente demandate all'amministrazione penitenziaria;
c) prevedere l'organizzazione di una attività specifica al fine di garantire un livello di prestazioni di assistenza sanitaria adeguato alle specifiche condizioni di detenzione o internamento e l'esercizio delle funzioni di certificazione rilevanti a fini di giustizia;
d) prevedere che il controllo sul funzionamento dei servizi di assistenza sanitaria alle persone detenute o internate sia affidato alle regioni ed alle aziende unità sanitarie locali;
e) prevedere l'assegnazione, con decreto del Ministro del tesoro, del bilancio e della programmazione economica, al Fondo sanitario nazionale delle risorse finanziarie, relative alle funzioni progressivamente trasferite, iscritte nello stato di previsione del Ministero di grazia e giustizia, nonché i criteri e le modalità della loro gestione.».

126. Richiesero di partecipare alla sperimentazione le Regioni: Campania, Emilia Romagna e Molise.

127. G. Starnini, "Il passaggio della sanità penitenziaria al Servizio sanitario nazionale", in *Autonomie locali e servizi sociali*, 1, 2009, pp. 3-14.

128. Decreto del Ministro della Sanità e del Ministro della Giustizia, di concerto con il Ministro del Tesoro, del bilancio e della programmazione economica, 21 aprile 2000, pubblicato sulla Gazzetta

ufficiale n. 120 del 25.5.2000.

129. Nº 7, Punto 3.2., Allegato A del D.M. 21 aprile 2000.

130. Questa previsione non fu esente da critiche. I fautori sostenevano che la presenza di un medico psichiatra fosse giustificata dalla rilevazione dell'esistenza nella popolazione carceraria di una quota di soggetti affetti da patologie psichiatriche. Queste però, non sono le uniche patologie che si riscontrano in una percentuale considerevole della popolazione penitenziaria. Da questo scaturiva la critica alla presenza obbligatoria di un'unica categoria di medici specialisti: gli psichiatri. A. Manacorda, *Il manicomio giudiziario*, cit.

131. Punto 3.2.7., Allegato A, D.M. 21 Aprile del 2000.

132. Dpcm 1º Aprile 2008, pubblicato in Gazzetta Ufficiale 30 maggio 2008, n. 126.

133. Nello specifico: per lo stabilimento di Castiglione delle Stiviere subentra la Regione Lombardia, per quello di Reggio Emilia subentra l'Emilia-Romagna, per quello di Montelupo Fiorentino la Toscana, per quello di Napoli e quello di Aversa subentra la Campania e per quello di Barcellona Pozzo di Gotto la Sicilia.

134. Come peraltro previsto dal nuovo regolamento penitenziario D.P.R. 230 del 2000.

135. In particolare sarebbero stati assegnati:

- all'OPG di Castiglione delle Stiviere gli internati provenienti dal Piemonte, dalla Val d'Aosta, dalla Liguria, oltre che naturalmente dalla Lombardia, nonché tutte le internate di sesso femminile, dal momento che l'OPG di Castiglione è l'unico dotato di una sezione per donne;
- all'OPG di Reggio Emilia, gli internati delle Regioni Veneto, Trentino-Alto Adige e Friuli V. Giulia e Marche, oltre che dall'Emilia Romagna;
- all'OPG di Montelupo Fiorentino, gli internati della Toscana, dell'Umbria, del Lazio e della Sardegna;
- all'OPG di Aversa e all'OPG di Napoli, gli internati della Campania, dell'Abruzzo, del Molise, della Basilicata e della Puglia;
- all'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto, gli internati della Sicilia e della Calabria.

136. Conferenza Stato Regioni, accordo 26 novembre 2009.

137. Il Ministero della salute, nell'anno 2011 ha provveduto a stanziare 5 milioni di euro alle regioni, per l'attivazione di progetti finalizzati a favorire le dimissioni dagli OPG, ma soltanto poche regioni hanno presentato i programmi per ottenere i fondi, F. Grandis, *Ospedali psichiatrici giudiziari. La follia è non occuparsene*, in Gruppo Abele.

La Regione Toscana ha presentato un programma e richiesto i fondi, per l'anno 2011 come risulta da: A. Leto, M. R. Caciolli e L. Giglioni, "Come dare l'addio agli Opg. Territorio, DSM e percorsi di dimissione al centro degli interventi", in *Il sole 24 ore. Sanità Toscana*, supplemento al n. 26 anno XVII del 8-14 luglio 2014, p. 1.

138. Conferenza Stato Regioni, Accordo 13 ottobre 2011.

139. *Contra* A. Salvati, *op. cit.* L' Autore ritiene che questa osservazione sia poco rispettosa della professionalità dei medici penitenziari, i quali di norma agiscono in scienza e coscienza nell'unico interesse del paziente. Ma il punto centrale della questione non è tanto quello relativo alle qualità professionali della categoria, piuttosto è un rilievo che concerne l'intera gestione dell'aspetto sanitario all'interno dell'istituzione penale.

140. C. Cantone, "La riforma della sanità penitenziaria: problemi e percorsi possibili", in C. Cantone, F. Gui *et al.*, *Riforma della sanità penitenziaria. Evoluzione della tutela della salute in carcere*, Quaderni ISSP, 11, 2012, p. 13.

141. F. Scarpa, *Un progetto per il superamento dell'OPG*, in Centro Basaglia.

142. Si nota che in realtà in tutti e sei gli istituti è rimasta la medesima direzione.

143. F. Scarpa, Audizione in qualità di direttore dell'OPG di Montelupo Fiorentino, in Atti parlamentari, Senato, XVI Legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario nazionale, resoconto stenografico n. 84, seduta n. 87 del 13 Ottobre 2010, pp. 10-11; *contra* A. Calogero," Superamento degli OPG - Attuazione del DPCM 1 aprile 2008", in *Psicologia e Diritto*, 13 Marzo 2009, pur ammettendo cha la responsabilità rimane in capo al solo Direttore

penitenziario fa espresso riferimento alla Doppia direzione.

144. F. Scarpa, Un progetto per il superamento, cit.

145. La commissione è stata istituita con deliberazione del Senato del 30 Luglio 2008.

146. Atti del parlamento, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Doc. XXII *bis*, n. 4, Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari, Approvata il 20 Luglio 2011, Relatori sen. M. Saccomanno e D. Bosone, Tipografia del Senato.

147. Il 19 Dicembre 2012, la Commissione sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale, con l'ausilio dei Carabinieri, ha proceduto al sequestro di uno dei reparti di Montelupo Fiorentino, il reparto "PESA" e dell'intero OPG di Barcellona Pozzo di Gotto, nonché di alcuni container all'Aquila dove a seguito del terremoto, si svolgevano attività terapeutico-riabilitative. Notizie sul sequestro possono essere reperite sul quotidiano online *Quotidiano Sanità* del 19 Dicembre 2012, inoltre su *La Repubblica. Firenze*, 20 Dicembre 2012, p. 7.

148. Si tratta di 120 milioni di euro per l'anno 2012 e 60 milioni per il 2013.

149. Si tratta di 38 milioni di euro per l'anno 2012 e di 55 milioni per il 2013.

150. Decreto 1º Ottobre 2012, n. 270.

151. In particolare l'equipe doveva essere composta da: 12 infermieri a tempo pieno; 6 OSS a tempo pieno; 2 medici psichiatri a tempo pieno con reperibilità;1 educatore o tecnico della riabilitazione psichiatrica a tempo pieno; 1 psicologo a tempo pieno; 1 assistente sociale per fasce orarie programmate.

Nelle ore notturne doveva essere garantita la presenza di almeno 1 infermiere e 1 OSS.

152. Decreto-Legge del 13 Settembre del 2012, n. 158.

153. Decreto del 28 Dicembre 2012, n. 32.

154. Dal nome del Ministro della Sanità che lo ha emanato.

155. Decreto-Legge 25 Marzo 2013, n. 24.

156. Legge 23 Maggio 2013, n. 57.

157. Così commenta F. Schiaffo, "La riforma continua del «definitivo superamento degli OPG»: la tormentata vicenda dell'art. 3 ter del D.L. 211/2011", in *Critica del diritto*, 1, 2013, pp. 44 e ss.

158. Si rinvia per l'analisi dettagliata al cap. III, par. 3.

159. F. Schiaffo, *op. cit.*

160. Sono dunque illegittime quelle pronunce che, come mostra Schiaffo (nell'opera appena citata), ancora si possono trovare che fanno riferimento alla pericolosità latente, in virtù della Sentenza della Corte costituzionale n. 139 del 1982, per la quale si rinvia al cap. III di questo studio.

161. A. Cancellieri, B. Lorenzin, "Relazione al Parlamento sul programma di superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari, ai sensi dell'art. 3 *ter* del Decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, 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", reperibile nell'area documentazione del sito Stopopg.

162. Nella relazione si sostiene che il buon andamento delle dimissioni sia il frutto, tra l'altro, anche dell'attuazione dei macro-bacini regionali. A sostegno della tesi dell'effettiva attuazione dei macro-bacini non è portato però nessun dato.

163. Si tratta delle Regioni: Friuli Venezia Giulia, Liguria, Emilia Romagna, Marche, Lazio, Campania, Calabria e Sardegna.

164. Con la sigla si vuole fare riferimento ai fondi destinati a progetti terapeutico riabilitativi.

165. Ad esempio Piccione, in uno scritto con il quale presenta le possibili strade per il superamento degli OPG, ricorda come quasi tutte le strutture per l'assistenza psichiatrica di carattere residenziale, presentano un numero massimo di posti di letto non superiore a 16, con ciò attribuendo al dato quantitativo del numero di pazienti una discreta importanza. R. Piccione, "Gli ospedali psichiatrici

giudiziari", in *Fogli di informazione*, 201, 2004, p. 117.

166. Decreto-legge 31 Marzo 2014, n. 52.

167. Il decreto è stato convertito con modificazioni con la legge n. 81 del 30 maggio 2014.

168. La notizia è riportata e commentata nel sito Stopopg, si veda in particolare il Comunicato di Stopopg a cura di S. Cecconi e G. Del Giudice, *Le Regioni chiedono il rinvio al 2017 della chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.*

169. Su questa importante novità ritorneremo più diffusamente nel cap. VI, par. 3.2.

170. Si vedano per Stopopg: S. Cecconi, G. Del Giudice, *Superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: dopo il voto del Senato, che ha migliorato il Decreto Legge 52/2014, si è avviato l'esame del provvedimento alla Camera*, in Stopopg; per Psichiatria Democratica si veda il Comunicato stampa del 7 Maggio 2014, reperibile sul sito internet Psichiatria Democratica; per Forum salute mentale P. Dell'Acqua, *Approvata in commissione, ora al voto dell'assemblea di Montecitorio*, Forum salute mentale.

171. S. Cecconi, G. Del Giudice, P. Gonnella, A. Zappolini (a nome del comitato nazionale di Stopopg), *Lettera al Sottosegretario alla salute De Filippo*, in Stopopg.

172. Tra tutte ricordiamo la dichiarazione del Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano, che nel messaggio di fine 2012, ha definito gli OPG «istituzione indegna di un Paese appena civile».

173. D. Piccione, "Morte di un'istituzione totale, il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari", *Rivista telematica dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, 1, 2012.

174. F. Rotelli, *I nuovi vestiti degli ospedali psichiatrici giudiziari (a proposito di una legge molto "pericolosa")*, in Forum salute mentale.

175. Così almeno sembra potersi rilevare dalla partecipazione ad alcuni incontri tra cui:

176. S. Moccia, *Giustizia: la legge sugli O.P.G. solo una "riduzione del danno"*, Il Manifesto, 15 Febbraio 2012.

177. M. G. Giannichedda, *Giustizia: OPG; chiuderne sei... ma per aprirne quanti?*, Il Manifesto 17 Febbraio 2012.

178. M. Pelissero, Commenti articolo per articolo.

179. M. Pelissero, "Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi", in *Diritto penale e processo*, 8, 2012, p.1026.

Capitolo VI
L'OPG terapeutico e le istituzioni alternative

L'ospedale psichiatrico giudiziario si è lentamente avviato, negli ultimi decenni, ad un percorso di riforma. Percorso cui ha dato inizio la Corte Costituzionale, con le importanti sentenze che abbiamo esaminato, e che è stato proseguito dal legislatore con la riforma della sanità penitenziaria e la recente legge che dispone il definitivo superamento dell'istituzione psichiatrico-giudiziaria. Questo percorso si è posto quale obiettivo quello della sostituzione dell'OPG, unica misura di sicurezza per i prosciolti folli ritenuti pericolosi, con altre misure che possano garantire la società rispetto alla pericolosità del reo e al contempo favorire la risocializzazione e la terapia del malato di mente autore di reato. In questo capitolo ci interrogheremo su quale possa essere il futuro di questa misura di sicurezza, anche alla luce degli sviluppi e delle riforme dell'istituzione intervenuti negli ultimi decenni.

Come abbiamo visto nei capitoli precedenti, la storia delle misure di sicurezza e quella del manicomio giudiziario in particolare (poi OPG), sono segmenti di una più ampia storia della pena. La misura di sicurezza nasce dal dibattito tra la scuola penale classica e l'emergente scuola positiva, come risposta all'illecito alternativa o complementare alla pena. Quindi, ci sembra opportuno provare a rispondere alla domanda su quale sarà il futuro di questa istituzione da sempre in bilico tra gli opposti poli difensivo-

custodiale e terapeutico-riabilitativo, tenendo presente che le recenti riforme volte a caratterizzare l'OPG in senso terapeutico e dunque ad allinearlo all'ideale riabilitativo del *welfare state*, si collocano nel contesto storico di una conclamata crisi di questo ideale.

1. Dall'OPG "rigido" all'OPG "flessibile"

La misura di sicurezza del ricovero in OPG, nella sua disciplina originaria, era applicata in un procedimento che comprendeva una rigida catena di automatismi. Questi automatismi sono stati rimossi dalla Corte Costituzionale, procedendo ad adeguare l'istituzione OPG, all'ideale riabilitativo e al principio rieducativo previsto dalla nostra carta costituzionale in relazione alla pena.

La misura di sicurezza, ai sensi dell'art. 204 c.p. poteva applicarsi soltanto ove il soggetto fosse stato ritenuto "socialmente pericoloso", ma per il malato di mente autore di reato non esisteva alcuna valutazione, egli era ritenuto in modo automatico un soggetto pericoloso. Dunque, altrettanto automaticamente, era applicata la misura di sicurezza del ricovero in OPG, unica misura possibile, per una durata minima predeterminata per legge, in base al *quantum* di pena previsto per il reato commesso. La misura non poteva essere revocata anticipatamente a causa della previsione del potere di revoca soltanto in capo al Ministro di Giustizia e l'internato non poteva fruire di alcuna delle misure alternative che l'ordinamento penitenziario aveva introdotto per i detenuti. Dunque, il prosciolto per vizio di mente era sempre e comunque sottoposto alla misura di sicurezza del ricovero in OPG, almeno per un tempo prestabilito, con possibilità infinite di proroga.

Alcune sentenze della Corte Costituzionale, esaminate nei capitoli III e IV (1), e alcuni successivi interventi normativi, hanno smussato le rigidità della disciplina codicistica in materia in misure di sicurezza. La durata minima della misura non è più elemento fisso, immutabile da quando la Corte Costituzionale ha previsto in capo al magistrato di sorveglianza il potere di revocarla anticipatamente qualora il soggetto non risulti più socialmente pericoloso. Il ricovero in OPG non è più la conseguenza di una catena di automatismi dal proscioglimento al ricovero, dovendosi valutare la pericolosità sociale non solo in sede di giudizio di cognizione ma anche la persistenza nella fase di applicazione da parte del magistrato di sorveglianza. Infine, il *folle reo pericoloso* non è più destinato alla sola misura di sicurezza detentiva, stante che il giudice di cognizione e il magistrato di sorveglianza possono ritenere che la libertà vigilata sia la misura più idonea a contenere la pericolosità sociale del soggetto e al contempo a garantire il suo diritto alla salute.

Nel quadro di maggiore flessibilità si inserisce un importante strumento che consente al magistrato, in sede di revoca o proroga della misura di sicurezza, di valutare il soggetto in un contesto più libero: le licenze finali di esperimento. Le licenze finali, previste dall'ordinamento penitenziario, possono essere concesse sei mesi prima dello scadere del termine della misura e secondo un'interpretazione estensiva (2), potendo la misura di sicurezza essere revocata anticipatamente, in qualunque momento. Le licenze finali offrono la possibilità al magistrato di sperimentare l'internato in ambiente "libero", sostituendo il trattamento interno con un trattamento esterno e verificando la possibilità di revocare anticipatamente oppure non prorogare la misura.

Ricapitolato il quadro di maggiore flessibilità della misura di sicurezza occorre chiedersi se questo abbia prodotto gli effetti sperati ed attesi di riduzione del ricorso alle misure detentive.

2. L'OPG flessibile: l'analisi delle grandezze numeriche

In questo paragrafo procederemo ad esaminare quali effetti abbia prodotto la progressiva rimozione delle rigidità della disciplina in materia di OPG, sulle presenze e sulle permanenze nella struttura.

2.1. La revoca anticipata, una possibilità scarsamente applicata

Come abbiamo visto, una delle prime pronunce con le quali la Corte Costituzionale è intervenuta ad attenuare le rigidità della disciplina codicistica in materia di OPG è stata la sentenza n. 110 del 1974, con la quale è stato attribuito il potere di revoca anticipata, prima riservato al solo Ministro di Giustizia, al magistrato di sorveglianza. Con questo paragrafo vorremmo interrogarci sugli effetti pratici di questa importante sentenza. Per fare questo prenderemo in esame il numero di misure del ricovero in OPG revocate anticipatamente a seguito della sentenza della richiamata sentenza della Corte Costituzionale (3).

Tabella 1: Revoche anticipate misura di sicurezza ricovero in OPG. Anni 1986-2012 (4)

Anno	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Revoche anticipate				1					1
Anno	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Revoche anticipate	2			2		3	2		3
Anno	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Revoche anticipate	1			1	1		1	1	

Come è possibile osservare (Tabella 1) la facoltà di revoca anticipata è stata utilizzata in un numero assai esiguo di casi, finendo per rappresentare anche a seguito dell'attribuzione della facoltà al magistrato di sorveglianza un'ipotesi assolutamente residuale.

Ricordiamo che in OPG si trovano anche soggetti sottoposti alla misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia, quindi procediamo a verificare se il ricorso alla revoca anticipata abbia rappresentato un fenomeno rilevante per quanto concerne la misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia.

Tabella 2: Revoche anticipate CCC. Anni 1986-2012 (5)

Anno	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Revoche anticipate		2	9	3	5	5	3	2	
Anno	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Revoche anticipate		1		1		1			
Anno	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Revoche anticipate					2				1

Dall'analisi dei dati in nostro possesso (Tabella 2), possiamo notare come, se bene numericamente più rilevante, la revoca anticipata non sia stata utilizzata frequentemente, neanche in relazione alla misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia.

Possiamo dunque concludere che la previsione del potere di revoca anticipata in capo al magistrato di sorveglianza non abbia rappresentato, nella prassi, un'innovazione tale da incidere significativamente sulla durata della permanenza in OPG e di conseguenza sul numero delle presenze.

2.2. La valutazione dell'attualità della pericolosità sociale da parte del magistrato di sorveglianza

Come abbiamo osservato nel capitolo IV, a seguito della sentenza della Corte Costituzionale - n. 139 del 1982 - con la quale si dichiarava l'illegittimità della presunzione relativa al perdurare della pericolosità sociale, nonché della legge n. 683 del 1986 con la quale si procedeva all'abrogazione dell'art. 204 del c.p. relativo alle presunzioni di pericolosità sociale e infine del nuovo codice di procedura penale, il magistrato di sorveglianza è chiamato - in sede di esecuzione della misura di sicurezza - ad effettuare una nuova valutazione circa la sussistenza della pericolosità sociale. A questa nuova valutazione può far seguito la revoca della misura, qualora si ritenga cessata la pericolosità sociale, oppure la sua sostituzione, qualora la si ritenga invece affievolita (6).

Procediamo dunque a verificare quanto questo aspetto possa avere inciso nella pratica sulle presenze in OPG. Analizzeremo i dati relativi alle vicende modificative ed estintive delle misure di sicurezza intervenute in sede di esecuzione ai sensi dell'art. 679 del c.p.p.

Tabella 3: Misura di sicurezza del ricovero in OPG dichiarata non applicabile o non eseguibile ai sensi dell'art. 679 c.p.p. (7)

Anno	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Misura dichiarata non applicabile o non eseguibile								1	
Anno	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Misura dichiarata non applicabile o non eseguibile			3		2	3	4	1	2
Anno	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Misura dichiarata non applicabile o non eseguibile	2	2	2	4	6	5		3	2

Osservando i dati (Tabella 3), è possibile notare come, nel corso del procedimento di esecuzione con cui viene applicata la misura di sicurezza, non intervengano un numero significativo di provvedimenti che ne dispongono la non applicazione. Infatti, seppure a partire dai primi anni 2000 vi sia stato un incremento, questi per ciascun anno non superano il numero di 6.

Passiamo adesso all'analisi di analoghi dati, riguardo alla misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia. Per quanto riguarda questa misura, occorre notare che l'esecuzione avviene a seguito dell'espiazione della condanna (si tratta infatti di soggetti ritenuti semi-imputabili e perciò condannati a pena diminuita). Di norma dunque, tra il momento in cui la misura di sicurezza è ordinata con sentenza e quello della sua esecuzione, il soggetto sarà detenuto. Ciò comporta che il lasso di tempo tra la pronuncia sulla pericolosità da parte del giudice di cognizione ed il suo riesame da parte del magistrato di sorveglianza sarà di norma superiore, rispetto a quello intercorrente fino al riesame della pericolosità del prosciolto non imputabile, rendendo più facile che vicende modificative dello stato di salute del soggetto siano intervenute incidendo sulla valutazione della pericolosità di quest'ultimo. D'altro canto però, il semi-imputabile trascorre quel lasso di tempo in carcere, un'istituzione totale, patogenetica, i cui servizi per la salute mentale si mostrano spesso insufficienti e tesi a gestire le patologie psichiatriche con un approccio prettamente farmacologico.

Tabella 4: Dichiarazione di non applicabilità o non eseguibilità della misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia. Anni 1986-2012 (8)

Anno	19	19	19	19	19	19	19	19	19

	86	87	88	89	90	91	92	93	94
Misura dichiarata non applicabile o non eseguibile					1		2	2	4
Anno	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Misura dichiarata non applicabile o non eseguibile	3	2	5	1	4	1	5	2	
Anno	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Misura dichiarata non applicabile o non eseguibile	6	1	7	4	5	4	4	4	2

I dati relativi alla non esecuzione della misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia (Tabella 4), non si discostano affatto da quanto già osservato in merito al ricovero in OPG (Tabella 3). Questa constatazione ci porta a concludere che la possibilità di riesaminare la pericolosità in fase di esecuzione non incida sostanzialmente sulle presenze e permanenze in OPG.

2.3. OPG e *alternative*: un bilancio

Come abbiamo già visto nei precedenti capitoli, con la nota sentenza n. 253 del 2003, la Corte Costituzionale, ha ampliato lo spettro delle misure di sicurezza applicabili ai prosciolti folli ritenuti pericolosi, eliminando l'automatismo e consentendo al giudice di optare per la misura di sicurezza più idonea per il singolo caso. L'OPG dunque, non è più l'ineludibile destino del prosciolto folle ritenuto pericoloso, aprendosi la strada ad alcune alternative. In questo paragrafo esamineremo, alla luce dei dati, il successo delle "alternative" che si sono prospettate.

2.3.1. La libertà vigilata è stata un'alternativa di successo?

La Corte Costituzionale, nelle motivazioni della già richiamata sentenza del 2003, faceva espresso riferimento alla libertà vigilata, come possibile misura di sicurezza cui destinare il prosciolto folle pericoloso (9). Primo interrogativo che ci sembra necessario porsi è quello relativo al successo di questa misura di sicurezza nei confronti dei prosciolti folli dopo il 2003. Prenderemo perciò in esame i dati relativi ai proscioglimenti per vizio totale di mente e alle misure di sicurezza complessivamente applicate e a quelle, nello specifico, della libertà vigilata.

Tabella 5: Libertà vigilata ordinata in sentenza. Anni 1986-2012 (10)

Anno	**Proscioglimenti**	**Misure di sicurezza ordinate**	**Libertà vigilata**
1986	699	11	
1987	114	10	
1988	116	21	1

1989	101	18	
1990	86	17	
1991	190	26	
1992	102	44	2
1993	107	61	1
1994	143	84	
1995	138	100	
1996	157	110	1
1997	246	113	1
1998	237	84	3
1999	242	107	2
2000	311	133	3
2001	301	115	
2002	319	128	5
2003	394	149	15
2004	476	185	52
2005	525	210	60

2006	503	212	65
2007	478	215	94
2008	574	302	131
2009	534	266	106
2010	648	303	130
2011	507	246	123
2012	355	180	108

La prima osservazione che possiamo fare è quella relativa al fatto che, seppure sporadicamente, anche prima del 2003, la libertà vigilata era talvolta applicata al prosciolto ex art. 88 c.p. Questo dato potrebbe stupire, dal momento che l'unica misura di sicurezza prevista nei confronti del prosciolto per vizio totale di mente era quella del ricovero in OPG. L'art. 219 prevedeva la possibilità di sostituire la misura dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia (misura riservata ai condannati a pena ridotta per vizio parziale di mente o cronica intossicazione da alcool o sostanze stupefacenti o sordomutismo (11)) con quella della libertà vigilata. Tale possibilità era prevista in favore dei condannati a pena diminuita (esclusi i semi-imputabili cronicamente intossicati da alcool o sostanze stupefacenti), che avessero commesso un reato con un massimo edittale non superiore a 5 anni e che fossero stati ritenuti socialmente pericolosi, era dunque esclusa per i non imputabili. Alcuni magistrati di sorveglianza ritennero che nel potere di revoca, riconosciuto dalla Corte Costituzionale nel 1974, si potesse considerare ricompreso il potere di sostituire la misura di sicurezza con un'altra. Inoltre ritennero che questo fosse esercitabile anche nella fase di applicazione della misura, ai sensi dell'art. 679 del nuovo codice di procedura penale (12).

A prescindere dai casi, numericamente non consistenti di applicazione della libertà vigilata prima della Sentenza della Corte Costituzionale n. 253 del 2003, occorre chiedersi se a seguito di questa sentenza, la libertà vigilata sia stata applicata in un numero significativo di ipotesi oppure, come alcuni autori sostengono (13), la pronuncia della Corte non abbia prodotto alcun risultato.

La tabella riportata nella pagina seguente mostra, per il periodo di tempo preso in esame, in quale percentuale, rispetto al numero complessivo di misure di sicurezza applicate, fosse applicata la libertà vigilata.

Nell'anno 2002, la libertà vigilata rappresentava il 3,9% delle misure di sicurezza applicate (Tabella 6). Nel 2003, anno della sentenza della Corte Costituzionale cui ci siamo riferiti la percentuale era salita al 10%. Nel 2007 la libertà vigilata giunse a costituire il 43,72% delle misure di sicurezza applicate. Ci sembra di poter concludere che l'alternativa libertà vigilata, abbia avuto un "successo" significativo, arrivando ad essere applicata nella metà dei casi in cui è stata ordinata per il prosciolto folle una misura di sicurezza.

Tabella 6: Percentuale libertà vigilata sul totale delle misure di sicurezza applicate (14)

Anno	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994

Libertà vigilata	0	0	4,76	0	0	0	4,55	1,64	0
Anno	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Libertà vigilata	0	0,91	0,88	3,57	1,87	2,26	0	3,90	10,07
Anno	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Libertà vigilata	28,10	28,57	30,66	43,72	43,38	39,85	42,90	50,00	60,00

2.3.2. L'assegnazione ad una casa di cura e custodia come "alternativa" all'OPG: una nuova «truffa delle etichette»

A seguito della già richiamata sentenza della Corte Costituzionale, n. 253 del 2003, alcuni giudici ritennero possibile, in luogo del ricovero in OPG, applicare al prosciolto folle la misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia. Nella tabella che segue esamineremo l'andamento delle applicazioni della misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia nei confronti dei prosciolti per vizio totale di mente.

Ads by CloudScoutAd Options

Tabella 7: Applicazioni c custodia (15)

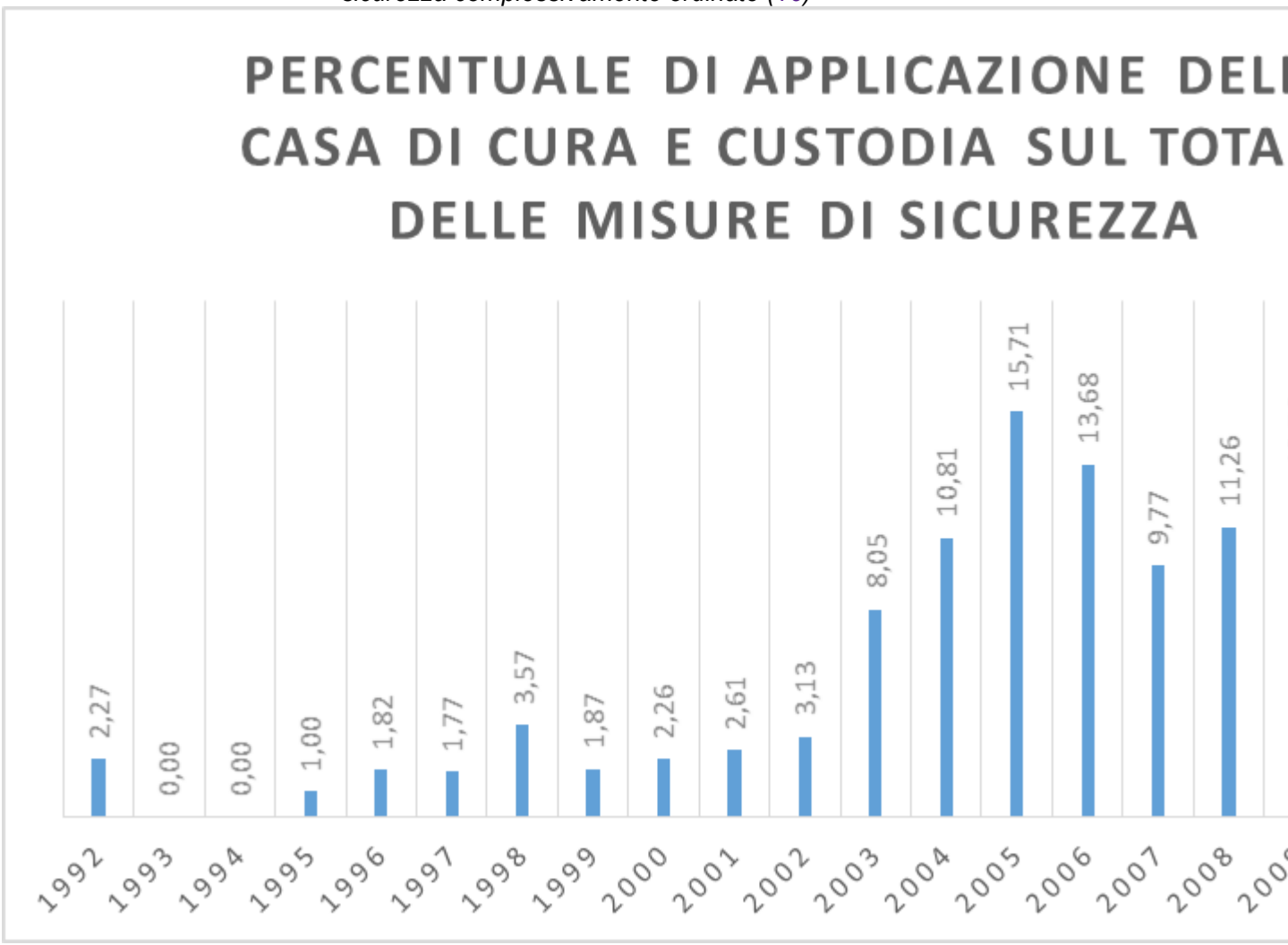
Anno	**1986**	**1987**	**19 88**							**1996**	**1997**	**1998**	**1999**
Proscioglimenti	699	114	116							147	246	237	232
MDS	11	10	21							110	113	84	107
CCC		1	1							2	2	3	2
Anno	**2000**	**2001**	**20 02**							**2010**	**2011**	**2012**	
Proscioglimenti	311	301	319	394	476	525	503	478	574	534	648	507	355
MDS	133	115	128	149	185	210	212	215	302	266	303	246	180
CCC	3	3	4	12	20	33	29	21	34	34	38	43	16

Come è possibile notare (Tabella 7), similmente a quanto abbiamo già riscontrato riguardo all'applicazione della libertà vigilata, anche la casa di cura e custodia risultava essere ordinata ai prosciolti per vizio totale di mente, già prima dell'anno 2003.

A seguito della richiamata pronuncia della Corte Costituzionale, si verifica un incremento delle

assegnazioni ad una casa di cura e custodia. Se nel 2002 sono ordinate 4 assegnazioni ad una casa di cura e custodia e nel 2003 sono 12, nel 2011 arrivano a contarsi ben 43 applicazioni della misura in esame (vedi Tabella 7). Per cogliere meglio la portata del fenomeno ci sembra opportuno mettere in relazione i dati relativi alle assegnazioni ad una casa di cura e custodia ordinate con quelli delle misure di sicurezza in genere.

Figura 1: Grafico percentuale assegnazioni ad una casa di cura e custodia in rapporto alle misure di sicurezza complessivamente ordinate (16)



Come è possibile notare (Figura 1), se le assegnazioni di prosciolti folli ad una casa di cura e custodia prima del 2003 non rappresentano un dato rilevante sul totale delle misure di sicurezza ordinate, nel 2011 arrivano a costituire il 17,48 % delle misure.

La prassi di applicare l'assegnazione ad una casa di cura e custodia in luogo del ricovero in OPG, come nota Niro, appare criticabile, sia dal punto di vista giuridico che da quello pratico fattuale (17). Dal primo punto di vista infatti, si finiscono per equiparare due misure di sicurezza, entrambe detentive ma destinate a soggetti diversi: l'OPG al non imputabile pericoloso, l'assegnazione ad una casa di cura e custodia al semi-imputabile condannato a pena diminuita. Per quanto concerne il lato pratico, attraverso questa interpretazione si finisce per affrancare una vera e propria «truffa delle etichette» (18). La Corte Costituzionale infatti, con la sentenza del 2003, ha consentito l'applicazione di misure diverse dal ricovero in OPG, purché previste dalla legge, al folle reo pericoloso, eliminando l'automatismo al fine di permettere al giudice di prendere in considerazione 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.), [...] capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale (19).

Dunque, la Corte ha aperto a misure (purché previste da legge, in ragione della riserva di legge in materia di cui all'art. 25 della Costituzione) che consentano ad un tempo di tutelare il diritto alla salute dell'infermo e di evitare che questi ripeta condotte criminose. L'assegnazione ad una casa di cura e custodia non presenta particolari differenze contenutistiche dal ricovero in OPG, si tratta infatti di misure entrambe detentive, eseguite nei medesimi luoghi, sottoposte ad analoga disciplina. Così, i giudici che sostengono di applicare, in ragione del grado intermedio di pericolosità del soggetto, una misura con un livello di custodia intermedio tra la libertà vigilata ed il ricovero in OPG, finiscono in realtà per ordinare una misura di sicurezza detentiva in tutto analoga al ricovero in OPG ma con un nome diverso, riproponendo in definitiva, l'ennesima truffa nominalistica.

2.3.3. Alternative all'OPG: effetto net-widening?

Come abbiamo avuto modo di osservare - nell'ultimo decennio - la libertà vigilata è stata un'alternativa all'OPG di discreto successo, arrivando a rappresentare il 50% circa del numero complessivo di misure di sicurezza applicate. Il successo delle "alternative" a misure di carattere detentivo è spesso misurato proprio in termini di quantità di applicazioni. L'esame di questi dati non consente però di capire, se non confrontato con i dati relativi alle misure detentive, se le prime abbiano realmente rappresentato un'alternativa oppure abbiano finito per attirare nelle maglie del controllo fasce di popolazione diverse, configurando quell'effetto di espansione della rete (*net-widening effect*), noto nella letteratura in materia di controllo sociale e misure alternative e comunitarie. L'effetto *net widening* è stato prospettato da Stanley Cohen nel suo saggio *The punitive city* (20), come uno dei possibili effetti prodotti dalle politiche di*diversion* (21) e dalle misure alternative comunitarie (22). Queste politiche diffusesi a partire dagli anni '60 in Gran Bretagna e negli Stati Uniti (23) e sostenute da esponenti dell'intero arco politico, si fondano su una serie di convinzioni. In primo luogo quelle relative al fallimento del carcere come strumento di risocializzazione. La prigione infatti, non solo non risponderebbe alla funzione di restituire alla società cittadini migliori, ma produrrebbe l'effetto inverso, rappresenterebbe una sorta di «fabbrica di delinquenza». Data l'inefficacia dell'istituzione questa deve essere sostituita con strumenti più efficaci, meno costosi e più umani: le misure comunitarie (24). Al di là del fatto che non risulta dimostrato che le misure comunitarie presentino le caratteristiche prospettate, Cohen ritiene che non producano neppure l'effetto di decarcerazione prospettato (25). Queste politiche potrebbero condurre ad un'estensione pervasiva del controllo sociale e della sorveglianza, tale da rendere quasi una realtà palpabile gli incubi da fantascienza di romanzi come *1984* di George Orwell, *A Clockwork Orange* di Anthony Burgess o *Brave New World* di Aldous Huxley. Difatti, Cohen prospetta una serie di effetti delle misure comunitarie. In primo luogo queste favorirebbero una confusione dei confini. Se la prigione garantisce una netta separazione tra il mondo esterno e quello interno, tra il criminale e il non criminale, tra la libertà e la reclusione; le alternative tendono ad assottigliare queste distinzioni: strutture all'interno delle comunità stesse, un regime che mischia elementi di libertà con altri di chiusura, ospiti condannati che hanno già scontato parte della pena e altri che appartengono alla categoria dei pre-delinquenti.

Le nuove misure produrrebbero - secondo lo studioso - gli effetti di *mesh-thinning* e *net-widening*. Anziché spostare la popolazione detenuta verso sanzioni con natura non detentiva e ridurre l'intervento statale, tenderebbero ad incrementare questo intervento verso alcuni gruppi di devianti ed attrarre nuove popolazioni. Prendendo come esempio la *diversion* minorile, Cohen sostiene che questi strumenti non abbiano portato un complessivo decremento dei tassi di carcerazione, in quanto tendono ad essere utilizzati nei confronti dei soggetti che altrimenti non sarebbero finiti nelle maglie del controllo formale.

In poche parole, il *net widening effect* si produrrebbe ogni qualvolta aumentano e si espandono gli strumenti di controllo, in quanto le alternative finiscono per essere adottate soprattutto nei confronti di coloro che in presenza di un opzione biunivoca tra libertà e reclusione sarebbero stati liberi.

Chiarito cosa si intenda con *net widening*, riprendiamo il nostro quesito di partenza. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 253 del 2003, ha previsto la possibilità di sottoporre il prosciolto folle ritenuto pericoloso, non soltanto alla misura di sicurezza del ricovero in OPG ma anche ad altre misure previste dal Codice, in particolare quelle che risultino più idonee a garantire la collettività rispetto alla pericolosità sociale del folle e tutelare il suo diritto alla salute. L'espansione delle tipologie di misura di sicurezza cui può essere sottoposto il prosciolto folle potrebbe aver prodotto, anziché l'esito sperato di decremento del ricorso alla misura detentiva, un incremento della popolazione complessivamente sottoposta a misura di sicurezza. Ciò che potrebbe essersi verificato - a maggior ragione dati i confini labili ed incerti del concetto di pericolosità sociale - sarebbe la sottoposizione a libertà vigilata di coloro che in assenza di questa opzione sarebbero stati valutati come non pericolosi e dunque non sottoposti

a misura di sicurezza.

Per verificare questa ipotesi prenderemo in esame i dati relativi alle applicazioni di misure di sicurezza ai prosciolti per vizio totale di mente ex art. 88 c.p.

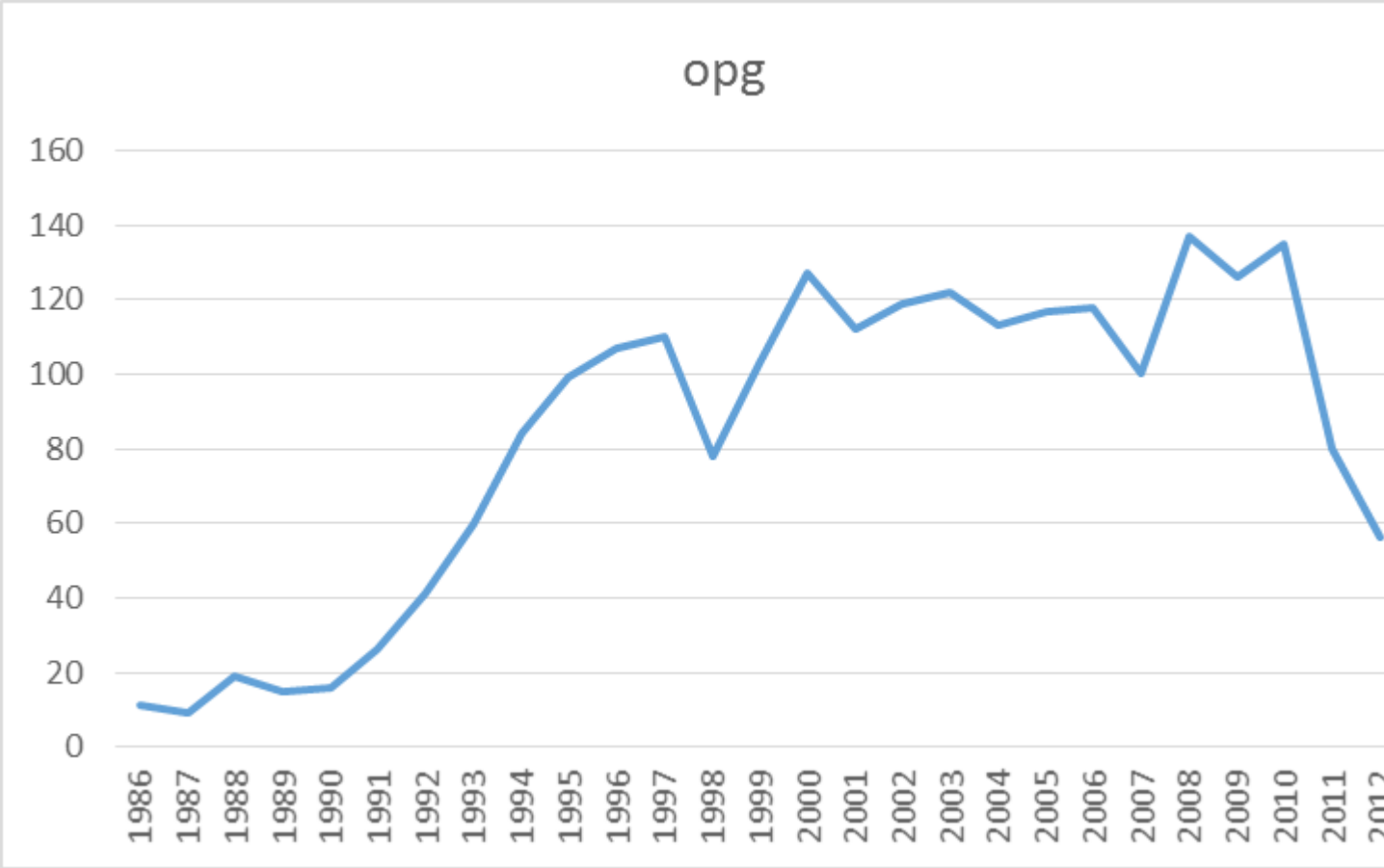
Tabella 8: Proscioglimenti ai sensi dell'art. 88 c.p. e applicazione delle misure di sicurezza (26)

Anno	Proscioglimenti	Misure (27)	OPG	CCC (28)	LV (29)
1986	699	11	11		
1987	114	10	9	1	
1988	116	21	19	1	1
1989	101	18	15	3	
1990	86	17	16	1	
1991	190	26	26		
1992	102	44	41	1	2
1993	107	61	60		1
1994	143	84	84		
1995	138	100	99	1	
1996	157	110	107	2	1
1997	246	113	110	2	1
1998	237	84	78	3	3
1999	242	107	103	2	2

2000	311	133	127	3	3
2001	301	115	112	3	
2002	319	128	119	4	5
2003	394	149	122	12	15
2004	476	185	113	20	52
2005	525	210	117	33	60
2006	503	212	118	29	65
2007	478	215	100	21	94
2008	574	302	137	34	131
2009	534	266	126	34	106
2010	648	303	135	38	130
2011	507	246	80	43	123
2012	355	180	56	16	108

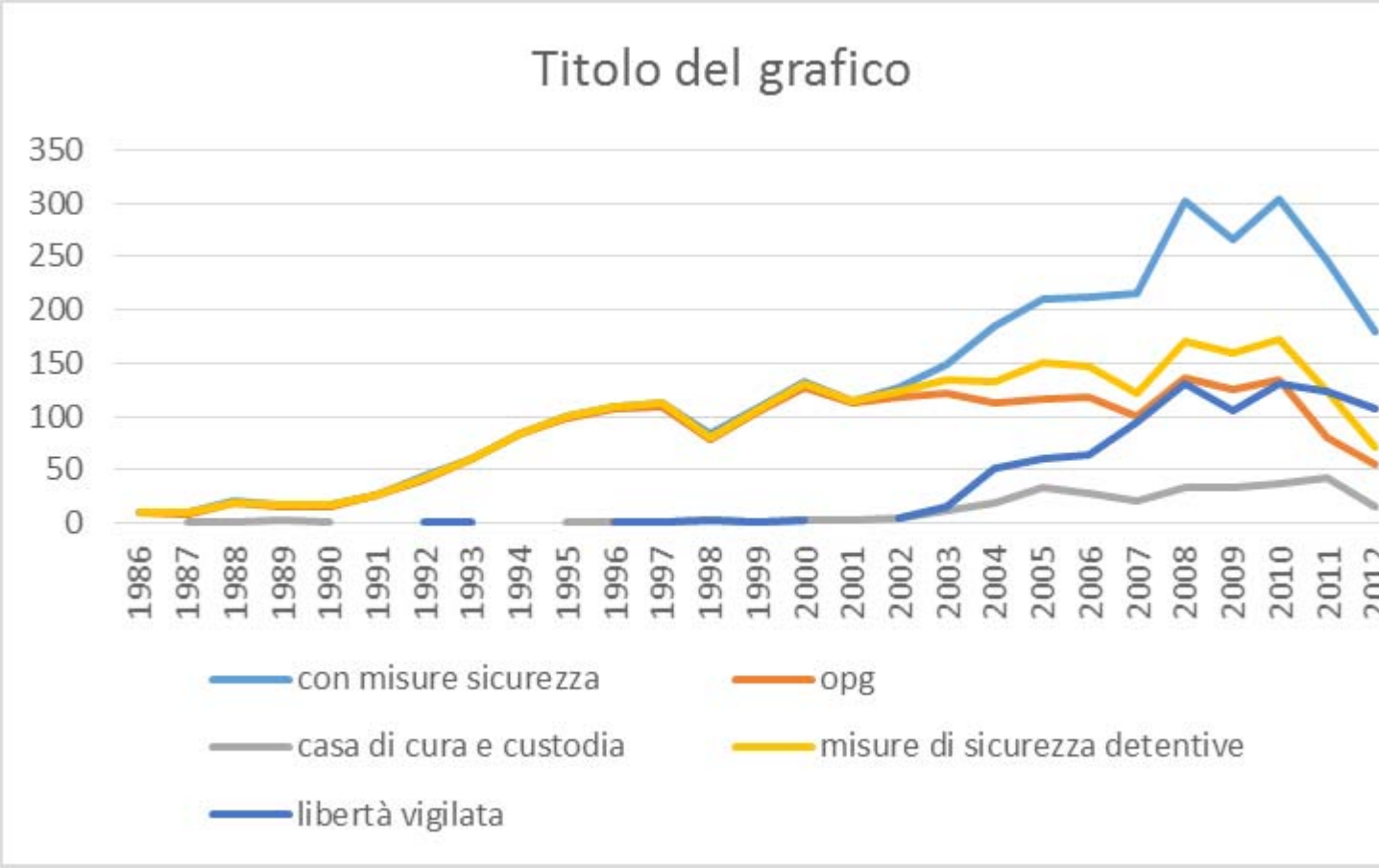
Per prima cosa è necessario verificare se, a partire dal 2003, vi sia stato un decremento effettivo nei ricoveri in OPG ordinati.

Figura 2: Andamento misure di sicurezza ordinate. Anni 1986-2012 (30)



Come è possibile notare (Tabella 8 e Figura 2), la misura di sicurezza del ricovero in OPG, a partire dal 2003, è stata applicata senza decrementi sostanziali, almeno fino all'anno 2010. Questo dato dovrebbe essere confrontato con quelli relativi alle due misure dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia e della libertà vigilata. Infatti, per verificare se vi sia stato un effetto di *net widening* sarà necessario mostrare se, complessivamente le misure di sicurezza siano aumentate. Il grafico che segue ci mostrerà il tasso delle misure di sicurezza applicate dal 1986 al 2013.

Figura 3: Misure di sicurezza applicate. Anni 1986-2013 (31)



Come si può notare dal grafico (Figura 3), a partire dal 2003, non solo non si assiste ad un sostanziale decremento delle misure di sicurezza applicate, ma si verifica un incremento di quelle detentive. Difatti, come abbiamo visto in uno dei paragrafi precedenti, si è diffusa una prassi di applicazione della misura di sicurezza dell'assegnazione ad una casa di cura e custodia, in luogo del ricovero in OPG.

Le misure di sicurezza applicate, complessivamente, a partire dal 2003, hanno subito un incremento notevole. Se nel 2003 (Tabella 1) erano applicate 149 misure di sicurezza, nel 2005 sono 210, per arrivare a 302 nel 2008, con un incremento percentuale nei 5 anni del 103% circa. Nello stesso lasso di tempo, i ricoveri in OPG subiscono un incremento del 12,3 % circa (con varie oscillazioni del dato). Dunque, non si verifica una diminuzione delle misure di sicurezza applicate, ma neppure della misura del ricovero in OPG. Del resto, la libertà vigilata è ordinata in un numero sempre maggiore di ipotesi, finendo per rappresentare il 50% delle misure di sicurezza.

Ciò che appare plausibile, osservando i dati in nostro possesso, è che l'estensione delle misure di sicurezza applicabili al prosciolto folle pericoloso non abbia prodotto un decremento dei ricoveri in OPG. I giudici, nell'ordinare la misura di sicurezza, valutano la pericolosità sociale del soggetto. La pericolosità, come abbiamo più volte rilevato, non è un dato oggettivo, ma è una valutazione discrezionale. Ci sembra plausibile sostenere, alla luce dei dati, che l'allargamento dello spettro delle misure applicabili, non abbia fatto altro che produrre un'espansione dei soggetti complessivamente sottoposti ad una misura di sicurezza come conseguenza del proscioglimento per infermità di mente. Similmente a quanto sosteneva Cohen, in merito alla*diversion* e ad altre misure comunitarie che, negli anni '60, si proponevano al fine di sostituire la detenzione, ciò che si verifica non pare essere la sostituzione della misura detentiva, con altra non detentiva, quanto piuttosto l'estensione delle fasce sottoposte a controllo.

3. Il futuro degli OPG

In questi mesi si attendono le modifiche ai programmi regionali per il superamento degli OPG. Si avvicina la data per lo scadere dell'ultimo termine disposto con il D.L. n. 52 del 2014. Sembra dunque necessario porsi alcuni quesiti su quello che sarà il trattamento in futuro dei malati di mente autori di reato.

3.1. Misura di sicurezza del ricovero in OPG: *extrema ratio*

Come abbiamo avuto modo di osservare l'estensione della tipologia di misure di sicurezza applicabili al prosciolto pericoloso non ha prodotto l'effetto auspicato di una riduzione degli internamenti in OPG. Sul punto è intervenuta la legge 81 del 2014 stabilendo che il ricorso alle misure di sicurezza detentive debba essere sussidiario al ricorso a misure non detentive quali la libertà vigilata. Dunque il legislatore stabilisce che si possa ricorrere all'OPG o alla casa di cura e custodia soltanto come *extrema ratio*, laddove altre misure non sarebbero idonee a contenere la pericolosità sociale dell'infermo di mente.

La norma si inserisce nel solco già tracciato dalla sentenza n. 253 del 2003 della Corte Costituzionale, ovvero dell'assoluta prevalenza del diritto alla salute su qualsiasi esigenza custodiale e difensiva. Su quelli che saranno gli effetti di questa nuova disposizione è impossibile esprimersi anticipatamente. Ciò che si può notare è che una disposizione di tenore analogo è vigente per la custodia cautelare in carcere (art. 275 co. 3 c.p.p.) e questo non ha impedito il ricorso smodato a questa misura, che fa dell'Italia uno dei paesi europei con il più alto tasso di detenuti in attesa di giudizio (32). Si ritiene che anche il successo di questa norma, come più in generale del progetto di superamento degli OPG sarà strettamente legato all'effettività della presa in carico dei pazienti psichiatrico-giudiziari da parte dei Dipartimenti di salute mentale.

3.2. Contro gli *ergastoli bianchi* un limite alla durata massima della misura di sicurezza

La misura di sicurezza del ricovero in OPG, per la sua durata potenzialmente indeterminata, rischia di tramutarsi in quello che è stato da molti autori definito un *ergastolo bianco* (33). La misura di sicurezza infatti, può essere prorogata illimitatamente fintanto che persiste la pericolosità sociale. Da questo può derivare che il tempo trascorso in OPG sia di gran lunga superiore alla pena cui il soggetto sarebbe stato sottoposto per quello stesso reato. L'inaccettabile condizione di internamenti che si protraggono ben oltre il limite edittale massimo di pena, sono confermati dai dati.

Come risulta dalla ricerca del Prof. Andreoli, *Anatomia degli Ospedali psichiatrici giudiziari* (34), non c'è correlazione tra la durata di permanenza in istituto e la gravità del reato commesso. La tabella che segue mostra, per l'anno 2000 (anno del rilevamento), la durata della permanenza in OPG in correlazione con la classe di pena edittale prevista per il reato. Abbiamo sottolineato le ipotesi in cui la permanenza ha una durata superiore al massimo della classe di pena edittale.

Tabella 9: Classi di pena edittale - classi di permanenza. Anno 2000 (35)

	Classi di pena edittale									
Classi di permanenza	**6 mesi**	**6-12 mesi**	**12-18 mesi**	**18 mesi-2 anni**	**2-4 anni**	**4-6 anni**	**6-10 anni**	**10-20 anni**	**20-30 anni**	**oltre 30 anni**
6 mesi	26	1	3	28	52	13	57	17	82	19
6-12 mesi	15	3	3	16	22	10	29	6	72	4
12-18 mesi	8		1	18	9	3	16	7	61	4
18-24 mesi	9	1		16	24	4	14	6	52	1
2-3 anni	5		2	15	27	9	19	6	79	2
3-4 anni	5			11	4	2	9	1	39	
4-5 anni	2			9	6	2	8		31	

5-6 anni	3	4	7	2	3	1	30		
6-7 anni		2	2	1	4	1	35		
7-8 anni		1	7	1		19		8	
8-9 anni	2	4		1	2	1	21		
9-10 anni		1	2		2		13		
10-11 anni			1		1		7		
11-12 anni		1	1		2	2	11		
12-13 anni			2				13		
oltre 13 anni			4	9	1	1	1	28	

Come appare dai dati (Tabella 9), non vi è correlazione tra le classi di pena edittale e la durata della permanenza nell'istituzione, così si verificano ipotesi di permanenza per 8-9 anni per reati che prevedono un massimo edittale fino a 6 mesi o anche internamenti protratti oltre 13 anni per reati con pena compresa tra i 2 e i 4 anni di reclusione.

Del resto, il numero di proroghe della durata della misura di sicurezza non ha mai fatto cenno a diminuire.

Tabella 10: Proroghe. Anni 1986-2012 (36)

Anno	1986	1987	1988	1989	1990	1991	1992	1993	1994
Proroghe			1	2	3	7	4	7	6
Anno	1995	1996	1997	1998	1999	2000	2001	2002	2003
Proroghe	12	7	17	16	10	33	19	28	20
Anno	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
Proroghe	27	30	35	48	66	62	62	57	55

Come possiamo notare dalla Tabella 10, sembra che le proroghe siano andate costantemente aumentando nel corso degli ultimi decenni.

Il problema della durata delle misure di sicurezza era stato rilevato anche dalla *Commissione Marino*. Per questo, nella relazione sulle condizioni di vita negli OPG è illustrato il proposito di procedere, tra gli interventi «urgenti e indifferibili», alla modifica di alcune disposizioni codicistiche, introducendo, come nel sistema spagnolo, un limite massimo di durata della misura di sicurezza non superiore alla pena che sarebbe stata irrogata in assenza di un giudizio di non imputabilità (37).

Con il D.L. 52 del 2014 - convertito con modificazioni con legge n. 81 del 2014 - è stato introdotto un

termine di durata massimo per le misure di sicurezza detentive (38), che non potranno protrarsi oltre il massimo di pena edittale previsto per il reato commesso (39), salvo che non sia prevista la pena dell'ergastolo. La nuova disciplina, in mancanza di una specifica disposizione che stabilisca la normativa intertemporale, dovrà essere applicata anche nei confronti dei soggetti già sottoposti a misura di sicurezza alla data di entrata in vigore della nuova normativa. Infatti, l'art. 200 c.p. relativo alla successione nel tempo della normativa in materia di misure di sicurezza, stabilisce che alle misure debba applicarsi la legge in vigore al tempo dell'esecuzione (40).

Questa novità appare sicuramente di grande importanza e consente di evitare l'internamento *sine die* dei prosciolti per vizio totale di mente (41). Molto importante, ad avviso di chi scrive è anche l'estensione del termine massimo di durata alle misure di sicurezza applicate in via provvisoria. Infatti, benché il tempo trascorso in misura provvisoria possa essere poi computato nella durata minima della misura di sicurezza (art. 206 c.p.), nessuna disposizione stabilisce un tetto massimo di durata per la prima. Costante giurisprudenza ha confermato che alle misure di sicurezza applicate in via provvisoria non possa estendersi il limite di durata previsto, dal codice di procedura penale, per le misure cautelari (42). Dunque, se il legislatore avesse previsto un termine massimo soltanto per le misure di sicurezza applicate in via definitiva, avrebbe ridotto notevolmente la portata innovativa di questa modifica, dal momento che, nella pratica, si sarebbe potuta agevolmente verificare una situazione in cui un internato, sottoposto a misura di sicurezza provvisoria, sarebbe rimasto in OPG oltre il tetto del massimo di pena edittale previsto per quel reato.

3.3. Nelle istituzioni a gestione terapeutica sarà vigente il regime penitenziario?

Allo scadere del termine per il definitivo superamento degli OPG, i sottoposti a misura di sicurezza saranno inoltrati presso le nuove strutture che ogni Regione (con l'esclusione di quelle che hanno fatto accordi con altre Regioni per gestire gli utenti sottoposti a misure di sicurezza provenienti dalle loro aree di competenza) predisporrà appositamente.

Delle nuove strutture si stabiliscono alcuni requisiti strutturali e gestionali: saranno strutture a completa gestione sanitaria, con sorveglianza - ove prevista - perimetrale esterna, personale sanitario, posti letto non superiori alle 20 unità. Ma la questione non affrontata dalla riforma è quelle del regime, dello statuto giuridico, cui saranno sottoposti coloro ai quali sarà applicata una misura di sicurezza a seguito del completamento dell'iter di riforma. Questo ci sembra essere un aspetto chiave per cogliere la reale portata del mutamento in atto. Le nuove strutture - come sostiene Franco Scarpa - non dovranno essere carceri, né emulare il modello manicomiale (43), ma il rischio di riproporre la logica penitenziaria dei vecchi manicomi giudiziari nelle nuove strutture, sarebbe accentuato dal mantenimento del regime previsto dall'ordinamento e del regolamento penitenziari.

Come sostiene Della Casa, la questione relativa allo statuto giuridico dei nuovi internati dev'essere risolta in via interpretativa, non essendo questo aspetto toccato dai decreti legislativi che si sono succeduti in materia, se non in via indiretta, ove si stabilisce che appositi accordi tra Ministero della Giustizia e Regioni e province autonome dovranno regolare lo svolgimento delle funzioni di cura previste dall'ordinamento penitenziario e dal regolamento (44). La soluzione della questione ci sembra - come affermato da Della Casa - debba prendere avvio dalla constatazione che a livello generale ai sottoposti a misura di sicurezza, rimanendo inalterate le disposizioni codicistiche e quelle in materia penitenziaria, debba continuare ad applicarsi il regime degli "internati". Seguendo il ragionamento proposto dall'Autore, a nostro avviso del tutto ragionevole, data la «gestione completamente sanitaria» che verranno ad assumere le nuove strutture, si dovrà scindere tra le disposizioni dell'ordinamento penitenziario e del regolamento che saranno ancora applicabili e quelle che non lo saranno in quanto incompatibili con la gestione sanitaria delle strutture. Dovrebbero dunque ritenersi non più applicabili tutte quelle norme che provvedono a disciplinare il regime interno, come le norme in materia di colloqui, di disciplina, quelle che limitano l'accesso alle aree esterne o che vietano agli internati di possedere denaro. Diversamente, dovrebbero essere applicabili le norme relative all'area penale esterna, quelle dunque che disciplinano i permessi, le licenze, la semilibertà.

La questione per il momento è stata scarsamente dibattuta in dottrina ma ci sembra, per le ragioni già chiarite che la soluzione di questo nodo interpretativo potrà fare la differenza tra la riproposizione con un nome ancora nuovo (e strutture nuove) della stessa logica custodiale che ha ispirato l'istituzione manicomio criminale fin dalla sua ideazione e creazione e una riforma incisiva, pur nel mantenimento dell'articolato codicistico.

3.4. Come il reale superamento degli OPG passa per il potenziamento dei servizi psichiatrici territoriali e la presa in carico dei pazienti psichiatrico giudiziari

La riforma della sanità penitenziaria, nell'intento di ricondurre i pazienti psichiatrici giudiziari nelle loro realtà territoriali e di favorirne la fuoriuscita ha, dapprima previsto l'istituzione dei macro-bacini regionali, successivamente disposto la presa in carico dei pazienti da parte dei DSM. L'effettività della presa in carico dei pazienti psichiatrico giudiziari, la costruzione di percorsi individuali di fuoriuscita dagli OPG per i pazienti già sottoposti a misura di sicurezza, l'implementazione dei servizi di salute mentale, rappresentano aspetti fondamentali per procedere all'effettivo superamento degli OPG.

Abbiamo visto come, in presenza di misure graduate, tra la detenzione e la libertà si possa produrre un incremento dei soggetti complessivamente sottoposti a controllo, anziché uno spostamento in favore di misure non detentive. La recente riforma ha lasciato quasi integra la normativa in materia di misure di sicurezza, intervenendo soltanto sulle tipologie di struttura nelle quali queste verranno ad eseguirsi. Le nuove strutture dovranno essere più piccole, a completa gestione sanitaria, con un controllo limitato alla sorveglianza perimetrale esterna. Sarà possibile inoltre, predisporre una serie di strutture con un grado di custodia diversificato a seconda del grado di pericolosità sociale riscontrato (45).

Alcune Regioni, tra le quali la Regione Toscana, avevano deciso - nei primi progetti - di provvedere ad una serie di strutture, differenziate a seconda della pericolosità degli ospiti. Dunque, è possibile che si mettano in piedi alcune strutture, disseminate sul territorio nazionale, ciascuna delle quali con un diverso livello di sorveglianza, un diverso mix tra la libertà e la custodia.

Il rischio della creazione di tante piccole strutture, tutte configurate come strutture a carattere terapeutico, con una gradazione del controllo, è quello della proliferazione del ricorso alla misura detentiva. Questa previsione potrebbe finire per materializzarsi in una triste realtà, soprattutto se prendiamo in considerazione la percentuale di investimenti destinati a progetti esterni, di risocializzazione e la timidezza con cui i DSM sembrano farsi carico del problema dei folli autori di reato. Ci sembra legittimo chiederci, con Maria Grazie Giannichedda, se alla chiusura dei sei OPG non seguirà l'apertura di molti piccoli OPG dal nome REMS (46).

L'attivazione e l'impegno dei servizi psichiatrici territoriali nella presa in carico dei pazienti psichiatrico giudiziari costituisce un aspetto essenziale. L'effettività dei servizi offerti sul territorio incide infatti sia sulla fase di ingresso che su quella di uscita dagli OPG (in futuro dalle REMS). Soltanto in presenza di progetti individualizzati si potrà incrementare la libertà vigilata come vera alternativa alla misura di sicurezza detentiva, soltanto con l'impegno dei DSM si potrà condurre un processo di uscita dalle strutture graduato e accompagnato. Come abbiamo già osservato, le misure di sicurezza avranno una durata massima, non potranno perciò riproporsi in futuro gli inaccettabili *ergastoli bianchi* ma in assenza di servizi attivi sul territorio vi sarà il rischio che, alla misura di sicurezza a vita, si sostituisca la condizione di abbandono, condizione che potrebbe poi tramutarsi in una inedita forma di *ergastolo bianco* fatta di un circuito di uscite dalle REMS, nuovi ingressi e nuove uscite.

Note

1. Si rinvia al par. 4.1. del cap. III e all'intero cap. IV.

2. La prassi della concessione di licenze finali di esperimento in qualsiasi fase dell'internamento in OPG era una prassi sicuramente in uso presso la Magistratura di Sorveglianza di Firenze fino al 2003. Di questa prassi ci dà, infatti, testimonianza A. Margara, "La flessibilità delle misura di sicurezza: situazione attuale ed ipotesi", *Fogli di informazione*, 201, 2003, p. 15.

3. I dati presi in esame sono limitati agli anni 1986-2012, in quanto non è stato possibile reperire i dati degli anni precedenti.

4. I dati qui rielaborati sono stato forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

5. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

6. M. Balletti, "L'esecuzione delle misure di sicurezza: accertamento, e riesame della pericolosità, unificazione, conversione ed altri aspetti procedurali", in Persona e Danno.

7. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

8. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

9. Riferimento doveroso in quanto la questione sottoposta al vaglio della Corte Costituzionale concerneva l'illegittima differenziazione del regime tra semi-imputabili e non imputabili, per i primi infatti l'art. 219 consentiva di applicare la misura della libertà vigilata in luogo del ricovero in OPG.

10. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca dal Casellario di Giustizia.

11. Si veda par. cap. I.

12. Si veda par. 3.1.1. cap. II.

13. In questo senso: M. Niro, *Misure di sicurezza e alternative all'OPG*, cit.

14. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

15. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

16. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

17. M. Niro, *Misure di sicurezza e alternative all'O.P.G.*, in Centro Basaglia.

18. Per la critica alle misure di sicurezza come «truffa delle etichette» si rinvia al capitolo II, par. 2.2.

19. Corte Costituzionale, sentenza del 18 Luglio 2003, n. 253, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, 48, 2, pp. 2112.

20. S. Cohen, "The punitive city: note on dispersal of social control", in *Contemporary crises*, 3, (1979), pp. 339 e ss.

21. *Diversion* è un termine che proviene dai Paesi anglosassoni ed indica genericamente le politiche di distrazione del reo dal procedimento penale formale e dalla sanzione detentiva. Si veda R. Falciai, *La funzione della pena*, in Ristretti orizzonti, pp. 113 e ss.

22. Misura comunitaria o di comunità è la traduzione del termine anglosassone *community sanction*, termine utilizzato nella raccomandazione (92), 16 del Consiglio d'Europa e stante ad indicare tutte le sanzioni penali e le misure che mantengono il condannato nella comunità imponendogli alcune prescrizioni e restrizioni della libertà.

23. Se in Gran Bretagna, già con il Probation act del 1907 si introducevano le prime alternative, a partire dagli anni '50, negli Stati Uniti si sperimentavano alcune misure comunitarie, il sistema di *parole*, la *probation* e la *diversion*. La prima consisteva nella pronuncia del tribunale solo sulla responsabilità e la tipologia di illecito commesso, senza la determinazione di un quantum di pena da espiare predeterminato. Il giudice si limitava a fissare un limite minimo e uno massimo di pena. Il *parole board*, un organo amministrativo era competente a decidere, in base ad una valutazione dei progressi trattamentali, quando la detenzione avrebbe potuto concludersi. La *probation* era una sospensione della sentenza cui faceva seguito la sottoposizione ad alcune prescrizioni per un dato periodo, al termine del quale, il *Probation Office*, organo non giurisdizionale, avrebbe deciso se estinguere il procedimento. Con*diversion* si fa riferimento ad un sistema di sanzioni sostitutive alla detenzione, G. Ponti, I. Merzagora Betsos, *Compendio di criminologia*, cit., pp. 456-457.

In Italia le misure alternative furono introdotte con l'ordinamento penitenziario, legge n. 354 del 1975 ed ampliate con successive riforme, mentre le sanzioni sostitutive sono apparse nel nostro ordinamento con la legge n. 689 del 1981. In realtà una forma alternativa all'imprigionamento era già prevista dal Codice penale del 1931, ci riferiamo alla liberazione condizionale, disciplinata dall'art. 176 del codice. Si tratta di una sospensione dell'esecuzione della pena, per un determinato lasso di tempo, all'esito del quale, se il soggetto avrà rispettato le prescrizioni del regime cui è sottoposto - libertà vigilata - e non avrà commesso reati, la pena si estinguerà.

24. S. Cohen, *The punitive city*, p. 342.

25. Come ci ricorda Cohen, la politica proposta è quella di una distrazione dal procedimento penale di tutti i crimini minori (siano essi crimini senza vittima, di scarso allarme sociale, privi di offensività), in modo tale da poter garantire l'impiego di forze sui crimini di maggior rilevanza e allarme sociale. S. Cohen, "Uno scenario per il sistema carcerario futuro", in F. Basaglia e F. Ongaro Basaglia (a cura di), *Crimini di pace. Ricerche sugli intellettuali e sui tecnici come addetti all'oppressione*, Torino, Einaudi, 1975, pp. 444 e 447.

26. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

27. Con questa sigla si vogliono intendere le ipotesi in cui è stata applicata una misura di sicurezza.

28. Con questa sigla ci riferiremo all'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in casa di cura e custodia.

29. Con questa sigla ci riferiremo alla misura di sicurezza della libertà vigilata.

30. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

31. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario di Giustizia.

32. Al 31 agosto del 2014, secondo i dati elaborati e resi pubblici dall'*International Centre for Prison Studies* (ICPS), l'Italia risulta al 13º posto su 57 Paesi per numero di detenuti in attesa di giudizio in rapporto alla popolazione detenuta totale, con un tasso del 32,6%. I dati sono reperibili sul sito dell'ICPS.

33. La letteratura e qualche articolo di giornale in materia di manicomi giudiziari ci riportano le drammatiche testimonianze di persone che hanno trascorso negli OPG la gran parte della loro esistenza. Da un articolo di La Repubblica possiamo riprendere tre storie sconcertanti: G. ha trascorso 18 anni a Barcellona Pozzo di Gotto per una rapina eseguita fingendo di avere nella tasca una pistola inesistente; A. internato 25 anni per essersi travestito da donna, D. che ha rubato una bicicletta (C. Pasolini, "In cella da 18 anni per rapina di 7 mila lire. Gli ergastoli bianchi dei 'matti criminali'", in *La Repubblica*, 9 Giugno 2011).

34. V. Andreoli, Anatomia degli Ospedali psichiatrici giudiziari, cit., p. 73.

35. La tabella è tratta dalla ricerca di V. Andreoli, *Anatomia degli Ospedali psichiatrici giudiziari*, cit., p. 73.

36. I dati qui rielaborati sono stati forniti, ai fini di questa ricerca, dal Casellario della Giustizia.

37. Atti del parlamento, Senato della Repubblica, XVI Legislatura, Doc. XXII *bis*, n. 4, Commissione Parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, Relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari, Approvata il 20 Luglio 2011, Relatori sen. M. Saccomanno e D. Bosone, Tipografia del Senato, p. 10.

38. Tutte le misure di sicurezza detentive sono sottoposte al suindicato termine massimo di durata, non soltanto quelle rivolte a semi-imputabili e non imputabili, ma anche quelle cui sono destinati gli imputabili (colonia agricola e casa di cura e custodia) e i minori. G.L. Gatta, "Aprite le porte agli internati! Un ulteriore passo verso il superamento degli OPG e una svolta epocale nella disciplina delle misure di sicurezza detentive: stabilito un termine di durata massima (applicabile anche alle misure in corso, a noi pare)", in *Diritto penale contemporaneo*, 6 Giugno 2014.

39. Per le modalità con cui procedere al calcolo della pena edittale massima la legge rinvia all'art. 278 c.p.p., relativo alla determinazione della pena agli effetti delle misure cautelari. Ivi si stabilisce che nel calcolo non debba tenersi conto della continuazione, della recidive, né delle circostanze del reato (con eccezione di quelle di cui al n. 5 dell'art. 61 del c.p. e al n. 4 dell'art. 62 nonché quelle per le quali la legge stabilisce una pena di specie diversa). Da ciò deriva peraltro che nell'ipotesi in cui un soggetto abbia compiuto più di un fatto delittuoso non potrà che trovare applicazione la disciplina del cumulo materiale, si veda in proposito G.L. Gatta, "Aprite le porte agli internati!", cit.

40. In questo senso già si era espresso Gatta in "Aprite le porte agli internati!". Questa lettura ha poi trovato conferma nella sentenza Tribunale di Roma, 3 giugno 2014, B.M., Giudice Di Nicola, commentata dallo stesso autore in "Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento", in *Diritto penale contemporaneo*, 16 Giugno 2014.

41. Si deve peraltro osservare che non sono mancate le critiche all'emendamento dei Senatori Manconi e Lo Giudice che ha consentito questa innovazione nella disciplina codicistica. Mostrano preoccupazione per la possibile liberazione di molti soggetti pericolosi, tra gli altri, il Giudice del Tribunale Roma Di Nicola, in una nota all'Associazione Nazionale Magistrati (la nota è reperibile sul sito QS - Quotidiano Sanità). La stessa Di Nicola, anticipava questa riflessione in un commento al D.L. 52/2014, sottolineando soprattutto i pericoli insiti nella mancanza di percorsi esterni per i soggetti socialmente pericolosi cui verrà revocata la misura di sicurezza per scadenza termini e il conseguente rischio di abbandono di questi ex internati, P. Di Nicola, "Prime riflessioni su chiusura OPG. Considerazioni sul D.L. 52 del 2014, in materia.

42. G. Lattanzi, M. Lo Piano, *Codice penale. Ultime annotazioni giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2010, p. 133.

43. F. Scarpa, "La tutela della salute mentale in carcere", in *Salute e territorio*, 194, 2012, p.281.

44. F. Della Casa, "Basta con gli OPG! La rimozione di un fossile vivente come primo passo di un percorso riformatore", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1, 2013, p. 78.

45. Si veda par. 4.2.5. cap. III.

46. M. G. Giannichedda, *OPG: chiuderne sei per aprirne quanti?*, cit.

Conclusioni

Manicomio criminale, manicomio giudiziario, ospedale psichiatrico giudiziario, tre denominazioni che hanno indicato la stessa istituzione preposta al contenimento della pericolosità sociale del folle autore di reato. Un'istituzione che, a seconda del periodo storico, ha combinato funzioni custodialistiche con quelle terapeutiche in un mix variabile, con accentuazioni dell'una e dell'altra in ragione delle diverse esigenze teorico-pratiche. Nei primi anni della sua creazione la combinazione di cura e custodia era espressione di un sistema che, sotto la bandiera della funzione di difesa sociale del diritto penale, recludeva a vita gli irrecuperabili e ambiva, senza peraltro riuscirvi, alla riabilitazione dei soggetti curabili.

Gradualmente si è andata ad accentuare la sua funzione terapeutica, ma più sul piano teorico e dottrinale che non su quello fattuale: le riflessioni sulla necessità di umanizzare i manicomi giudiziari non sono, infatti, state seguite da una sostituzione di tali strutture afflittive e totalizzanti con altre di diversa natura, ma ci si è limitati a bilanciare in maniera parzialmente diversa le due esigenze che sin dalla sua istituzione hanno legittimato l'intervento custodiale nei confronti del malato di mente autore di reato.

Con l'entrata in vigore della Costituzione e i primi dubbi sulla compatibilità delle misure di sicurezza con i principi costituzionali l'OPG, grazie ai ripetuti interventi con cui la Corte Costituzionale ha scardinato alcuni automatismi della disciplina codicistica e grazie al recente intervento del legislatore, è stato adattato all'ideale terapeutico-riabilitativo, negli stessi anni in cui questo iniziava a mostrare vistosi segni di crisi.

Ciò che ci siamo chiesti nel corso della ricerca è se l'OPG, al di là del suo formale inquadramento tra le istituzioni riabilitative, non debba essere più propriamente considerata un'istituzione penitenziaria. Ci siamo domandati se nella pratica sia rivelata più affine al carcere, ad un'istituzione totale, disciplinare e afflittiva, oppure abbia presentato delle peculiarità che consentano di attribuirle una diversa funzione, di distanziarla dalla pena.

Abbiamo mostrato come questa istituzione sia nata all'interno del settore penitenziario, con funzione efficacemente definita da Daga «servente» (1) a quest'ultimo. Inizialmente era destinata ad accogliere i detenuti impazziti e, se richiamiamo alla memoria le ragioni che il Ministero dell'Interno - allora competente sul settore penitenziario - adduceva per promuovere l'adozione di questa tipologia di strutture, potremo agevolmente sostenere che il manicomio criminale era considerato come uno strumento utile per mantenere il quieto vivere e la disciplina all'interno delle case penali. Questo ha da sempre rappresentato il segmento finale del sistema carcerario, accogliendo i detenuti difficili, problematici. Abbiamo ad esempio visto come, l'invio in osservazione in OPG, consentito dal regolamento penitenziario, sia stato di frequente utilizzato come strumento di minaccia e conservazione dell'ordine interno delle carceri. Un intervento di carattere terapeutico all'interno del manicomio giudiziario era ostacolato dalla compresenza di categorie disomogenee di internati, tra i quali erano presenti soggetti cui non poteva diagnosticarsi una vera e propria patologia psichiatrica, nonché un numero cospicuo di internati in una condizione eternamente sospesa. Questa ambiguità dell'OPG ha finito per favorire la cronicizzazione delle patologie mentali, la prigionizzazione degli internati e forme di esclusione sociale irreversibile. L'OPG è così diventato un'istituzione dalla vocazione meramente contenitiva e di natura sostanzialmente custodiale, ben più severa e afflittiva dei comuni istituti penitenziari.

Con l'entrata in vigore dell'ordinamento penitenziario, il legislatore ha inteso adeguare la pena all'ideale rieducativo, anche attraverso una serie di misure alternative che, basate sulla logica premiale, consentivano di valutare le progressioni e regressioni nel processo di riabilitazione del reo. Ma abbiamo

visto che, nonostante l'ordinamento penitenziario, il regime destinato al controllo degli internati in OPG si è rivelato, ancora una volta, essere più duro del carcere stesso: formalmente identico il regime detentivo, ma minori le prospettive di reinserimento, nessuna alternativa alla contenzione in istituto. L'OPG è diventato una «pena peggiore dell'ordinaria» (2), con un minimo prestabilito ed un massimo indeterminato.

Del resto l'afflittività, l'affinità con la pena emergono soprattutto se si confronta il modello dell'OPG con quello dell'assistenza psichiatrica inaugurato dalla legge Basaglia, n. 180 del 1978. Come abbiamo visto, con questa legge si è provveduto non soltanto alla chiusura dei manicomi, ma anche e soprattutto a scardinare il paradigma manicomiale della cura e della custodia di soggetti pericolosi per sé o per gli altri. Il legislatore attraverso il ricorso al principio della volontarietà del trattamento e alla previsione dei trattamenti sanitari obbligatori, ha predisposto un sistema fondato su due presupposti essenziali «la pienezza dei diritti personali del malato e l'obbligo di intervento del medico» (3). Un sistema di assistenza che ha cessato di essere incardinato sulla pericolosità sociale del folle e vi ha sostituito la risposta ai suoi bisogni. Abbiamo sottolineato come tale svolta epocale non abbia minimamente inciso sull'ospedale psichiatrico giudiziario, che è rimasto ultima istituzione manicomiale. Nonostante le sentenze della Corte Costituzionale del 1982 e del 2003 abbiano cancellato quella rigida serie di automatismi che conducevano all'internamento in OPG per un tempo indeterminato, questo ha comunque conservato per i suoi ospiti l'antico volto di istituzione preposta alla difesa sociale dai soggetti doppiamente etichettati folli e criminali.

L'OPG dell'era della sanitarizzazione è abitato da ospiti più omogenei. Il Regolamento di esecuzione dell'ordinamento penitenziario, come modificato nel 2000, ha previsto che gli accertamenti sullo stato psichico del detenuto debbano di norma eseguirsi negli istituti di pena dove questo si trova, inoltre il D.P.C.M. 1º aprile 2008 ha individuato tra gli obiettivi da perseguire nel settore della tutela della salute mentale, quello di trasferire nelle carceri gli internati che si trovavano in OPG in qualità di condannati, anche attraverso la predisposizione di Centri di osservazione psichiatrica all'interno degli istituti. Ciononostante gli OPG ospitano ancora i periziandi ed i sottoposti ad osservazione ma, è giusto sottolinearlo, questi rappresentano ormai un'esigua porzione della popolazione. Con un capovolgimento rispetto alle origini, l'OPG è diventata l'istituzione per i *folli rei* ma, si badi bene, non per questo è mutata la sua natura che resta sostanzialmente penitenziaria. Nonostante le aperture della Corte Costituzionale a misure non custodiali, ad un'ampia fetta dei prosciolti le alternative di questo genere sembrano precluse e l'OPG, anche negli anni 2000, continua ad essere un'istituzione totale afflittiva.

La misura di sicurezza è ancora subordinata all'esistenza di un qualità soggettiva: la pericolosità sociale. Se nella visione positivista tardo-ottocentesca, il pazzo criminale era di per sé un soggetto pericoloso e il rischio che poteva annidarsi nella valutazione della pericolosità sociale era al massimo quello di un falso negativo, oggi la scientificità della prognosi di una futura condotta criminale è messa in discussione. Il nesso tra malattia mentale e commissione di reati è confutato e la valutazione della pericolosità sociale ha cessato di essere fondata su meri dati clinico-anamnestici. Di fronte a nuove concezioni della malattia mentale, agli studi che mettono in rilievo come la percentuale di reati commessi dai malati di mente, in analoghe condizioni sociali, risulti uguale o inferiore a quella dei reati commessi nella popolazione sana, per esprimersi sulla pericolosità sociale, i periti iniziano a prendere in considerazione una serie di elementi: le condizioni sociali, familiari e lavorative del malato, i programmi offerti all'esterno dall'assistenza sanitaria e sociale.

La scienza psichiatrica è nata come scienza di amministrazione di un residuo, non tanto nel senso che ha represso e discriminato le classi sociali marginali e più deboli, quanto perché ha costruito il suo oggetto di conoscenza sugli scarti operati delle altre istituzioni: ciò che era estraneo, che sfuggiva alla logica del problema-soluzione, diveniva l'oggetto di intervento della scienza psichiatrica. Nei rapporti tra psichiatria e giustizia il residuo si declinava nella categoria del soggetto socialmente pericoloso (4). Con la trasformazione dell'istituzione psichiatrica e la summenzionata crisi delle certezze scientifiche, la pericolosità si trasforma in una linea di demarcazione di un nuovo residuo istituzionale.

Nel circuito dei servizi assistenziali, dove gli interventi di risposta a singoli problemi si coniugano con l'abbandono e l'esclusione sociale, la nuova pericolosità non è più legata deterministicamente alla malattia ma alla pericolosità situazionale. L'OPG contemporaneo è chiamato a contenere un nuovo tipo di internato, la cui pericolosità sociale è situazionale e de-individualizzata: non si tratta più del malato di mente che ha una patologia che lo conduce ad una determinata condotta criminale, ma è l'appartenente ad alcune classi di rischio. Analizzando il fenomeno dei cosiddetti "dimissibili" abbiamo verificato come l'importanza attribuita agli elementi sociali nella valutazione della pericolosità abbia dato

luogo a situazioni in cui il perito riconosce l'assenza di pericolosità a patto della presa in carico da parte dei servizi sociali e assistenziali. E questo mette in luce una quota di popolazione psichiatrico-giudiziaria che permane nell'istituzione in ragione dell'incapacità dei servizi di offrire risposte a questi nuovi cronici.

La strada dell'adeguamento all'ideale terapeutico riabilitativo si inserisce nel quadro della crisi delle certezze scientifiche, della messa in discussione della pericolosità sociale e della sua nuova veste di pericolosità situazionale, che la rifonda e le attribuisce un nuova validità. In tale contesto si inserisce la sentenza della Corte Costituzionale - n. 253 del 2003 - che ha aperto a misure di sicurezza alternative non custodiali per i folli rei pericolosi. A partire da questa sentenza il magistrato di sorveglianza in fase di applicazione della misura di sicurezza (oppure il giudice quando ordina la misura nel processo di cognizione) può optare per la libertà vigilata in luogo dell'internamento in OPG. L'opzione per la libertà vigilata dipende dal grado di pericolosità sociale che si ritiene di poter ascrivere al soggetto, ad esempio un soggetto già in carico presso un DSM con un percorso terapeutico già avviato potrà essere considerato pericoloso ma non abbastanza da richiedere una misura custodiale. L'apertura a questa nuova opportunità non ha prodotto, come abbiamo visto, una de-istituzionalizzazione o una riduzione del ricorso alla misura del ricovero in OPG, bensì un effetto espansivo della rete di controllo sociale sul soggetto malato di mente ed autore di reato, un effetto *net widening*. Mentre il giudice di fronte all'opzione secca tra la libertà e l'istituzione OPG, cui si attribuiscono i noti caratteri negativi, avrebbe optato per la libertà, di fronte alla prospettiva dell'alternativa della libertà vigilata finisce per applicare la misura di sicurezza proprio a quel soggetto che prima avrebbe lasciato libero, magari proprio quello a cui facevamo riferimento poco sopra che è già preso in carico da un DSM ed ha intrapreso un percorso terapeutico. Gli stessi soggetti che alla lente della pericolosità situazionale, sarebbero risultati ieri pericolosi, oggi sono quelli particolarmente pericolosi, che non possono che incontrare il destino degli OPG.

La recente riforma, sul percorso dell'adeguamento all'ideale terapeutico, salvo probabili ulteriori proroghe condurrà ad aprile del 2015 alla chiusura degli OPG e all'apertura delle REMS. La chiusura degli OPG ventilata dai quotidiani, sarà in realtà niente altro che la sostituzione delle vecchie strutture dai muri ammuffiti e dai letti arrugginiti, con nuove strutture (e talvolta neanche questo, come nel caso della Lombardia che ha previsto la ristrutturazione dell'OPG di Castiglione delle Stiviere) più piccole, territoriali, a gestione sanitaria, con sorveglianza perimetrale esterna. Resterà integro il meccanismo con cui sono selezionati gli ospiti e nelle nuove strutture ripulite si potrà forse ancora sentire il grido disperato dell'internato che vuole urlare al mondo di non essere pericoloso. Certo è difficile predire quale sarà il futuro di un'istituzione, ma il fatto che il legislatore abbia scelto di proseguire su un percorso in parte già sperimentato ci permette di riflettere su quelli che potranno essere gli effetti dell'ultima riforma.

Il codice penale e l'ordinamento penitenziario non vengono toccati dalla recente legge n. 9 del 2012. Si auspica che per via interpretativa si riterranno non più applicabili alcune delle norme dell'ordinamento penitenziario, ma il rischio è che le nuove strutture non facciano altro che riproporre in piccolo (e anche sulle dimensioni sono intervenute delle modifiche che hanno permesso ad alcune regioni di predisporre strutture di notevoli dimensioni con una pluralità di piccoli reparti) la nota realtà dell'OPG. La presenza soltanto di personale sanitario del resto, non offre garanzie sulla tipologia di trattamento, anzi rischia di riproporre il modello manicomiale superato, attribuendo agli psichiatri funzioni di controllo sociale. Alcuni medici provenienti dalle fila di psichiatrica democratica hanno espresso le proprie perplessità, proprio in ragione del loro rifiuto ad assumere compiti e funzioni che non sono più inerenti con il loro mandato (5).

Il pericolo ulteriore di un fenomeno espansivo legato ai caratteri terapeutici e positivi che sono attribuiti alle nuove strutture, sembra rappresentare un rischio più che concreto, soprattutto al netto delle considerazioni svolte sull'effetto *net widening* prodotto dall'ampliamento delle misure di sicurezza applicabili al prosciolto folle pericoloso ad opera della Corte Costituzionale. La possibilità che si presenterà al giudice di applicare la libertà vigilata, oppure la misura di sicurezza detentiva ma in una struttura sanitaria, vicina al territorio di appartenenza (seppure anche sulla territorializzazione siano state consentite eccezioni con la previsione di accordi interregionali), produrrà probabilmente una nuova espansione della rete. Il fatto che alcune Regioni abbiano optato nei loro programmi per strutture diversificate a seconda del livello di pericolosità sociale dei futuri ospiti, accentua questo rischio. Infatti, la predisposizione di una serie di opzioni diversificate offre la possibilità di mantenere i soggetti che si sarebbero trovati in OPG nelle REMS più custodiali, di spostare alcuni dei soggetti che sarebbero stati in libertà vigilata nelle REMS con una custodia più attenuata ed infine coloro che sarebbero stati liberi in libertà vigilata.

Del resto riteniamo non avrà un impatto frenante la previsione della misura di sicurezza detentiva come *extrema ratio*: si ricordi che l'introduzione di un analogo dispositivo per l'applicazione delle misure cautelari non ha ridotto affatto lo smodato ricorso alla custodia cautelare in carcere, che fa dell'Italia uno dei paesi europei con la maggior percentuale di detenuti non condannati in via definitiva.

Il futuro dei malati di mente autori di reato dipenderà in buona parte dagli investimenti nei dipartimenti di salute mentale e dalla loro disponibilità a farsi carico dei pazienti psichiatrici con problemi giudiziari. Infatti, soltanto qualora i DSM predisponessero dei programmi individualizzati, anche e soprattutto nei confronti dei soggetti più marginali, si potrebbe depotenziare il ricorso alle misure di sicurezza detentive e incrementare la rapida fuoriuscita dei soggetti già istituzionalizzati. Soltanto la presenza di condizioni sociali rassicuranti o l'intervento suppletivo dei servizi socio-assistenziali potrebbero favorire un parere positivo sulla pericolosità sociale. Anche su questo fronte però, sono poche le speranze, i primi progetti regionali non provvedevano se non in minima parte a stanziare fondi per la ristrutturazione dei servizi psichiatrici territoriali, mentre prevedevano un numero notevole di posti letto nelle nuove REMS.

Del resto, non favorisce l'effettività della presa in carico da parte dei REMS, l'eccezione prevista dalla legge n. 9 del 2012 al principio di territorializzazione, che fin dalla riforma della sanità penitenziaria ha guidato l'intero iter legislativo. La riforma ha infatti previsto che le regioni possano accordarsi - ed alcune come ad esempio Toscana e Umbria lo hanno fatto - per realizzare strutture comuni per l'accoglienza dei pazienti sottoposti a misure di sicurezza e di conseguenza distribuirsi i fondi messi a disposizione. Questa previsione, che potrebbe ad un primo sguardo sembrare ininfluente, rischia di provocare un disinteresse dei DSM regionali che potranno scaricare la gestione dei pazienti sottoposti a misure di sicurezza ad altre regioni.

L'importanza dell'intervento dei servizi psichiatrici territoriali non gioca, come abbiamo anticipato, un ruolo importante soltanto nella fase di entrata nelle strutture, ma anche in quella di uscita. Sotto questo aspetto, benché l'ultima proroga abbia previsto un tetto massimo di durata della misura di sicurezza, permane il rischio della produzione di un circuito di nuovi cronicizzati che passeranno continuamente dalla libertà all'internamento. Senza la predisposizione di programmi individualizzati di reinserimento sociale è possibile presumere che il futuro di alcuni internati sarà ancora caratterizzato dal fenomeno delle porte girevoli: in mancanza di una presa in carico effettiva da parte dei DSM la misura di sicurezza avrà durata corrispondente al massimo di pena edittale previsto per il reato commesso, come dimostra l'alto numero di dimissibili tuttora presenti in OPG; gli internati continueranno a passare *ex abrupto* dall'istituzione totale chiusa ad una libertà caratterizzata da esclusione sociale ed abbandono e in tal modo saranno esposti giocoforza al rischio di nuova recidiva e di un nuovo internamento.

Il problema della presa in carico da parte dei DSM non si esaurisce solo in un problema di fondi messi a disposizione. La nuova riforma rappresenta, a oltre trent'anni dalla precedente, un nuovo banco di prova che la psichiatria italiana forse non è disposta ad affrontare. Una parte del settore psichiatrico ha mostrato, infatti, una certa ritrosia a prendersi carico dei pazienti particolarmente problematici oggi ospiti degli OPG. Da un lato perché c'è il timore che la riforma possa portare ad un nuovo assestamento dei rapporti tra psichiatria e giustizia, in cui lo psichiatra torni ad assumere funzioni di controllo istituzionale. Dall'altro perché si percepiscono i nuovi compiti assegnati dalla riforma ai DSM come un ulteriore carico di lavoro a servizi assistenziali già in dissesto a causa della crisi fiscale dello stato. Infine, vi è il timore del ritorno ad un'impropria commistione tra semplici malati e criminali, che contribuirebbe alla stigmatizzazione di tutti i pazienti psichiatrici. Tali preoccupazioni sembrano confermate dal parere espresso dai comitati scientifici di alcune associazioni di psichiatri italiani nella lettera al Ministro della salute Lorenzin, che arrivano ad affermare che: «non si può scaricare tout-court tutta la questione OPG sui Dipartimenti di Salute Mentale» (6).

La recente riforma è frutto di una critica che si è concentrata solo sulle carenze materiali delle attuali strutture e che, pertanto, non ha preteso di incidere sul dispositivo della misura di sicurezza, che resta così ancorato all'idea della pericolosità sociale del folle autore di reato. In questo contesto riteniamo che per superare l'«orrore indegno per un paese appena civile» (7) rappresentato dall'OPG, è necessario che le regioni ripensino i loro progetti e destinino fondi per la riqualificazione dei servizi psichiatrici territoriali e che, al contempo, si impegnino i DSM alla effettiva presa in carico degli internati.

Note

1. L. Daga, *Ospedale psichiatrico giudiziario. Sistema penale e sistema penitenziario*, cit., p. 1.

2. V. Manzini, *Trattato di diritto penale italiano. II*, 1920, cit. in T. Padovani, *L'ospedale psichiatrico giudiziario*, cit., p. 248.

3. M. G. Giannichedda, "Salute, diritti, controllo sociale. Modelli di psichiatria dopo la riforma", in Dei delitti e delle pene, 1986, 1, p. 8.

4. O. De Leonardis, "Statuto e figure della pericolosità sociale tra psichiatria riformata e giustizia penale: note sociologiche", in O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch (a cura di),*Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, Unicopli, 1988, pp. 45 e ss.

5. In particolare abbiamo avuto occasione di ascoltare alcune di queste riflessioni durante la partecipazione al Convegno dal titolo "Chiude l'OPG: condivisione di paure e responsabilità" organizzato da Menthalia ad Empoli il 3 Ottobre 2013.

6. Si veda "Lettera aperta delle società scientifiche al ministro Lorenzin", con il commento di L. Benevelli, "Considerazioni sulle prese di posizione di una parte dell'establishment della psichiatria italiana in ordine alle modalità di chiusura e superamento degli Opg", in Stopopg.

7. Giorgio Napolitano, *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica*, Palazzo del Quirinale, 31 dicembre 2012, in Presidenza della Repubblica.

Bibliografia

- Atti parlamentari, Camera dei Deputati, VI Legislatura, 416, Seduta del 29 Ottobre 1975, pp. 24318 e ss.
- Abbagnano N., Fornero G., *Protagonisti e testi della filosofia, Vol. 2A*, Milano, Mondadori, 2007.
- Accattis V., De Marco L., "Il sistema penale del doppio binario con particolare riferimento alle misure di sicurezza", in *Quale giustizia*, 29 (1974), pp. 475 e ss.
- Alpa G., *Manuale di diritto privato*, Padova, Cedam, 2007.
- Aleo S., Diritto Penale. Parte generale, Padova, Cedam, 2010.
- Amabile, "Giustizia: tutto l'orrore degli OPG nei risultati dell'inchiesta sugli "ultimi manicomi", *La Stampa*, 16 Marzo 2011.
- American Psychiatric Association, *Diagnostic and Statical Manual of Mental Disorder. Fourth Edition. Text Revision*, Washington, American Psychiatric Association, 2000, tr. it.,*DSM-IV-TR. Manuale Diagnostico e statistico*, Milano, Elsevier, 2009.
- Andreoli V., "Manicomi, addio senza rimpianti", in La Repubblica, 31 Dicembre 1996.
- - (a cura di), *Anatomia degli ospedali psichiatrici giudiziari*, Roma, Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria - Ufficio studi e ricerche, 2002.
- Antolisei F., "Pene e misure di sicurezza", in *Rivista italiana di diritto penale*, 1933, pp. 129 e ss.
- - *Manuale di diritto penale. Parte generale*, Milano, Giuffrè, 2003.
- - *Manuale di diritto penale. Parte Speciale. Volume II*, Milanoo, Giuffrè, 2003.
- Attenasio L. e Gabriele G., "Controriforma due. La Burani Procaccini si ripete", in *Fogli di informazione*, 194, 2002, pp. 69 e ss.
- Argent V., *Counter revolutionary panic and the treatment of insane 1800*, in Andrew Roberts' Web Site, cap. II.
- Babini V.P., *Liberi tutti. Manicomi e psichiatri in Italia: una storia del Novecento*, Bologna, Il Mulino, 2009.
- Balletti M., "L'esecuzione delle misure di sicurezza: accertamento, e riesame della pericolosità, unificazione, conversione ed altri aspetti procedurali", in Persona e Danno.
- Bandini T., "Il contributo del clinico al dibattito sulla psichiatria e sugli ospedali psichiatrici giudiziari", in O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch (a cura di), *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, Unicopli, 1985, pp. 109 e ss.
- Bartolini M., *La questione psichiatrica all'interno degli istituti di pena. L'esperienza del carcere di Sollicciano*, Tesi di laurea, Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, a.a. 1998.
- Basaglia F. (a cura di), *L'istituzione negata. Rapporto da un ospedale psichiatrico*, Milano, Baldini e Castoldi, 1998.

- Bassiri G. R., *Il problema del trattamento dell'infermo di mente autore di fatto-reato nel diritto penale italiano: prospettive di riforma*, Tesi di dottorato, Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Padova, XXIV ciclo, 2013.
- Beccaria C., *Dei Delitti e delle pene*, Milano, Feltrinelli, 2012.
- Becker H.S., *Outsiders. Studies in the Sociology of Deviance*, Glencoe, The Free press of Glencoe, 1963, tr. it., *Outsiders. Saggi di sociologia della devianza*, Torino, Edizioni Gruppo Abele, 1987.
- Benevelli L., "Una «psichiatria correzionale», ovvero le «Norme per la prevenzione e la cura delle malattie mentali» secondo l'On. Burani Procaccini", in *Fogli di informazione*, 194 (2002), pp. 5 e ss.
- Bertolino M., "Le incertezze della scienza e le certezze del diritto a confronto sul tema della infermità mentale", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2006), 2, pp. 539 e ss.
- Bettiol G., "I problemi di fondo delle misure di sicurezza", in Bettiol (a cura di), *Stato di diritto e misure di sicurezza*, Padova, Cedam, 1962.
- Bianchino C., *Malati di mente. Ma pur sempre uomini. Ecco tutte le parole per cercare di "capire" l'incomprensibile*, in Ristretti orizzonti.
- Blumer H., *Simbolic Interactionism*, Berkley, University of California, 1969, tr. it., "Interazionismo simbolico", in M. Ciacci (a cura di), *Interazionismo simbolico*, Bologna, Il Mulino, 1983, pp. 63 e ss.
- Bonazzi A., *Squalificati a vita. Inchiesta e testimonianze sui manicomi criminali italiani*, Torino, Gribaudi, 1975.
- Bondioli C., "L'ergoterapia", in *Fogli di informazione*, 17 (1974), pp. 440-441.
- Borzacchiello A., "Alle origini del manicomio criminale" in G. Pugliese e G. Giorgini (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari, un'inchiesta e una proposta*, Roma, Datanews, 1997, pp. 71 e ss.
- - *I luoghi della follia. L'invenzione del manicomio criminale*, in Museo criminologico.
- Brambilla L., "Misure di sicurezza: problemi attuali sulla loro applicazione. Ipotesi di modifica o soppressione", in *Quaderni CSM*, 80 (1995), pp. 759 e ss.
- Bresci L., *Le sanzioni sostitutive previste dalla L. 689/1981: profili di politica penale e prassi applicativa*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 2004.
- Bricola F., "Costituzione e misure di sicurezza", in M. Cappelletto, A. Lombroso (a cura di), *Carcere e società*, Venezia, Marsilio Editori, 1976, pp. 37 e ss.
- - "Art. 25", in G. Branca (a cura di), *Commentario alla Costituzione. Rapporti civili*, Bologna, Zanichelli, 1981, pp. 300 e ss.
- B. Brunetti, *La tutela della salute in carcere, Organizzazione del servizio sanitario penitenziario. Evoluzione normativa*, in Ristretti orizzonti.
- Calabria A., "Pericolosità sociale", in R. Sacco (a cura di), *Digesto delle Discipline penalistiche*, Torino, Utet, 2002, pp. 451 e ss.
- Calogero A.," Superamento degli OPG - Attuazione del DPCM 1 aprile 2008", in *Psicologia e Diritto*, 13 Marzo 2009.
- Calvanese E. e Benetti A., "La revoca della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Un'indagine sulle pronunce della magistratura di sorveglianza di Mantova", in*Rassegna italiana criminologia*, 62 (1995), 1, pp. 51 e ss.
- Calvanese E. e Bianchetti R., "L' internamento in O.P.G.: le revoche della misura nelle ordinanze del magistrato di sorveglianza di Mantova (anni 1992-2002)", in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, 2005, 1, pp. 27 e ss.
- Campesi G., "Archeologia del "neoliberalismo penale". Appunti sulla nascita di un nuovo paradigma criminologico", in *Studi sulla questione criminale*, 2 (2007), 3, pp. 17- 39.
- - "L'«individuo pericoloso». Saperi criminologici e sistema penale nell'opera di Michel Foucault", in *Materiali per una storia della cultura giuridica*, 38 (2008), 1, pp.121 e ss.
- Canosa R., *Storia del manicomio in Italia dall'Unità ad oggi*, Milano, Feltrinelli, 1979.
- C. Cantone, "La riforma della sanità penitenziaria: problemi e percorsi possibili", in C. Cantone, F. Gui et. al., *Riforma della sanità penitenziaria. Evoluzione della tutela della salute in carcere*, Quaderni ISSP, 11 (2012), pp. 7 e ss.
- Cappelli I., "Il manicomio giudiziario", in *Quale giustizia*, 9-10 (1971), pp. 48 e ss.
- - "Manicomio giudiziario (voce)", in *Enciclopedia del diritto, XXV*, Varese, Giuffrè, 1975.

Castellana G., *La funzione rieducativa della pena e il detenuto straniero. Aspetti sociologici e costituzionalistici*, tesi di laurea, Facoltà di giurisprudenza, Università degli studi di Firenze, a.a. 2003.
Castellani R., Correani R., "Ospedale psichiatrico giudiziario: sottosistema penitenziario", in *Rassegna penitenziaria*, (1983), 2-3, pp. 790 e ss.
Castiglioni R., "Il ritorno del Mariolino. Ovvero dell'insostituibile funzione del manicomio criminale", in *Rassegna penitenziaria*, 1986, 1-3, pp. 105 e ss.
Catucci S., *Introduzione a Foucault*, Roma-Bari, Laterza, 2000.
Cecconi S. e Del Giudice G., *Le Regioni chiedono il rinvio al 2017 della chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. Comunicato stampa di stopopg*, in Stopopg.
- *Superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: dopo il voto del Senato, che ha migliorato il Decreto Legge 52/2014, si è avviato l'esame del provvedimento alla Camera*, inStopopg.
- (a nome del comitato nazionale di Stopopg), *Lettera al Sottosegretario alla salute De Filippo*, in Stopg.
Crespi A., "Imputabilità", in *Enciclopedia del diritto penale*, XX, Milano, Giuffrè, 1970.
Cohen S., "Uno scenario per il sistema carcerario futuro", in F. Basaglia e F. Ongaro Basaglia (a cura di), *Crimini di pace. Ricerche sugli intellettuali e sui tecnici come addetti all'oppressione*, Torino, Einaudi, 1975, pp. 440 e ss.
- "The punitive city: note on dispersal of social control", in *Contemporary crises*, 3, (1979), pp. 339 e ss.
Colacicchi P., "Conversazione con Thomas S. Szasz sul pensiero e la pratica di Giorgio Antonucci", in *Collettivo R*, 26-28 (1982), Firenze.
Colao F., "Un'«esistenza mezza legale mezza no». Il manicomio giudiziario nell'Italia liberale", in F. Colao *et al.*, *Perpetue appendici e codicilli alle leggi italiane*, Macerata, EUM, 2011, pp. 439 e ss.
Collica M. T., "la crisi del concetto dell'autore non imputabile «pericoloso» del reato", in A. Gaboardi, A. Gargani et al. (a cura di), *Libertà dal carcere. Libertà nel carcere. Affermazione e tradimento della legalità nella restrizione della libertà personale*, Torino, Giappichelli, 2013, pp. 263 e ss.
- "Prospettive di riforma dell'imputabilità nel Progetto Grosso", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (2002), 3, pp. 879 e ss.
Colucci M., Di Vittorio P., *Franco Basaglia*, Milano, Mondadori, 2009.
Colucci M., Dell'Acqua P., Messina R., "La comunità possibile" in A. Ferrata et.al., *La comunità terapeutica tra mito e realtà*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 1998.
Corte d'Appello dell'Aquila, in *Osservazioni e proposte di carattere generale sul progetto definitivo di codice penale*, Roma, Tipografia Le Mantellate, 1930.
Corte di Cassazione, in *Osservazioni e proposte di carattere generale sul progetto definitivo di codice penale*, Roma, Tipografia Le Mantellate, 1930.
Daga L., "Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario: appunti sulla funzione dell'OPG", in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, (1985), 1-3, pp. 1 e ss.
Dalbora J.L.G., *Pene e misure di sicurezza. Profili concettuali, storici e comparatistici*, Trento, Università degli Studi di Trento, 2009.
De Ferrari F., Romano C.A., *Sistema penale e tutela della salute*, Milano, Giuffrè, 2003, pp. 195 e ss.
De Francesco G., "Arturo Rocco" (voce), in *Il contributo italiano alla storia del pensiero- Diritto*, Treccani, 2012.
Delitalia G., "Criteri direttivi del nuovo Codice penale", in *Rivista italiana di diritto penale*, 1935, pp. 593 e ss.
Dell'Acqua P., *Approvata in commissione, ora al voto dell'assemblea di Montecitorio*, in Forum salute mentale.
Del Lago A., *La produzione della devianza. Teoria sociale e meccanismi di controllo*, Verona, Ombre corte, 2002.
Dell'Aquila D. S. e Esposito A., *Cronache da un manicomio criminale*, Roma, Edizioni dell'asino, 2013.
Dell' Aquila D. S., *Se non ti importa il colore degli occhi. Inchiesta sui manicomi giudiziari*, Napoli, Filema, 2009.
Della Casa F., "La Corte Costituzionale corregge il rigido automatismo del ricovero provvisorio

nella struttura manicomiale promuovendo la libertà vigilata al rango di alternativa", in*Giurisprudenza Costituzionale*, 2004, pp. 3998.
- "Basta con gli OPG! La rimozione di un fossile vivente come primo passo di un percorso riformatore", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2013, 1, pp. 64 e ss.
De Siervo, "L'istituzione della Corte Costituzionale in Italia: dall'assemblea costituente ai primi anni di attività della Corte", in P. Carnavale e C. Colapietro (a cura di), *La giustizia costituzionale fra memoria e prospettive. A cinquant'anni dalla pubblicazione della prima sentenza della Corte costituzionale*, Torino, Giappichelli, 2008, pp. 75 e ss.
Desportes F., *Enquête sur la législation relative aux aliénés dits criminels*, A. Chaix & Cie., 1878, pp. 955 e ss.
Dito F., *Le insidie degli OPG. Brevi pensieri sulla sintassi dell'esclusione*, in Forum salute mentale.
Dolcini E., "Codice penale (voce)", in Digesto discipline penalistiche, Torino, Utet, 2001, pp. 284 e ss.
Falciai R., *La funzione della pena*, in Ristretti orizzonti.
Falcon Y Tella M. J. e Falcon Y Tella F., *Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?*, Milano, Giuffrè, 2008.
Falzone F., "Brevi note in tema di legittimità costituzionale della pericolosità presunta", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, pp. 1205 e ss.
Famiglietti A., "Verso il superamento della pena manicomiale", in *Giurisprudenza Costituzionale*, 48 (2003), 2, pp. 2118 e ss.
Ferracuti S. e Lagazzi M., "La perizia psichiatrica e medico-psicologica", in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale e di scienze affini. Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro. Volume IV*, Padova, Cedam, 2009, pp. 83 e ss.
Ferrara B., "Appunti del corso di statistica e calcolo delle probabilità".
Ferraro A., *Materiali dispersi. Storie dal manicomio criminale*, Napoli, Tullio Pironti Editore, 2010.
Ferrajoli L., *Diritto e ragione. Teoria del garantismo penale*, Bari, Laterza, 1996.
Ferri E., *La scuola criminale positiva. Conferenza del Prof. Enrico Ferri nella Università di Napoli*, Napoli, Enrico Detken, 1885.
- "Manicomio criminale di Montelupo", in *Archivio Psichiatria*, (1888), pp. 523 e ss.
- *Sociologia criminale*, IV ed., Torino, Fratelli Bocca, 1900.
Fiandaca G., "sub art. 27 III co.", in G. Branca A. Pizzorusso, *Commentario della Costituzione*, Bologna, Zanichelli, 1986, p. 263.
Fierro M, "La ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale italiana", in M. Fierro, O. Porchia e B. Randazzo (a cura di), *I principi di proporzionalità e ragionevolezza nella giurisprudenza costituzionale, anche in rapporto alla giurisprudenza delle corti europee. Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale tra Corte Costituzionale italiana, Tribunale Costituzionale spagnolo e Corte Costituzionale portoghese*, Roma, Servizio Studi Corte Costituzionale, 2013, pp. 7 e ss.
Filippi L., Spangher G., *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, Giuffrè, 2011.
Fink-Eitel H., *Michel Foucault zur Einführung*, Hamburg, Junius Verlag, 1990, tr. it., *Foucault*, Roma, Carocci Editore, 2002.
Fornari L., "Misure di sicurezza e doppio binario: una declino inarrestabile?", in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 1993, p. 580.
Foucault M., *Histoire de la folie à l'âge classique*, Paris, Gallimard, 1972, tr. it., *Storia della follia nell'età classica*, Milano, Rizzoli, 2012.
- "Le pouvoir psychiatrique", in *Annuaire du Collège de France, 74e année, Histoire des Systèmes de pensée, année 1974-1975*, Parigi, 1974, tr. it., "Il potere psichiatrico", in*Antologia. L'impazienza della libertà*, Milano, Feltrinelli, 19, pp.27 e ss.
- *Les anormaux. Cours au collège de France. 1974-1975*, Paris, Gallimard, 1999, tr. it., *Gli anormali. Corso al Collège de France (1974-1975)*, Milano, Feltrinelli, 2000.
- *Surveiller et punir. Naissance de la prison*, Parigi, Gallimard, 1975, tr. it., *Sorvegliare e punire. Nascita della prigione*, Torino, Einaudi, 1993.
- "About the concept of 'Dangerous individual' in 19th Century legal Psychiatry", in *Journal of law and psychiatry*, vol.I, 1978, tr. it., "L'evoluzione della nozione di 'individuo pericoloso' nella psichiatria legale del XIX secolo", in *Archivio Foucault 3*, Milano, La Feltrinelli, 1998, pp. 43 e

ss.
- "Kyoki to shakai", in M Foucault e M. Watanabe, *Telsugaku no butai*, Asahishuppansha, Tokio, 1978, tr. it., "Follia e società", in *Archivio Foucault 3. 1978-1985*, Milano, La Feltrinelli, 1998, pp. 64 e ss.
Fungher E., *La pericolosità sociale nel procedimento del Tribunale di Sorveglianza. Corso di formazione in psicologia giuridica, psicopatologia e psicodiagnostica forense*, Associazione Italiana di Psicologia Giuridica, 2012.
Furfaro V., *Il lavoro penitenziario. Aspetti giuridici e sociologici*, Tesi di Laurea, Università degli Studi di Firenze, Facoltà di Giurisprudenza, a.a. 2008.
Gallucci, "Delle misure amministrative di sicurezza", in G. Lattanzi, E. Lupo (a cura di), *Codice penale. Rassegna di giurisprudenza e dottrina. Vol. V. La modificazione, applicazione ed esecuzione della pena. L'estinzione del reato e della pena, le sanzioni civili e le misure amministrative di sicurezza*, Milano, Giuffrè, 2010, pp. 883 e ss.
Garland D., *Punishment and Welfare. A History of Penal Strategy*, Gower, Aldershot, 1985, pp. 95 e ss.
- *Punishment and modern society*, Oxford, Clarendon Press, 1990, tr. It in E. Santoro, *Carcere e società liberale*, *op. cit.*, pp.340 e ss.
- *The Culture of Control: Crime and Social Order in Contemporary Society*, Chicago, University of Chicago Press, 2002, pp. 27-51.
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 *Diritto penale contemporaneo*, 6 Giugno 2014.
- "Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento", in *Diritto penale contemporaneo*, 16 Giugno 2014.
Ghiara A., "L'esecuzione delle misure di sicurezza secondo la legge e nella realtà", in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, (1973), pp. 272 e ss.
Giannichedda M. G., "Salute, diritti, controllo sociale. Modelli di psichiatria dopo la riforma", in *Dei delitti e delle pene*, (1986), 1, pp. 5 e ss.
- *Giustizia: OPG; chiuderne sei... ma per aprirne quanti?*, *Il Manifesto*, 17 Febbraio 2012.
Giordano G., *La perizia psichiatrica*.
Glover-Thomas N., *Reconstructing Mental Health Law and Policy*, Cambridge, Cambridge University Press, 2002, cap.I.
Gonin D., *La santé incarcérée. Médecine et condition de vie en détention*, L'Archipel, 1991, tr. it., *Il Corpo incarcerato*, Torino, Gruppo Abele, 1994.
Grandis F., *Ospedali psichiatrici giudiziari. La follia è non occuparsene*, in Gruppo Abele.
Grevi V., Giostra G. e Della Casa F., *Ordinamento penitenziario. Commento articolo per articolo. II Edizione*, Padova, Cedam, 2000.
Grossi V., "Per l'abolizione dei manicomi giudiziari", in *Fogli di informazione*, 85 (1982), pp. 263-264.
Goffman E., *Asylums. Essay on the social situation of mental patients and other inmates*, Anchor Books, Doubleday & Company, Inc., New York, 1961, tr. it., *Asylums. Le istituzioni totali: i meccanismi dell'esclusione e della violenza*, Einaudi, Torino, 2010.
Ingrascì M., *Il minore e il suo processo*, Torino, Giappichelli, 2005, pp. 165 e ss.
Von Liszt F., *Der Zweckgedanke in Strafrecht, Guttentag*, Berlin, 1905, tr. it. a cura di A.A. Calvi, *La teoria dello scopo nel diritto penale*, Milano, Giuffré, 1962.
La Greca G., "Magistratura di Sorveglianza" (voce), in *Enciclopedia del diritto*, Annali II, Vol. 2, 2008.
Lattanzi G., Lo Piano M., *Codice penale. Ultime annotazioni giurisprudenziali*, Milano, Giuffrè, 2010.
Lombroso C., "Sull'istituzione dei manicomi in Italia" in *Rendiconti del Regio Istituto Lombardo di scienze, Lettere ed Arti 1872*, Vol. III, p.45.
- *L'uomo delinquente in rapporto all'antropologia, alla giurisprudenza, alla psichiatria (cause e rimedi)*, V edizione, 1897, ristampa, Milano, Bompiani, 2012.
Lombroso G., *Cesare Lombroso: storia della vita e delle opere*, Bologna, Zanichelli, 1921.
Lozzi M., "Cauzione di buona condotta" (voce), in *Enciclopedia giuridica*, 1960, Milano, Giuffrè.
Malano R., "Attualità delle problematiche riguardanti i manicomi giudiziari. Una revisione storica

dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'ospedale psichiatrico giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato", in *Rivista italiana di medicina legale*, 4-5, 2008, p. 1021 ss.

- Manacorda A., "Il manicomio giudiziario", in *Fogli di informazione*, 27-28, 1976, pp. 69 e ss.
- - *Il manicomio giudiziario. Cultura psichiatrica e scienza giuridica nella storia di un'istituzione totale*, Bari, De Donato, 1982.
- - "La perizia psichiatrica: spunti critici e nodi irrisolti", in M. G. Giannichedda e F. Ongaro Basaglia (a cura di), *Psichiatria Tossicodipendenze Perizia. Ricerche su forme di tutela, diritti, modelli di servizio*, Milano, Franco Angeli, 1987, p. 352.
- Manes V. (a cura di), *Principi costituzionali in materia penale (Diritto penale sostanziale). Quaderno predisposto in occasione dell'incontro trilaterale delle Corti costituzionali italiana, spagnola e portoghese. Madrid 13-15 Ottobre 2011*, in Corte Costituzionale, pp. 57 e ss.
- Manna A., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Padova, Cedam, 2012.
- Manzini V., *Trattato di diritto penale italiano. Vol. III*, Torino, Utet, 1981.
- Marchetti P., "Le 'sentinelle del male'. L'invenzione ottocentesca del criminale nemico della società tra naturalismo giuridico e normativismo psichiatrico", in *Quaderni fiorentini per la storia del pensiero giuridico moderno*, 38 (2009), Tomo II, Milano, Giuffrè, pp. 1020 e ss.
- Margara A., "Manicomio giudiziario e legge 180", in *Fogli d'informazione*, (2008), 5-6, pp. 115 e ss.
- - "La flessibilità delle misura di sicurezza: situazione attuale ed ipotesi", *Fogli di informazione*, 201, 2003, pp. 13.
- Margara A. e Ornato P., "Manicomi giudiziari", in M. Cappelletto e A. Lombroso, *Carcere e società*, Venezia, Marsilio, 1976.
- Merzargora Betsos I., "Imputabilità, pericolosità sociale e capacità di partecipare al processo", in G. Giusti (a cura di), *Trattato di medicina legale. Vol. IV: Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, Padova, Cedam, 2009, pp. 162-163.
- Michel L. e Brahmy B., *Guide de la pratique psychiatrique en milieu pénitentiaire*, Paris, Heures de France, 2005, pp. 46-56.
- Minniti M. e Minniti F., "I disabili mentali, i giudici e la comunità: resta il nodo delle misure di sicurezza", in *Diritto e Giustizia*, 46 (2004), pp. 12 e ss.
- Miravalle M., *La riforma della sanità penitenziaria: il caso ospedali psichiatrici giudiziari*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli studi di Torino, a.a. 2010-2011.
- Moccia S., Giustizia: la legge sugli O.P.G. solo una "riduzione del danno", *Il Manifesto*, 15 Febbraio 2012.
- Monzeglio E., Romeo C., *L' assistenza psichiatrica e la legge 180/1978 : il caso Torino*, Torino, Cult, 1996, p.4.
- Muraca G., *L'accesso ai diritti sociali dei detenuti. Aspetti giuridici e sociologici*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, 2009.
- Musco, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Milano, Giuffrè, 1978.
- - "Misure di sicurezza (voce)" in *Enciclopedia del diritto. Aggiornamento I*, 1997, Milano, Giuffrè.
- Musio S., *La vicenda del Codice Rocco nell'Italia repubblicana*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 1999.
- Napolitano G., *Messaggio di fine anno del Presidente della Repubblica*, Palazzo del Quirinale, 31 dicembre 2012, in Presidenza della Repubblica.
- Niro M., *Misure di sicurezza e alternative all'O.P.G.*, in Centro Basaglia.
- - *Esecuzione delle misure di sicurezza. Il punto di vista della Magistratura di Sorveglianza*.
- Ongaro Basaglia F., "L'itinerario di Franco Basaglia attraverso i suoi scritti", *Sapere*, Novembre-Dicembre 1982, pp. 11 e ss.
- Orsini B., *Vent'anni dopo*, in Psychiatry on line Italia.
- Pace A., "Misure di sicurezza e pericolosità sociale presunta", in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, pp. 191 e ss.
- Padovani T., "L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute" in U. Breccia e F.D. Busnelli et.al., *Tutela della salute e diritto privato*, Milano, Giuffrè, 1978, pp. 242-243.
- Palazzo F., *Corso di diritto penale. Parte generale*, Torino, Giappichelli, 2008.

Paolella F., "Alle origini del manicomio criminale", in *Rivista sperimentale di freniatria*, 75 (2011), 1, pp. 33-43.
Pavarini M., *Introduzione a... La criminologia*, Firenze, Le Monnier, 1980.
- (a cura di), *Codice commentato dell'esecuzione penale. Vol.II*, Torino, Utet, 2002.
- *Atti del seminario "Il trattamento penitenziario"*, in Ristretti orizzonti.
Pavone M., *Definitivamente abrogato l'art. 222 del codice penale (Ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario)*, in Ristretti orizzonti.
Pelissero M., *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, in UNC School of Law.
- *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008.
- "Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi", in *Diritto penale e processo*, 8, 2012, pp. 1026.
Perotti R., *La liberazione condizionale*.
Piccione D., "Morte di un'istituzione totale, il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari"*, Rivista telematica dell'associazione italiana dei costituzionalisti*, (2012), 1.
Piccione R., "Critica al testo Burani Procaccini", in *Fogli di informazione*, 194 (2002), pp. 14 e ss.
- "Gli ospedali psichiatrici giudiziari", in *Fogli di informazione*, 201 (2004), pp. 113 e ss.
Pillo G., Del Vecchio A., *La fine del manicomio. Riflessioni non definitive intorno alla follia in Italia prima e dopo la legge n. 180*, Foggia, Cooperativa Sociale Futura, 1998.
Piraino F., *Amnistia, indulto e popolazione detenuta nell'Italia repubblicana*, Tesi di laurea, Facoltà di Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 2007.
Podesva S., *Manuale di legislazione sanitaria*, Napoli, Simone, 2013, cap. I.
Ponti G. e Merzargora Betsos I., "Imputabilità e pratiche della perizia psichiatrica", in O. De Leonardis, G. Gallio, D. Mauri, T. Pitch, *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, Unicopli, 1985, pp. 73 e ss.
- *Compendio di criminologia*, Milano, Raffaello Cortina Editore, 2008.
Pugiotto A., "La follia giuridica dell'internamento nei manicomi criminali", in F. Corleone e A. Pugiotto, *Volti e maschere della pena. Opg e carcere duro, muri della pena e giustizia riparativa*, Roma, Ediesse, 2013 pp. 117 e ss.
Pugliese e Giorgini G. (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari, un'inchiesta e una proposta*, Roma, Datanews, 1997.
Rocca G., Candelli C. (et.al.), "La valutazione psichiatrico forense della pericolosità sociale del sofferente psichico autore di reato: nuove prospettive tra indagine clinica e sistemi attuariali", *Rivista italiana medicina legale*, (2012), 4, p. 1442.
Rocco Alfredo, "Relazione a Sua Maestà il Re", in *Testo del nuovo codice penale con relazione a Sua Maestà il Re del Guardasigilli*, Roma, Tipografia Le Mantellate, 1930.
Rocco Arturo, "Il metodo della scienza del diritto penale", in *Rivista di diritto e procedura penale*, I, 1910, pp. 497 e ss.
- *Opere giuridiche. Volume I. L'oggetto del reato e della tutela giuridica penale. Contributo alle teorie generali del reato e della pena*, Torino, Fratelli Bocca, 1913, rist. Roma, Società Editrice del Foro italiano, 1932, pp. 442-467.
Romano M., Grasso G., Padovani T., *Commentario sistematico del Codice penale. Vol II. Artt. 85-149*, Milano, Giuffrè, 2011.
- *Commentario sistematico del Codice penale. Vol III. Artt. 150-240*, Milano, Giuffrè, 2011.
Romano C.A., Saurgnani I., "L'ospedale psichiatrico oggi tra ideologia e prassi", in *Rassegna italiana di criminologia*, 12 (2011), 3-4.
Rotondo F., *Il tentativo di medicalizzazione della penalità in Italia sul finire del XIX secolo*, Tesi di Dottorato, Università degli studi di Napoli, a.a. 2006-2007.
Rotelli F., *I nuovi vestiti degli ospedali psichiatrici giudiziari (a proposito di una legge molto "pericolosa")*, in Forum salute mentale.
Russo G. e Salomone L., "Il malato di mente nel sistema giudiziario", in *Rassegna Penitenziaria e Criminologica*, 2-3, 1999, pp. 127 e ss.
Salvati A., "Il passaggio dell'assistenza sanitaria in carcere al sistema sanitario nazionale", in *Amministrazione in cammino. Rivista elettronica di diritto pubblico, di diritto dell'economia e di scienza dell'amministrazione*, p.2.

Santoro E., *Carcere e società liberale*, Torino, Giappichelli, 2004.
Saporito, Manicomio (voce), in *Enciclopedia italiana*, Treccani, 1934.
Saraceno B., "Psichiatria Democratica: cronaca di una lotta", *Sapere*, Novembre Dicembre 1982, pp. 21 e ss.
Sarli V. e Gaglio A. (a cura di), "Le mistificazioni dell'ergoterapia e le risposte date all'O.P. di Trieste", in *Fogli di informazione*, 23-24 (1975), pp. 317 e ss.
Sarno A.," La vergogna degli Ospedali psichiatrici. «Condizioni disumane per gli internati», *La Repubblica*, 16 marzo 2011.
Sbordoni S., *Devianza primaria e devianza secondaria. Il caso trattamento sanitario obbligatorio*, Tesi di laurea in Giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, a.a. 1998.
Scarpa F., *Ospedale psichiatrico giudiziario*, in Psychiatry on line Italia.
- *Un progetto per il superamento dell'OPG*, in Centro Basaglia.
- Audizione in qualità di direttore dell'OPG di Montelupo Fiorentino, in Atti parlamentari, Senato, XVI Legislatura, Commissione parlamentare di inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio Sanitario nazionale, resoconto stenografico n. 84, seduta n. 87 del 13 Ottobre 2010.
- Lezione dal titolo *Verso la chiusura dell'ospedale psichiatrico giudiziario?* Tenuta il 22 Febbraio 2013 nell'ambito del Corso per volontari penitenziari *Law in action* organizzato dall'associazione L'Altro diritto.
- "La tutela della salute mentale in carcere", in *Salute e territorio*, 194, 2012, pp. 278 e ss.
Schiaffo F., "La riforma continua del «definitivo superamento degli OPG»: la tormentata vicenda dell'art. 3 ter del D.L. 211/2011", in *Critica del diritto*, (2013), 1, pp. 44 e ss.
Scoppola L., *Psicopatologia (voce)*, Dizionario di medicina, Treccani, 2010.
Secci, "Libertà vigilata" (voce), in *Enciclopedia giuridica*, 1974, Milano, Giuffrè.
Sepe S., "Il Ministero dell'interno nella storia unitaria", in S. Sepe, L. Mazzone (a cura di), *Pagine di storia del Ministero dell'interno*, Roma, Scuola superiore dell'amministrazione dell'interno, 1998, pp. 9 e ss.
Simonetti G., *Ospedale psichiatrico giudiziario: aspetti normativi e sociologici*, tesi di laurea, Facoltà di giurisprudenza, Università degli Studi di Firenze, 2003.
Siracusano D., Galati A., et al., *Diritto processuale penale. Vol II*, Milano, Giuffrè, 1996, pp. 607 e ss.
Spuri D., "Della natura giuridica delle misure di sicurezza", in *Cassazione Penale*, 10, 2012, pp. 3417 e ss.
Starnini G., "Il passaggio della sanità penitenziaria al Servizio sanitario nazionale", in *Autonomie locali e servizi sociali*, (2009), 1, pp. 3-14.
Stefanoni F., *Manicomio Italia. Inchiesta su follia e psichiatria*, in La Stampa, 12 Maggio 1978.
Strano, *Manuale di criminologia clinica*, Firenze, SEE editrice, 2003, pp. 206 e ss.
Tagliarini F., "Pericolosità" (voce), in Enciclopedia giuridica, XXXIII, 1983.
Tambroni R., "Relazione al Congresso della Società freniatrica italiana", in Rivista sperimentale freniatria, 1902, pp. 143 e ss., alcuni estratti della relazione sono riprodotti nel testo R. Canosa, *op. cit.*, pp. 79-81.
Tamburini A.," Relazione al primo convegno della Società italiana di antropologia e diritto criminale", in *La Scuola Positiva*, 1914, pp. 391 e ss., cit. in R. Canosa, *op. cit.*, p.147.
Traverso G. B. e Ciappi S., "Disegno di legge di riforma del codice penale: note critiche a margine della nuova disciplina sull'imputabilità", in Rivista italiana di medicina legale, 3, 1997, pp. 667 e ss.
Truscello P., *Il ruolo dell'UEPE*, in Ce.Do.St.Ar..
Turano G., "Così hanno ucciso Mastrogiovanni", in *L'Espresso*, 28 Settembre 2012.
Vanni D., "O.P.G. italiani: un inquadramento storico", in *Atti della Fondazione Giorgio Ronchi*, 59, 2004, 4, pp. 567 e ss.
Vassalli G., "Codice penale", in *Enciclopedia del diritto*, VII, Varese, Giuffrè, 1960.
- "Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967, pp. 742 e ss.
- "Ancora sulla pericolosità presunta dell'infermo totale di mente", *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, pp. 1215 e ss.
- "A prima lettura. L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago", in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, I, pp. 1202 e ss.

- Vecchiarutti A., *Amministrazione di sostegno, interdizione e inabilitazione dopo la legge 6/2004*, in Altalex.
- Venturini E., "I nostri conti con Basaglia" in *Aut aut*, (2009), pp. 341 e ss.
- Veyne P., *Foucault*, Paris, Edition Albin Michel, 2008, tr. It, *Foucault. Il pensiero e l'uomo*, Milano, Garzanti, 2010.
- Vinciguerra S., *Diritto penale inglese comparato*, Padova, Cedam, 2002, pp.328-338.
- Vittoria D., *Imputabilità e pericolosità sociale nel progetto di riforma Nordio del codice penale*, Tesi di specializzazione in Criminologia Clinica, 2005; estratto pubblicato su: Studio di psicologia forense e assistenza giudiziaria.
- Volpatti G., "La pericolosità qualificata", in P.Pittaro (a cura di), *Scuola Positiva e sistema penale: quale eredità?*, Trieste, Edizioni Università di Trieste, 2012, pp. 33 e ss.
- Zanrosso E., *Diritto dell'Immigrazione. Manuale pratico in materia di ingresso e condizione degli stranieri in Italia*, Napoli, Simone, 2012, pp. 367-385.

Sitografia

- Antigone, Associazione per i diritti e le garanzie nel sistema penale
- Camera dei Deputati
- Ce.Do.St.Ar., Centro di documentazione studi e ricerca sul fenomeno delle dipendenze patologiche della Azienda USL 8 di Arezzo
- Centro Basaglia
- Corte Costituzionale
- CPT, European Committee for the Prevention of Torture and Inhumane or Degrading Treatment or Punishment
- Diritto penale contemporaneo
- Forum salute mentale
- Gruppo Abele
- International Centre for Prison Studies (ICPS)
- L'Altro diritto, centro di documentazione su carcere, devianza e marginalità
- Ministero della Giustizia
- Ministero della Salute
- Persona e Danno, portale giuridico dell'associazione Persona e Danno
- Psichiatria Democratica
- Psychiatry on line Italia
- Ristretti orizzonti
- Senato della Repubblica
- Stopopg, Campagna per la chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari
- WHO, World Health Organizzation

Videografia

- S. Zavoli, *I giardini di Abele*, Gorizia, Rai, 1968.
- F. Cordio, "Ospedale psichiatrico giudiziario. La vergogna italiana", in R. Iacona, *Presa diretta*, Rai 3, 20 Marzo 2011.

Fonti normative

- Codice penale per gli stati di Sua Maestà il Re di Sardegna, Regio Decreto del 20 Novembre 1859, n. 3783.
- Codice penale per il Regno d'Italia, Regio Decreto del 30 Giugno 1889, n. 6133.
- Regolamento generale per gli stabilimenti carcerari, Regio Decreto del 1 Febbraio 1891, n. 260.

- Disposizioni sui manicomi e gli alienati, Legge del 14 Febbraio 1904, n. 36.
- Regolamento per l'esecuzione della Legge del 14 Febbraio 1904, n. 36, R.D. 16 Agosto 1909, n. 615.
- Codice penale, Regio Decreto 19 Ottobre 1930, n. 1398.
- Codice di procedura penale, Regio Decreto 19 Ottobre 1930, n. 1399.
- Regolamento per gli istituti di prevenzione e pena, Regio Decreto 18 Giugno 1931, n. 787.
- Codice civile, Regio Decreto 16 marzo 1942, n. 262.
- Costituzione della Repubblica Italiana, approvata dall'Assemblea Costituente il 22 dicembre 1947.
- Provvidenze per l'assistenza psichiatrica, legge 18 marzo 1968, n. 431.
- Ordinamento delle categorie di personale sanitario addetto agli istituti di prevenzione e pena non appartenenti ai ruoli organici dell'Amministrazione penitenziaria, legge 9 ottobre 1970, n. 740.
- Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, Legge 26 Luglio 1975, n. 354.
- Regolamento esecutivo della Legge 26 Luglio 1975, n. 354, Decreto del Presidente della Repubblica del 29 Aprile 1976, n. 431.
- Accertamenti e trattamenti sanitari volontari e obbligatori, Legge 13 Maggio 1978, n. 180.
- Istituzione del Servizio sanitario nazionale, Legge 23 Dicembre 1978, n. 833.
- Modifiche al sistema penale, legge 24 novembre 1981, n. 689.
- Modifiche alla Legge sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà, legge 10 ottobre 1986, n. 663.
- Codice di procedura penale, Decreto del Presidente della Repubblica 22 settembre 1988, n. 447.
- 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. Modifiche al decreto legislativo 30 dicembre 1992, n. 502, legge 30 novembre 1998, n. 419.
- Riordino della medicina penitenziaria a norma dell'articolo 5, della legge legge 30 novembre 1998, n. 419, decreto legislativo del 22 giugno 1999, n. 230.
- Regolamento recante norme sull'ordinamento penitenziario e sulle misure privative e limitative della libertà, decreto del Presidente della Repubblica 30 giugno 2000, n. 230.
- Disposizioni correttive del decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230, recante il riordino della medicina penitenziaria, a norma dell'articolo 5, comma 2, della legge 30 novembre 1998, n. 419, decreto legislativo 22 dicembre 2000, n. 433.
- Disposizioni per la formazione del bilancio annuale e pluriennale dello Stato (legge finanziaria 2008), legge 24 dicembre 2007, n. 244.
- Modalità e criteri per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse finanziarie e delle attrezzature e beni strumentali in materia di sanità penitenziaria, decreto del presidente del consiglio dei ministri del 1 aprile 2008.
- Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri, Decreto legge 22 dicembre 2011, n. 211.
- Conversione in legge, con modificazioni, del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211, recante interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri, legge 17 febbraio 2012, n. 9.
- Disposizioni in materia sanitaria, decreto legge del 25 marzo 2013, n. 24.
- Conversione in legge con modificazioni del decreto-legge del 25 marzo 2013, n. 24, legge 23 maggio 2013, n. 57.
- Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, decreto legge 31 marzo 2014, n. 52.
- Conversione in legge con modificazioni del decreto legge 31 maro 2014, n.52, legge 30 maggio 2014, n. 81.

Sentenze consultate

- Corte Costituzionale, sentenza del 10 Marzo 1966, n. 19, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1966, I, pp. 189 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza del 9 Giugno 1967, n. 68, in *Giurisprudenza Costituzionale*,

1967, I, pp. 740 e ss.

- Corte Costituzionale, sentenza del 16 giugno 1970, n. 96, in Corte Costituzionale.
- Corte Costituzionale, sentenza del 20 Gennaio 1971, n. 1, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1971, I, pp. 1 e ss.
- Corte costituzionale, sentenza del 15 Giugno 1972, n. 106, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1972, I, pp. 1203 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza del 23 Aprile 1974, n. 110, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1974, pp. 779 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza n. 146 del 19 Giugno del 1975, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1975, pp. 1372 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza del 27 Luglio 1982, n. 139, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982, I, pp. 1191 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza n. 249 del 28 luglio 1983, *Giurisprudenza Costituzionale*, 1983, 1, pp. 1498 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza n. 168 del 28 aprile 1994, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1994, I, pp. 1254 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza del 24 Luglio 1998, n. 324, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1998, pp. 2355 e ss.
- Corte Costituzionale, sentenza del 18 Luglio 2003, n. 253, *Giurisprudenza Costituzionale*, 2003, 48, 2, pp. 2109 e ss.
- Corte costituzionale, sentenza del 29 Novembre 2004, n. 367, in *Giurisprudenza costituzionale*, 2004, pp. 3993 e ss.
- Corte Costituzionale, ordinanza del 2005, n. 254, in Corte Costituzionale.
- Corte Costituzionale, ordinanza n. 83 del 2007, in Corte Costituzionale.
- Corte Costituzionale, ordinanza n. 117 del 2009, in Corte Costituzionale.
- Ufficio di sorveglianza del Tribunale di Mantova, Ordinanza del 21 Maggio 1979, estensori Garibaldi Bonora, ricorrente Comini, in *Rassegna Penitenziaria e criminologica*, 1-2, 1981, pp. 209 e ss.