

Giulia Melani

## Tutela della libertà personale degli internati: «attraverso la cruna dell'ago»

Riflessioni a margine dell'ordinanza del Magistrato di Sorveglianza di Firenze del 21.10.2015  
[www.penalecontemporaneo.it/](http://www.penalecontemporaneo.it/) 5 Giugno 2016

**0. Premessa.** Nel 1982, Giuliano Vassalli intitolava un brillante commento alla Sentenza della Corte Costituzionale 27 luglio 1982, n. 139 "*L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*"[1], a sottolineare l'insoddisfazione per una pronuncia che aggirando il cuore del problema, rappresentato dall'esistenza di una presunzione di **pericolosità sociale del malato di mente** autore di reato, aveva sancito l'illegittimità della sola presunzione di persistenza della pericolosità, ricorrendo ad un'argomentazione che si riproduceva in un dispositivo circoscritto e limitava la portata di una sentenza, che avrebbe potuto rappresentare la chiave di volta in tema di presunzioni di pericolosità sociale.

Oggi, sempre parlando di OPG, ma in un contesto radicalmente mutato (la presunzione di pericolosità sociale dell'infermo di mente autore di reato è definitivamente superata, la misura di sicurezza detentiva non è più l'unica applicabile al prosciolto-folle pericoloso e gli OPG sono formalmente chiusi), ci troviamo ad esaminare un'ordinanza con cui il magistrato di sorveglianza di Firenze accoglie uno dei **reclami ex art. 35 bis o.p.**, presentati da alcuni degli internati nell'ospedale psichiatrico giudiziario di Montelupo Fiorentino.

In questo commento, pur coscienti delle abissali differenze tra le due pronunce (non per ultima la differenza degli organi giudicanti), prendiamo a prestito quella definizione, coniata oltre trent'anni fa, per esprimere la critica ad un'ordinanza dal dispositivo insoddisfacente. Plasmando ai nostri usi l'originario senso dell'espressione, vorremmo non tanto riferire la metafora all'iter argomentativo, quanto piuttosto al concreto e tortuoso percorso che deve seguire l'internato per riuscire ad ottenere una tutela effettiva dei propri diritti.

Nella pronuncia esaminata infatti, il giudice, accertata la sussistenza di un grave ed attuale pregiudizio all'esercizio dei diritti del reclamante, consistente nella **protratta esecuzione della misura di sicurezza presso l'OPG**, nonostante il decorso del termine legalmente previsto per la **chiusura di queste strutture** (31 marzo 2015), ordina alla Regione Toscana di adottare gli atti necessari a porre rimedio alla condizione lesiva, entro il termine, troppo lungo, di tre mesi dalla notifica.

L'ordinanza, che ha il merito di sciogliere alcuni nodi interpretativi in materia di rimedio preventivo ex art. 35 bis o.p., lascia perplessi quanto alla soluzione individuata. Alla lesione di uno dei diritti fondamentali previsti dalla nostra Costituzione (la libertà personale), il giudice fiorentino risponde con un ordine, in astratto benevolo, in concreto - e questo in ragione dell'architettura del rimedio preventivo - ineffettivo.

Attraverso una breve ricostruzione dell'antefatto ed un'illustrazione dei contenuti del provvedimento, cercheremo di evidenziarne le criticità (anche mediante il confronto con le ordinanze emesse, a fronte di istanze analoghe, dai magistrati di sorveglianza di Reggio Emilia e Messina), per dedicarci infine, a tratteggiare il quadro della situazione toscana 6 mesi dopo l'ordinanza e mostrare l'(in)efficacia del ricorso giurisdizionale.

**1. OPG: cronaca di una morte (soltanto) annunciata.** Il 31 marzo 2015 avrebbe dovuto rappresentare la data della chiusura degli ospedali psichiatrici giudiziari. Al posto delle ultracentenarie istituzioni penitenziario-manicomiali, ad ospitare i malati di mente autori di reato destinatari di una misura di sicurezza detentiva, sarebbero dovute essere istituite delle residenze regionali ad esclusiva gestione sanitaria, le c.d. **residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (di seguito indicate con l'acronimo REMS)**.

La riforma era stata avviata con l'introduzione, ad opera della legge 17 Febbraio 2012, n. 9, di conversione del D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, dell'art. 3 *ter*, con cui veniva fissato un termine per completare il processo di superamento degli OPG (il 1° Febbraio 2013) ed uno, a decorrere dal quale, le misure di sicurezza detentive sarebbero state eseguite esclusivamente nelle nuove strutture sanitarie (allora il 31 marzo 2013). Il percorso di attuazione della riforma era stato sin dall'inizio segnato da gravi ritardi (*in primis*, quello del Ministero della Salute che aveva provveduto ad emanare il decreto ministeriale contenente i requisiti strutturali, tecnologici ed organizzativi delle nuove residenze, 6 mesi

più tardi rispetto alla previsione di cui al co. 2 dell'art. 3 *ter* D.L. 211/2011) ed il Governo aveva, di conseguenza, optato per l'adozione di due decreti-legge di proroga (D.L. 25 marzo 2013, n. 24, convertito con modificazioni in legge 23 maggio 2013, n. 57 e del D.L. 31 marzo 2014, n. 52, convertito con modificazioni in legge 30 maggio 2014, n. 8), facendo slittare il termine al 31 marzo 2015.

I due decreti, in particolare il D.L. 52/2014 così come convertito in L. 81/2014, avevano apportato significative modifiche al testo originario, sancendo un vero e proprio mutamento di rotta nel progetto di superamento. Infatti, se la legge n. 9/2012, nella sua primigenia versione, sembrava funzionale alla mera sostituzione di strutture fatiscenti con altre nuove e diversamente organizzate, i successivi interventi incidevano significativamente sulla disciplina delle misure di sicurezza detentive, spostando l'obiettivo verso una riduzione del ricorso a queste ultime[2].

Nonostante le due dilazioni ed anche in ragione di alcune delle modifiche apportate al testo[3], molte regioni, alle soglie del nuovo termine per il superamento degli OPG, si trovavano ancora impreparate.

Infatti, come risulta dalla prima Relazione trimestrale al Parlamento sul Programma di superamento degli OPG, con cui i Ministri della Salute e della Giustizia fotografavano l'andamento dell'attuazione della riforma nelle varie Regioni, al 20.09.2014 si stimavano tempi di realizzazione delle nuove strutture molto più lunghi dei sei mesi a disposizione[4].

Data la situazione descritta, le Amministrazioni, rappresentate nell'organismo di coordinamento per il superamento degli OPG[5], convenivano sulla necessità di individuare prontamente alcune residenze da rendere attive in tempi rapidi, in attesa della realizzazione di quelle definitive. Le Regioni, tra la fine del 2014 e l'inizio del 2015, prospettavano alcune soluzioni provvisorie, garantendo il rispetto dei termini, con eccezione della Provincia Autonoma di Trento e delle Regioni Veneto, Marche, Lazio, Abruzzo-Molise, Puglia e Sicilia[6].

*1.1.* Nonostante le indicazioni di alcune "**residenze transitorie**", il 1° aprile 2015, si poteva tratteggiare un quadro tutt'altro che confortante[7]. Difatti, seppure non veniva disposta l'esecuzione di nessuna nuova misura presso gli OPG, comunque, la chiusura delle strutture penitenziario-manicomiali non poteva avvenire per il permanervi, in dispregio al chiaro dettato normativo, di alcuni degli internati. Le poche REMS attivate sul territorio nazionale (tra cui Castiglione delle Stiviere, ovvero un OPG trasformato in una REMS, a dispetto del mancato rispetto dei requisiti strutturali, tecnici ed organizzativi) si erano ben presto riempite dei soggetti sottoposti a misura di sicurezza provvisoria e non disponevano di un numero di posti sufficiente ad ospitare anche gli internati già reclusi negli OPG.

Peraltro, non si provvedeva neanche con azioni dirette ad adeguare transitoriamente le vecchie istituzioni ai requisiti di legge. Queste continuavano quindi a differenziarsi dalle REMS sotto un profilo sostanziale: gli OPG erano istituzioni penitenziarie e come tali presentavano un direttore e del personale nei ruoli dell'amministrazione penitenziaria, le seconde, strutture regionali ad esclusiva gestione sanitaria, con sorveglianza, ove necessaria, limitata al perimetro esterno.

L'esecuzione delle misure di sicurezza presso le vecchie strutture, dunque, era (e come vedremo è) espletata con modalità diverse rispetto a quanto previsto dalla riforma, e ciò dava luogo alla lesione del diritto alla libertà personale, come tutelato dalla nostra Costituzione, nonché ad un'irragionevole disparità di trattamento tra soggetti cui sono applicate le stesse misure di sicurezza detentive.

**2. Permanenza *contra legem* in OPG e violazione della libertà personale, le istanze *ex art. 35 bis*.** La situazione appena descritta, di permanenza *contra legem* degli internati in OPG, non può essere semplicemente annoverata tra i molti casi di riforme che tardano a trovare attuazione per la mancanza di un coordinamento tra le Amministrazioni coinvolte. Non può essere neanche meramente riportata come notizia atta a suscitare indignazione per la lentezza ed inefficienza dell'amministrazione, in quanto, la difficile attuazione della riforma ha inciso ed incide sulle vite degli internati, ledendo un loro diritto fondamentale, la libertà personale, definito dalla Corte Costituzionale come «rientrante tra i valori supremi, quale indefettibile nucleo essenziale dell'individuo [...] matrice prima di ogni altro diritto, costituzionalmente protetto, della persona» (Corte Cost. 238/1996).

Del resto, per le peculiarità della vicenda in esame, non è possibile neppure costruire un parallelo con la chiusura dei manicomi ed il lento processo di compiuta attuazione della L. 180 del 1978 (nota come Legge Basaglia), conclusosi circa 20 anni dopo la promulgazione della riforma. Infatti, in quel caso, i manicomi restavano in vita in virtù di disposizioni transitorie che consentivano, in presenza di certe

condizioni, il ricovero nelle strutture in via di chiusura[8].

**L'odierna protrazione dell'internamento in strutture formalmente chiuse viola l'art. 13 co. 2 Cost.** A norma di questo infatti, i casi e i modi di qualsiasi forma di detenzione o restrizione della libertà personale debbono essere previsti dalla legge, vigendo in materia una riserva assoluta e rinforzata.

Le misure di sicurezza detentive, come si ricava dalla giurisprudenza della Corte costituzionale[9], rientrano nell'alveo di applicazione dell'art. 13 Cost., in qualità di forme di restrizione della libertà personale. Dunque, i casi e i modi di applicazione delle misure di sicurezza dovrebbero essere (e sono) previsti dalla legge. Ciò che si riscontra, non è la mancanza di una previsione legislativa, quanto piuttosto una discrasia tra il "modo" disciplinato dalla legge e le reali modalità di esecuzione delle misure di sicurezza.

Il "modo" legale è oggi quello di cui all'art. 3 *ter* del D.L. 211/2011, convertito con modificazioni in legge 17 febbraio 2012 n. 9, ovvero il ricovero presso le REMS.

L'esecuzione dell'internamento nelle vecchie istituzioni penitenziarie, data anche la differenza tra le strutture preesistenti e le nuove residenze sanitarie, non meramente nominalistica, si configura come **modalità illegale di detenzione** e si sostanzia nella violazione della libertà personale degli internati.

Al fine di denunciare questo stato di fatto, l'associazione "L'altro diritto" ha elaborato un modello di istanza ex art. 35 *bis* o.p., proposto agli internati di Montelupo Fiorentino, Barcellona Pozzo di Gotto e Reggio Emilia[10]. Il reclamo giurisdizionale è apparso lo strumento più idoneo, in quanto - introdotto dal legislatore per colmare il vuoto di tutela evidenziato dalla Corte Europea dei diritti dell'uomo nella nota sentenza sull'*Affaire Torreggiani* ed altri contro Italia[11] - si qualifica come rimedio "preventivo" in favore di quei detenuti ed internati che si trovino in costanza di una lesione dei loro diritti, funzionale all'ottenimento de «l'immediato ripristino della legalità»[12].

A norma dell'art. 69 co. 6 lett. b) o.p., il reclamo ha ad oggetto (oltre ai provvedimenti disciplinari illegittimi[13]) situazioni caratterizzate dalla coesistenza di due presupposti: l'inosservanza da parte dell'Amministrazione delle disposizioni previste dalla legge sull'ordinamento penitenziario e dal relativo regolamento (rispettivamente L. 26 luglio 1975, n. 354 e D.P.R. 30 giugno 2000, n. 230) e la sussistenza di un grave ed attuale pregiudizio ai diritti del detenuto/internato, cagionato dall'illegittima condotta dell'amministrazione.

La giurisdizione in materia di diritti dei detenuti (la cui ricognizione è lasciata all'elaborazione giurisprudenziale) è attribuita al magistrato di sorveglianza, che ha poteri di accertamento e di condanna ad un fare generico (che può essere specificato, attraverso l'indicazione di tempi e modi, nella fase sub-procedimentale del "giudizio di ottemperanza").

### **3. L'ordinanza del magistrato di sorveglianza di Firenze del 21.10.2015**

**3.1. Quali disposizioni violate?** Come sinteticamente anticipato, il **ricorso giurisdizionale ex art. 35 bis o.p.**, è stato introdotto come strumento atto a far cessare quegli stati di lesione dei diritti dei detenuti ed internati, caratterizzati dalla gravità e dall'attualità e cagionati da una condotta dell'Amministrazione irrispettosa delle disposizioni previste dalla legge penitenziaria e dal relativo regolamento.

La protrazione dell'internamento nelle istituzioni para-carcerarie è contraria alle disposizioni del D.L. 211/2011, convertito in legge 17 febbraio 2012, n. 9 e s.m.i., *prima facie* distinte dalla legge sull'ordinamento penitenziario e dal regolamento di esecuzione, strettamente intesi (L. 354/1975 e D.P.R. 230/2000).

L'estraneità all'ordinamento delle disposizioni violate è superata attraverso una **lettura sistematica dell'art. 62 o.p.**, che elenca gli istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza e contiene il riferimento agli ospedali psichiatrici giudiziari e alle case di cura e custodia. Difatti, la recente riforma, pur non avendo formalmente inciso sul testo della legge 354/1975, ha indubbiamente modificato il quadro normativo di riferimento, così che oggi, l'interprete, di fronte all'elenco predisposto dall'art. 62 o.p., non può che ritenere che le case di cura e custodia e gli OPG siano sostituiti dalle REMS.

Offrendo una lettura sistematica, il magistrato incorpora la riforma in quello che chiama il "complesso delle normative costituenti l'Ordinamento penitenziario", ritenendo così integrato il requisito della

violazione di disposizioni dell'ordinamento stesso.

*3.2. Quali amministrazioni interessate?* Il magistrato, in via preliminare, si interroga su **quali amministrazioni debbano essere chiamate in causa**, quali "interessate", ovvero potenzialmente soggette al provvedimento.

L'art. 69 co. 6 lett. b) o.p., che descrive le condizioni in cui è possibile esperire il ricorso giurisdizionale, utilizza il lemma "amministrazione", per indicare quel soggetto che non ha rispettato le disposizioni dell'ordinamento penitenziario e del regolamento, cagionando un pregiudizio al richiedente. Si potrebbe ritenere che questo vocabolo si riferisca alla sola amministrazione penitenziaria, ma l'attuazione della riforma sul superamento degli OPG ha visto coinvolte una serie di amministrazioni sia centrali che regionali. Così, il giudice fiorentino, rifiutando una lettura restrittiva, ritiene di dover includere le Regioni nel novero dei soggetti interessati, in quanto competenti per l'edificazione e gestione delle REMS.

La Regione chiamata a partecipare al giudizio quale interessata è la Toscana. L'individuazione di questa si basa su un **criterio discutibile**. Secondo il magistrato infatti, essendo l'OPG ubicato nel territorio toscano, è questo Ente che deve provvedere. Tale motivazione non trova sostegno nella normativa, dato che l'assegnazione degli internati segue il **principio della territorialità**, ovvero della competenza della Regione di provenienza[14]. Come vedremo oltre, almeno una delle ordinanze adottate dal magistrato di sorveglianza di Firenze è stata annullata dal Tribunale, per carenza di legittimazione passiva della Regione Toscana.

Il magistrato di sorveglianza avrebbe dunque dovuto accertare la competenza regionale sulla base della provenienza degli internati e, dato che a Montelupo Fiorentino erano presenti anche persone residenti in altre Regioni, emanare ordinanze differenziate, così come ha fatto, in analoghi provvedimenti, il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, Dr.ssa Bosi, che ha emanato ordini nei confronti di Regioni diverse da quella nel cui territorio è ubicato l'OPG (ovvero, in uno di questi provvedimenti, la Regione Veneto, in luogo dell'Emilia Romagna)[15].

*3.3. Pregiudizio grave ed attuale a quale diritto?* La prosecuzione dell'internamento nelle strutture "superate", confermata dalle memorie di tutti i soggetti intervenuti (istante, Direzione dell'istituto penitenziario, DAP toscano e PM[16]), è inquadrata dal giudicante come condizione illegittima e violativa dell'art. 13 Cost. Il magistrato di sorveglianza di Firenze, così come quelli di Reggio Emilia e di Messina, confermano la tesi espressa dagli istanti.

Il giudice fiorentino si sofferma altresì a precisare i termini in cui questa violazione deve essere intesa, definendo il diritto pregiudicato quale **diritto alla corretta esecuzione delle misure di sicurezza ed al trasferimento presso una REMS**. La situazione "anomala"[17] in cui versa il ricorrente non si sostanzia in una restrizione priva di titolo, quanto piuttosto in una scorretta modalità di esecuzione.

L'argomentazione, funzionale ad escludere l'immediata liberazione del reclamante e la possibilità di sussumere la condotta dell'amministrazione nella fattispecie delittuosa del sequestro di persona, si consolida in una traduzione della violazione dell'art. 13 Cost. nel pregiudizio al diritto alla corretta esecuzione della misura di sicurezza.

*3.4. Quale amministrazione responsabile?* Chiarito che l'internamento di per sé non è soltanto legittimo, quant'anche doveroso, stante che è stato disposto dall'autorità giudiziaria secondo le modalità di legge e non revocato, l'unica soluzione che pare prospettarsi è quella del trasferimento dell'internato presso le REMS.

Ricostruendo il quadro di competenze dell'amministrazione penitenziaria e della Regione, il giudice osserva come la prima sia chiamata a curare il trasferimento degli internati nelle REMS disponibili, mentre alla seconda spetti sia l'attivazione che la gestione delle nuove strutture.

In assenza di posti letto disponibili, il DAP si trova nell'**impossibilità di trasferire gli internati** e la responsabilità di questo stato di fatto sembra da attribuire alle Regioni, in particolare, come abbiamo visto, alla Regione Toscana.

Così all'Ente, che al momento dell'adozione del provvedimento non aveva ancora provveduto ad aprire nessuna REMS, neanche provvisoria, il magistrato di sorveglianza ordina di provvedere alla rimozione del

pregiudizio, nel termine di tre mesi.

**4. Tra responsabilità dell'amministrazione e responsabilità individuali.** L'art. 35 bis o.p. radica la competenza ad accertare le condotte illegittime (seppur limitatamente alle violazioni delle disposizioni di cui alla legge sull'ordinamento penitenziario e relativo regolamento) di una qualsiasi amministrazione, in capo al magistrato di sorveglianza. Nessuna disposizione si preoccupa di affrontare la questione dal punto di vista delle responsabilità individuali. Cosa accadrebbe dunque, se l'agire irrispettoso delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario, fosse da ricondurre ad un reato commesso da un dipendente nello svolgimento delle proprie funzioni? E quale situazione si potrebbe configurare se l'internato/detenuto chiedesse al soggetto responsabile della violazione di risarcirgli il danno patito in conseguenza della condotta illecita? Ed infine, quale coordinamento si potrebbe instaurare tra l'accertamento dell'agire illegittimo dell'Amministrazione e la responsabilità del dipendente per un eventuale danno erariale?

Tutti questi nodi restano ad oggi irrisolti, dato anche il numero veramente esiguo di pronunce sui reclami ex art. 35 bis o.p.

Ciò che si può rilevare è che, nell'ordinanza in esame, il magistrato di sorveglianza fiorentino, percependo le possibili implicazioni del suo accertamento rispetto all'eventuale individuazione di una responsabilità penale, si sofferma a chiarire come la permanenza degli internati in OPG *contra legem* sia da configurare quale fatto illegittimo ma non illecito, così escludendo la qualificazione di questo come conseguenza di una condotta sorretta dalla volontà di cagionare quell'effetto. Il giudice precisa che, qualora si ritenesse il pregiudizio ai diritti dell'internato cagionato da una condotta illecita, egli non sarebbe competente all'accertamento. La posizione assunta del magistrato fiorentino ci sembra non condivisibile. Si ritiene infatti, che il giudice di sorveglianza sia chiamato ad un accertamento esclusivamente funzionale alla pronta rimozione del pregiudizio, fatte salve le competenze di altri organi giurisdizionali in merito all'eventuale accertamento di responsabilità individuali.

La scarsa accortezza del legislatore, che sembra non essere stato consapevole di queste implicazioni, si ritiene possa causare dannosi allarmismi all'interno delle amministrazioni. Allarmismi che potrebbero condurre ad un incremento dei reclami avverso le ordinanze adottate ai sensi dell'art. 35 bis o.p., anche promossi con il solo intento di prolungare i tempi dell'accertamento, con gravi conseguenze, come vedremo, sull'efficacia del rimedio.

**5. Una soluzione "prudente": un confronto con le ordinanze dei magistrati di sorveglianza di Reggio Emilia e Messina.** Descritto il quadro di grave pregiudizio, la pronuncia del magistrato fiorentino appare **insoddisfacente**. Sebbene questi riconosca che è in atto una violazione della libertà personale degli internati (seppure con tutte le specificazioni del caso), concede alla Regione, responsabile del pregiudizio, un **termine troppo lungo per porre rimedio** alla condizione.

Un lasso di tempo così ampio risulta incompatibile con la finalità del rimedio introdotto con l'art. 35 bis o.p., ovvero quella di presiedere alla garanzia di effettività di un diritto, attraverso la tempestiva rimozione dei fattori che sono da ostacolo al suo pieno esercizio e godimento. Tanto più appare irragionevole, data l'importanza del diritto leso. Si comprende come, in presenza di un titolo legittimo per l'applicazione della misura, il magistrato si trovasse nell'impossibilità di disporre l'immediata liberazione del reclamante ma, al contempo, si ritiene che avrebbe dovuto provvedere con maggiore rigore.

Del resto, la dilazione dei tempi, appare macroscopica se confrontata con la **diffida a garantire la presa in carico dei pazienti giunta alle Regioni inadempienti dalla Presidenza del Consiglio dei Ministri**[18]. Nella stessa data in cui il magistrato fiorentino concedeva alla Regione Toscana 3 mesi per porre rimedio alla violazione, il Governo diffidava questa ad adempiere entro 30 gg., un terzo del tempo concesso nell'ordinanza.

Un **confronto con altre pronunce** analoghe, ci può offrire un metro utile di valutazione. Sia il magistrato di sorveglianza di Reggio Emilia, Dr.ssa Bosi, che quello di Messina, Dr. Ioppolo, (la prima conformandosi al tempo concesso dal Governo nella propria diffida) ordinano di provvedere alla rimozione del pregiudizio, entro il termine di 15 gg.[19].

Esaminando il dispositivo delle ordinanze adottate dal magistrato di sorveglianza di Messina, Dr.ssa Bosi, potrà saltare all'occhio una differenza non limitata alle tempistiche. Non solo assegna alla Regione un termine assai più stringente, 15 gg., ma provvede anche ad ordinare al DAP l'esonero del personale di polizia penitenziaria dal servizio presso l'OPG, entro il medesimo termine.

La soluzione appare più convincente. Il magistrato non si limita ad ordinare alla Regione di aprire le

REMS, sì da garantire la corretta esecuzione delle misure di sicurezza previo trasferimento del reclamante nelle nuove strutture, ma, consapevole dell'importanza del bene giuridico leso, emette un ordine funzionale all'adeguamento - parziale - dell'OPG alla normativa.

**6. Il reclamo della Regione Toscana avverso le ordinanze del magistrato di Firenze.** La Regione Toscana, seppure diffidata dal Governo a garantire la presa in carico dei pazienti toscani ed umbri, ha proposto **reclamo avverso l'ordinanza in esame**, deducendo la nullità della notifica del decreto di fissazione udienza a mezzo pec e l'insussistenza della responsabilità dell'Ente. La Regione ha chiesto, in via subordinata, la modifica dell'ordinanza con concessione di un termine più congruo.

Il Tribunale di sorveglianza di Firenze, con provvedimento del 09.02.2016 ha rigettato il reclamo[20]. In primo luogo, l'organo giudicante ha confermato la correttezza della notificazione dell'avviso di fissazione udienza a mezzo PEC, in quanto avvenuta nel rispetto della normativa vigente in materia.

Nel merito, il Tribunale, disconosciuta la rilevanza di giustificazioni di tipo economico, strutturale o organizzativo per l'inadempimento regionale e sottolineata l'insufficienza delle misure adottate - come l'apertura di una struttura REMS a Volterra incapiente -, **conferma** l'ordinanza.

6.1. Come ricordato, la Regione ha proposto reclamo anche avverso le ordinanze relative ad internati provenienti da altre Regioni, eccependo la propria **carenza di legittimazione passiva**[21].

Il Tribunale di sorveglianza, con ordinanza del 09.02.2016, ha accolto uno dei reclami promossi e annullato l'ordinanza, in quanto la presa in carico dei pazienti internati segue il principio di territorialità e nel caso di specie, l'internato risultava residente in Liguria. Dunque, la regione che avrebbe dovuto essere chiamata a provvedere all'edificazione e/o apertura di una struttura dove trasferire il reclamante sarebbe dovuta essere la Liguria e non la Toscana.

**7. L'inefficacia del rimedio.** Come si è potuto mettere in luce ricostruendo l'antefatto e ripercorrendo alcuni dei passaggi salienti della pronuncia commentata, il ritardo di alcune Regioni nell'attuazione della riforma avviata con L. 9/2012, ha dato luogo ad una situazione di manifesta illegalità e cagionato la compressione di uno dei diritti fondamentali garantiti dalla nostra Costituzione.

L'accertamento giudiziale del pregiudizio da parte dei tre uffici di sorveglianza di Firenze, Messina e Reggio Emilia, offre una conferma autorevole della gravità della protrazione dell'internamento negli OPG, solo formalmente chiusi, ma ad oggi non ha prodotto effetti sostanziali: i 3 **OPG sono ancora aperti**.

La Regione Toscana (purtroppo in buona compagnia) ancora non ha provveduto all'apertura di un numero di REMS di capienza sufficiente ad ospitare tutti gli internati toscani ed umbri presenti a Montelupo[22]. Il perdurante inadempimento della Regione è stato confermato dalla scelta del Governo, nel corso della riunione del Consiglio dei Ministri del 19 Febbraio 2016, di nominare Franco Corleone, «Commissario unico per le procedure necessarie al definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari con il completamento delle Rems (residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza) nelle Regioni Abruzzo, Calabria, Piemonte, Puglia, Toscana e Veneto»[23].

Il rimedio preventivo, introdotto a seguito della Torreggiani, si è dimostrato in questo caso inefficace. La Regione Toscana infatti, ha deciso di proporre reclamo al Tribunale di sorveglianza avverso l'ordinanza esaminata, ritardando la possibile attivazione della procedura di esecuzione coattiva prevista dai commi 5-8 dell'art. 35 *bis* o.p. Difatti, nonostante si applichino al rimedio giurisdizionale gli artt. 666 e 678 c.p.p., con la conseguenza che la proposizione di ricorso non dovrebbe sospendere l'esecutività dell'ordinanza, il procedimento di ottemperanza è, per il chiaro dettato normativo, azionabile solo per i provvedimenti divenuti definitivi (con svuotamento di senso della previsione di provvisoria esecutività dell'ordinanza).

Il caso affrontato sembra emblematico dei **difetti di progettazione del reclamo preventivo**, che dovrebbe assicurare un'rapida (se non immediata) soluzione ed una pronta rimozione del fatto lesivo. Le amministrazioni interessate potranno sperare sia il **reclamo** dinanzi al Tribunale di sorveglianza, che il successivo ricorso per Cassazione, anche **solo fine di ritardare la procedura esecutiva** e di conseguenza di prendere tempo, lasciando così permanere la lesione dei diritti dei detenuti/internati.

**8. Conclusioni: l'OPG di Montelupo Fiorentino aperto un anno dopo la "chiusura".** L'analisi di questa vicenda ci spinge ad una constatazione amara: gli internati non riescono a fruire della piena ed effettiva tutela dei loro diritti, anche quando i diritti in questione, siano considerati all'apice della gerarchia dei principi del nostro ordinamento.

Una breve ricostruzione delle tempistiche ci potrà convincere dell'inefficacia dello strumento azionato. Le istanze sono state firmate dagli internati di Montelupo Fiorentino il 9 luglio 2015. La decisione è giunta oltre tre mesi dopo. A nove mesi dalla sottoscrizione dell'istanza, a sei mesi dall'emanazione dell'ordinanza e ad un anno dalla data di formale chiusura degli OPG, la struttura di Montelupo Fiorentino è ancora aperta e operante. Il 5 aprile 2016, a Montelupo Fiorentino sono ancora presenti 37 internati[24].

Tale ricostruzione ci pone di fronte ad un **quadro disarmante**, ove lo stesso apparato giudiziario non pare in grado di offrire soluzioni efficaci ed effettive.

---

[1] 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.

[2] Per un commento della Legge 81/2014, si rinvia a 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 *questa Rivista*, 6 giugno 2014

[3] A tal proposito, occorre ricordare che, con L. 81/2014, era stato concesso alle regioni un termine per rivedere i propri programmi e destinare una parte dei fondi, originariamente devoluti alla costruzione delle nuove strutture, alla riqualificazione dei dipartimenti di salute mentale.

[4] A titolo di esempio, le regioni Abruzzo e Molise avevano previsto la realizzazione di una REMS da 20 posti letto in un tempo di 2 anni e 9 mesi. La relazione è pubblicata su *questa Rivista*, con commento di G. Alberti: *Chiusura degli OPG: si profila un'ennesima proroga del termine*.

[5] Organismo istituito con D.M. 26 giugno 2014, in attuazione di quanto previsto dall'art. 1 co. 2 *bis* del D.L. 31 marzo 2014, n. 52, come convertito con modificazioni in L. 30 maggio 2014, n. 81.

[6] Il quadro risulta dalla II relazione trimestrale al Parlamento sul Programma di superamento degli OPG, reperibile sul sito di StopOPG

[7] Anche la lettura della III Relazione al Parlamento conferma il quadro disarmante. Le regioni, prime tra tutte quelle che avevano individuato soluzioni transitorie quasi pronte, prospettavano tempi di attuazione ancora lunghi.

[8] L'ultimo comma dell'art. 8 della L. 180/1978, disponeva: "Tenuto conto di quanto previsto al quinto comma dell'articolo 7 e in temporanea deroga a quanto disposto dal secondo comma dell'articolo 6, negli attuali ospedali psichiatrici possono essere ricoverati, sempre che ne facciano richiesta, esclusivamente coloro che vi sono stati ricoverati anteriormente alla data di entrata in vigore della presente legge e che necessitano di trattamento psichiatrico in condizioni di degenza ospedaliera"

[9] A titolo di esempio si può richiamare la sentenza della Corte Costituzionale n. 96 del 1970, nella quale, la Corte, pur riconoscendo la differenza funzionale tra custodia cautelare e misura di sicurezza, definisce entrambe come forme di restrizione della libertà personale. Del resto, offrono conferma dell'applicabilità dell'art. 13 co. 2 Cost. alle misure di sicurezza detentive, le sentenze della Corte Costituzionale, ormai superate, che ritenevano le ipotesi di presunzione della pericolosità sociale compatibili con l'art. 13 co. 2 Cost. (Corte Cost., 10 marzo 1966, n. 19 e Corte Cost., 9 giugno 1967, n. 68).

[10] Il modello di reclamo ai sensi dell'art. 35 *bis* o.p. è stato presentato agli internati dei tre istituti da gruppi di volontari, autorizzati all'ingresso nelle strutture ai sensi dell'art. 17 o.p. Nel corso degli ingressi, avvenuti il 9 luglio a Montelupo fiorentino, il 17 settembre a Barcellona Pozzo di Gotto ed il 24 settembre a Reggio Emilia, sono stati sottoscritti rispettivamente 58, 27 e 24 reclami. Si rinvia alla pagina internet del Centro di Documentazione su carcere, devianza e marginalità L'Altro diritto, dove è possibile visionare i modelli di reclamo e alcune brevi istruzioni per la loro compilazione.

[11] Si vedano in particolare i § 46-56 e § 96-99 Cour Européenne des Droits de l'Homme, 2<sup>eme</sup> Section, Arrêt 8.01.2013, Torreggiani et autres c. Italie, Requête nos 43517/09, 46882/09, 55400/09, 57875/09,

61535/09, 35315/10 et 37818/10

[12] Suprema Corte di Cassazione, Relazione III/01/2015, Roma, 13 aprile 2015, reperibile sul sito internet della Cassazione.

[13] Art. 69 co. 6 lett. a) o.p.

[14] Il punto c) del co. 3 dell'art. 3 ter D.L. 211/2011, stabilisce espressamente che le nuove strutture debbano essere destinate "ai soggetti provenienti, di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime". Questa previsione è in linea con quanto già stabilito nell'allegato C al D.P.C.M. 1 aprile 2008, laddove individuava come seconda fase del percorso di superamento degli OPG, quella dell'assegnazione ad ogni OPG di internati provenienti dalla regione di ubicazione e da alcune regioni limitrofe, individuate nello stesso allegato e specificate, successivamente, nell'accordo adottato dalla Conferenza Unificata, nella seduta del 26 novembre 2009 (Rep. Atti 84/CU).

Per "soggetti provenienti" si deve intendere, come chiarito dall'accordo adottato in sede di Conferenza Unificata, il 26 febbraio 2015 (Rep. Atti 17/CU), i soggetti che abbiano in quella regione la residenza accertata, o, qualora si tratti di persone senza fissa dimora o di nazionalità straniera, i soggetti che avevano nella regione di provenienza dimora abituale (come si ricava dagli accordi adottati in Conferenza Unificata nella seduta del 26 novembre 2009, Rep. Atti 81/CU del 13 ottobre 2011, Rep. Atti 95/CU).

[15] Il provvedimento è disponibile sul sito de L'Altro diritto.

[16] Si precisa che, come risulta dal provvedimento, la regione Toscana, cui pure era stato notificato l'avviso di fissazione udienza, non è comparsa.

[17] La caratterizzazione della situazione come "anomala" è propria del magistrato di sorveglianza di Firenze, che ricorre all'espressione nell'argomentazione dell'ordinanza in esame, a pag. 4.

[18] Della diffida, emanata con DPCM 21 ottobre 2015, si dà conto nella Relazione al Parlamento sul processo di superamento degli OPG del 15 Dicembre 2015, pubblicata su *questa Rivista*, con commento di G. Alberti, *cit.*

[19] Le due ordinanze richiamate sono reperibili sul sito del Centro di documentazione su carcere marginalità e devianza L'altro diritto

[20] Per leggere l'ordinanza cliccare il link nella parte alta della pagina

[21] Per leggere l'ordinanza cliccare il link nella parte alta della pagina

[22] Occorre precisare che nel frattempo è stata aperta una residenza a Volterra la "Morel 3", con una capienza insufficiente ad ospitare tutti gli internati attualmente presenti a Montelupo Fiorentino.

[23] Comunicato Stampa della Riunione del Consiglio dei Ministri n. 104 del 19 Febbraio 2016, disponibile sul sito del Governo.

[24] I dati qui presentati sono stati forniti dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria, Direzione generale dei detenuti e del trattamento, Ufficio VI - misure di sicurezza.