

## INDICE

<b>INTRODUZIONE</b> .....	5
<b>Capitolo I</b> .....	8
<b>IMPUTABILITÀ: TRA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA</b>	
1. Premessa .....	8
1.1 La concezione psicologica della colpevolezza .....	10
1.2 La concezione normativa della colpevolezza .....	11
2. Imputabilità e colpevolezza .....	12
2.1 Capacità d'intendere e di volere. ....	15
2.2 Stato di incapacità determinato da altri e <i>actio libera in causa</i> .....	17
2.3 Ubriachezza .....	18
2.4 Sordomutismo.....	22
2.5 Minore età.....	23
2.6 Vizio di mente.....	25
2.6.1 Paradigmi a confronto.....	26
2.6.2 Vizio totale di mente.....	31
2.6.3 Vizio parziale di mente.....	35
2.7 Stati emotivi e passionali .....	36
3. Infermità e malattia ai fini dell'imputabilità .....	38
3.1 Giurisprudenza e infermità. ....	40
4. Fatti e presupposti della Sentenza Raso. ....	46
4.1 La sentenza Raso .....	49
5. Prospettive di riforma .....	52
<b>Capitolo II</b> .....	56
<b>IL SISTEMA DEL DOPPIO BINARIO</b>	
1. I presupposti del doppio binario: la Scuola Classica .....	56
1.1 La Scuola Positiva .....	61

1.2 Approdo al Codice Rocco.....	65
1.3 Le misure di sicurezza nell'ordinamento costituzionale.....	69
2. L'instabilità sociale: le strategie di controllo.....	72
2.1 Risposte adattative.....	75
2.2 Risposte non adattative: neoretribuzionismo.....	76
3. L'autore di reati, socialmente pericoloso.....	79
3.1 Le presunzioni di pericolosità.....	81
3.2 La pericolosità sociale alla luce della Corte Costituzionale.....	82
3.3 La legge Gozzini: il superamento delle presunzioni di pericolosità.....	86
3.3.1 La pericolosità qualificata.....	89
3.3.2 Il regime penitenziario: oltre la legge.....	92
3.3.2.1 Pericolosità sociale e recidiva.....	95
4. La valutazione della pericolosità sociale.....	101
4.1 La pericolosità sociale alla luce delle neuroscienze.....	103
<b>Capitolo III.....</b>	<b>108</b>
<b>Sezione I</b>	
<b>Le misure di sicurezza personali</b>	
1. Considerazioni preliminari.....	108
1.1 Disposizioni generali.....	108
1.1.2 La durata della misura di sicurezza.....	111
1.1.3 Applicabilità delle misure di sicurezza rispetto al tempo, al territorio e alle persone.....	113
1.1.4 Misure di sicurezza per fatti commessi all'estero.....	115
1.1.5 Applicabilità delle misure di sicurezza.....	116
1.1.6 Pericolosità sociale.....	119
1.1.7 Applicazione misure di sicurezza ad opera del giudice.....	122
1.1.8 Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza.....	124
1.1.9 Revoca delle misure di sicurezza personali e riesame delle pericolosità.....	127
1.1.10 Concorso di misure di sicurezza.....	130
1.1.11 Gli effetti dell'estinzione del reato e della pena.....	132

1.1.12 Esecuzione, rinvio, sospensione e trasformazione delle misure di sicurezza .....	134
1.1.13 Stabilimenti destinati all'esecuzione delle misure di sicurezza .....	138
1.1.14 Inosservanza delle misure di sicurezza detentive .....	139
2. Le misure di sicurezza personali non detentive, la libertà vigilata .....	141
2.1 Il divieto di soggiorno in uno o più Comuni o in una o più Provincie.....	146
2.2 Divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche .....	147
2.3 Espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato .....	148
2.3.1 Espulsione come provvedimento amministrativo .....	149
2.3.2 Contenuto, disciplina e trasgressione della misura .....	152
3. Le misure di sicurezza personali detentive, la colonia agricola e la casa di lavoro .....	155
3.1 Il ricovero in casa di cura e custodia.....	159
3.1.1 Esecuzione dell'ordine di ricovero.	
Trattamento degli ubriachi abituali.....	163
3.2 Il riformatorio giudiziario .....	165
3.2.1 Minore non imputabile .....	166
3.2.2 Minore imputabile e delinquenza qualificata.....	169

## **Sezione II**

### La disciplina dell'o.p.g. tra teoria e prassi

3.3 L'ospedale psichiatrico giudiziario.....	172
3.3.1 I manicomi criminali.....	172
3.3.2 La Legge Basaglia e la Psichiatria Democratica .....	176
3.3.3 La riforma dell'ordinamento penitenziario, l'abolizione dei manicomi civili .....	179
3.3.4 Il ruolo della Corte Costituzionale e del nuovo regolamento penitenziario nel processo di superamento degli O.P.G. ....	181
3.4 Presupposti e durata della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario .....	185
3.5 Flessibilizzazione e proporzionalità nella risposta trattamentale.....	188
4. Il superamento degli O.P.G., trasferimento al S.S.N. dell'assistenza sanitaria penitenziaria .....	190

4.1 La Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del SSN.....	193
5. Il completamento del processo di superamento degli O.P.G. ....	195
5.1 Le nuove residenze di esecuzione delle misure di sicurezza .....	196
5.2 I criteri di accertamento della pericolosità sociale alla luce della riforma degli O.P.G. ....	199
5.2.1 Il Tribunale di Sorveglianza di Messina sulla nuova modalità d'accertamento della pericolosità sociale .....	202
5.2.2 La Corte costituzionale sul nuovo accertamento della pericolosità sociale.....	205
5.3 Il riesame della pericolosità sociale e la durata delle misura.....	207
<b>Capitolo IV</b> .....	211
<b>ORIZZONTI EUROPEI</b>	
1. La C.E.D.U., la difesa sociale dai cittadini pericolosi .....	211
1.1 La valutazione della responsabilità penale nei vari ordinamenti europei ....	214
2. Il sistema del controllo penale nei paesi dell'area tedesca, la Germania .....	217
2.1 Gli istituti di terapia sociale previsti nell'ordinamento tedesco.....	221
2.2 L'Austria e la Svizzera .....	226
3. Il sistema del controllo penale degli autori di reato infermi di mente negli ordinamenti francofoni: l'esperienza francese .....	231
3.1 La legge di difesa sociale nell'ordinamento belga.....	236
4. Il sistema del controllo penale degli autori di reato pericolosi nell'ordinamento olandese. ....	237
5. Il sistema iberico del controllo penale degli infermi di mente.....	239
6. Il sistema del controllo penale degli infermi di mente nell'ordinamento inglese	242
6.1 Le soluzioni adottate nell'ordinamento irlandese .....	246
7. Il sistema svedese: l'abolizionismo e lo scopo preventivo della pena .....	248
8. Osservazioni conclusive.....	252
<b>Bibliografia</b> .....	256

## INTRODUZIONE

Il sistema penale ha assunto, negli anni, atteggiamenti sempre diversi e innovativi in merito alle tecniche di controllo da attuare nei confronti di autori di reati, che si rivelino socialmente pericolosi. Particolare attenzione è stata apprestata, in tal senso, ai soggetti non imputabili, in quanto incapaci di intendere e di volere.

In un primo momento, la Scuola classica del diritto penale aveva postulato la necessità di corrispondere, ai criminali anzidetti, sanzioni non dissimili da quelle comminate agli imputabili. Indi, la sanzione penale si limitava, nella maggior parte dei casi, alla reclusione del reo, socialmente pericoloso, in un istituto penitenziario per un tempo predeterminato dalla norma penale.

Tuttavia, le caratteristiche tipiche dell'incapace di intendere e di volere e l'impreparazione degli operatori giuridici, in merito alle tecniche di prevenzione del crimine, palesarono gli inconvenienti che da suddetto egualitarismo scaturirono: il reo non imputabile, una volta immesso nel circuito penitenziario, veniva lasciato a se stesso e trattato come tutti gli altri criminali, situazione che non poteva che determinare un aggravamento della patologia del singolo, con un conseguente ritorno al crimine dello stesso.

Tali presupposti posero le basi per le teorizzazioni della Scuola positiva, la quale, ai primi del novecento, iniziò a pensare alle possibili soluzioni al problema "trattamento degli autori di reato non imputabili", ponendo in essere le premesse per la nascita delle misure di sicurezza personali.

A differenza di quanto previsto normalmente per gli autori di reato, le misure di sicurezza si posero quale meccanismo volto a controllare, educare e curare i criminali socialmente pericolosi, soprattutto se incapaci di intendere e di volere, essendo, a tal fine, preordinate per un tempo corrispondente alla durata della loro pericolosità sociale.

Una sanzione, dunque, avente due differenti scopi, uno di tipo cautelare, contenere il singolo al fine di renderlo inoffensivo per sé e per i terzi, e uno di tipo terapeutico, servirsi di tecniche d'intervento funzionali alla cura della patologia di cui lo stesso è affetto.

Nasce in tal modo per la prima volta in Italia «il sistema sanzionatorio a doppio binario, che prevede accanto alle pene per i soggetti imputabili le misure di sicurezza per i soggetti pericolosi»<sup>1</sup>.

Tuttavia, nonostante le notabili motivazioni che indussero alla formazione delle misure di cui sopra, negli anni, queste, hanno assunto una portata sempre più custodiale e sempre meno terapeutica, palesandosi i vizi e i limiti del sistema penalistico italiano, impossibilitato a realizzare un giusto compromesso tra le esigenze di prevenzione del crimine e quelle di tutela dei diritti dei singoli.

Il presente lavoro, articolato in quattro capitoli, si preoccupa di evidenziare le caratteristiche del sistema dualistico, concentrandosi sulle tecniche di controllo penale adottate negli anni al fine di contenere la pericolosità degli autori di reato socialmente pericolosi.

Il primo capitolo definisce il tema dell'imputabilità, il quale è presentato mediante una preliminare ricostruzione storica del concetto di colpevolezza, soffermandosi prima sulla concezione psicologica e normativa della stessa, per poi approdare alla moderna ideazione dell'imputabilità come capacità di colpevolezza, così come intesa dalla fondamentale sentenza della Corte Costituzionale n. 364/1988. In seguito, l'attenzione si sposta sull'argomento, a quest'ultimo connesso, della capacità di intendere e di volere, delineandosi le ipotesi tipiche e non atte a diminuire o annullare completamente l'imputabilità del singolo. A tal proposito, con particolare riferimento al vizio di mente, viene operato un *excursus* temporale sul significato che il concetto di infermità ha assunto nel corso degli anni, attraverso un'analisi dei paradigmi elaborati dalla psichiatria sul punto, fino ad arrivare alla fondamentale sentenza 9163/2005 della Corte di cassazione, la c.d. sentenza Raso, la quale ha, a tal riguardo, aperto la strada al riconoscimento, fra le cause di esclusione dell'imputabilità, ai gravi disturbi della personalità.

Il secondo capitolo si sofferma più prettamente sul sistema del doppio binario, mostrando le differenze sussistenti tra Scuola classica e Scuola positiva in relazione alle tecniche di intervento penale da impiegare nei confronti dei criminali, fino a delineare l'apparente compromesso realizzato dal codice Rocco in materia, attraverso l'introduzione delle misure di sicurezza. Segue un'analisi sociologica volta a porre l'attenzione sulle

---

<sup>1</sup> Marco Pelissero, *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, pag. 1.  
<http://www.law.unc.edu/documents/faculty/adversaryconference/doppiobinario-italiano-pelissero.pdf>

strategie adoperate dal legislatore, dal secondo dopoguerra fino agli anni 2000, al fine di apprestare una valida risposta al senso d'insicurezza sviluppatosi in Italia, evidenziandosi, in tal modo, quella che è stata la crisi del sistema del doppio binario. Con riferimento a quest'ultima annotazione, la seconda parte del capitolo tratteggia la figura dell'autore di reato socialmente pericoloso, chiarendo innanzitutto le modalità d'accertamento della pericolosità del singolo, con specifici riferimenti alle presunzioni di pericolosità di cui il codice Rocco era affetto, per poi mostrare l'evoluzione giurisprudenziale e normativa in tema, con cenni sui contributi delle neuroscienze in merito ai criteri di valutazione della pericolosità sociale.

Il terzo capitolo s'interessa più da vicino delle misure di sicurezza personali, detentive e non. La prima parte del capitolo verte sulle disposizioni generali cui alla sezione I del capo I del titolo VIII del libro I del c.p., avente ad oggetto le misure amministrative di sicurezza. Si pongono in evidenza ivi le caratteristiche comuni alle misure di sicurezza, facendo caso alle regole di applicazione delle stesse in riferimento al territorio, al tempo e alle persone. Si passa poi all'analisi delle singole misure, attraverso una ricostruzione normativa e giurisprudenziale delle caratteristiche delle stesse, sottolineandone i punti critici e le prospettive future. Particolare attenzione, infine, è riservata all'istituto dell'ospedale psichiatrico giudiziario, il quale viene approfondito nella sua complessità: dalla sua nascita come istituto manicomiale totalizzante, sino alle recenti novità sottese al suo apparente tramonto realizzatosi con la legge n. 81 del 2014.

Con il quarto capitolo, in conclusione, lo sguardo si estende al contesto europeo, inquadrando le modalità di intervento delle maggiori nazioni europee in relazione al tema degli autori di reato infermi di mente socialmente pericolosi, mettendo in evidenza, inoltre, le metodologie prese a riferimento dagli stati nella valutazione della responsabilità penale.

All'esito dell'indagine si può osservare che all'aumentare del bisogno di sicurezza si è accostato l'inasprimento sanzionatorio, sempre più volto a tutelare la società dai delinquenti pericolosi che non a garantire la cura di chi è offeso da una patologia psichiatrica, soprattutto avendo riguardo all'illusione umana della costante «ricerca della sicurezza assoluta», che ha sempre mostrato il «troppo alto» prezzo «da pagare in termini di libertà personale»<sup>2</sup>.

---

<sup>2</sup> Marco Pelissero, Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione, Torino, 2008, pag. 387.

## Capitolo I

### IMPUTABILITÀ: TRA DOTTRINA E GIURISPRUDENZA

#### 1. Premessa

Il nostro sistema penale vede fra i suoi principi fondamentali quello di colpevolezza (*nullum crimen, nulla poena sine culpa*) che rappresenta, accanto al fatto tipico e anti-giuridico, il terzo elemento costitutivo del reato. Esso si desume dal comma 1 dell'articolo 27 della Carta Costituzionale, il quale dispone che: “ La responsabilità penale è personale”.

A lungo si è discusso circa il significato di tale locuzione. Parte della dottrina sosteneva che la formula implicasse esclusivamente il divieto di responsabilità per fatto altrui. Altra parte, invece, presupponeva la necessaria presenza, ai fini del rimprovero, di un fatto proprio e colpevole. Quest'ultima interpretazione sembra la più conforme al disposto costituzionale. Pare, infatti, assurdo che il costituente si sia preoccupato di bandire una forma di responsabilità che già da tempo i vari ordinamenti avevano provveduto a vietare. E poi, se questo fosse stato il suo intento, avrebbe di certo potuto utilizzare una formula più precisa e meno fraintendibile.

Per meglio capire quanto esposto, basta proseguire con la lettura dell'articolo 27: ” Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”.

Tale formulazione (alla quale l'assemblea costituente pervenne dopo aspri dibattiti)<sup>1</sup> sancisce la finalità rieducativa della pena<sup>2</sup>, che presuppone la rimproverabilità del soggetto. Se lo Stato si accontentasse di punire un singolo per il mero fatto di aver cagionato un evento

---

<sup>1</sup> È Bene ricordare che dopo la caduta del fascismo e le libere elezioni del 1946 venne a insediarsi in Parlamento l'Assemblea Costituente, organizzata in sottocommissioni. Fra queste, la sottocommissione sui “diritti e doveri dei cittadini”, si concentrò, fra le varie cose, di quello che sarebbe poi diventato l'attuale articolo 27 della costituzione. Gli schieramenti politici che vennero a discutere sul punto riuscirono a pervenire a una formulazione condivisa solo dopo lunghi dibattiti. Quello che ne venne fuori fu la realizzazione di un compromesso tra lo iato proveniente dalla Scuola classica, che sostanzialmente si ancorava a una concezione retributiva della pena, e quella innovativa presa di posizione della Scuola positiva che, invece, vedeva nella pena uno strumento funzionale alla reintegrazione sociale del soggetto.

<sup>2</sup> La Corte Costituzionale in una recente sentenza (la n.313/1990) ha sostenuto a proposito che: “[...]in uno stato evoluto, la finalità rieducativa non può essere ritenuta estranea alla legittimazione e alla funzione stessa della pena”.



lesivo, senza preoccuparsi del nesso psichico, il disposto costituzionale non avrebbe alcun senso. Sarebbe sufficiente la mera realizzazione di un evento dannoso a giustificare l'inflizione della pena<sup>3</sup>, con conseguenze aberranti: si pensi alla proliferazione dei processi e al conseguente aumento della popolazione carceraria, per non parlare poi del sentimento d'ingiustizia che, per ovvi motivi, proverebbe il condannato.

Fino a quando la pena si è espressa in meri termini retributivi, la colpevolezza è servita a identificarne il fondamento: per compensare un male occorre che il suo autore possa essere rimproverato per ciò che ha fatto, e quindi che lo stesso abbia, concretamente, potuto agire altrimenti. Ma siffatta concezione ha ormai lasciato il campo a ulteriori teorie: oggi, la pena, è comminata dal legislatore in funzione di prevenzione generale, ed è applicata dal giudice per dare, anzitutto, effettività alla prevenzione suddetta ( infatti la minaccia di una pena che non trova esecuzione difficilmente realizzerà quel fine di deterrenza alla commissione dei reati sperata) e poi in funzione di prevenzione speciale: negativa qualora si faccia riferimento alla neutralizzazione della pericolosità del reo; positiva qualora si tratti di risocializzare il reo. Su quest'ultimo aspetto una puntualizzazione risulta doverosa: il costituente si è preoccupato di disporre che la pena non debba avere quale scopo assoluto la risocializzazione del condannato, quanto che questa debba "tendere alla risocializzazione", con l'intento di apprestare tutti gli strumenti idonei a reintegrare il consociato, senza che questo possa essere obbligato a un'emenda, essendo sufficiente «[...]una condotta esterna osservante delle norme[...]»<sup>4</sup>.

Rispetto a queste due funzioni, però, il principio in esame appare dissonante: per fini di prevenzione generale si potrebbe punire gravemente per un reato di poco conto, in modo da dissuadere i consociati dal commetterlo, e per fini di prevenzione speciale si potrebbe prolungare la pena per evitare recidive. Ma proprio dall'apparente dissonanza il principio di colpevolezza trae forza: esso funge da limite alle esigenze punitive espresse dalla prevenzione, in quanto si pone a tutela di un valore che potrebbe essere strumentalizzato se lasciato in balia della prevenzione. Si tratta del rispetto della persona umana<sup>5</sup> che, in quanto tale, non può essere usata per fini terzi. E' dunque ragionevole che un sistema penale conforme al principio di colpevolezza finisca «per valorizzare gli aspetti "positivi" della

---

<sup>3</sup> Vedi a riguardo Fiandaca-Musco, *Diritto penale Parte Generale*, Bologna, 2009 pag. 314.

<sup>4</sup> G. De Francesco, *Diritto penale. I fondamenti*, Torino, 2011, pag. 22.

<sup>5</sup> Si veda a proposito in dottrina Padovani, *Diritto Penale*, Milano, 2012, a pag. 183-184 .

prevenzione»<sup>6</sup>, generale o speciale che sia, dovendosi necessariamente porre quale presupposto logico della pena.

Nella storia si son sviluppate due concezioni fondamentali della colpevolezza: la concezione psicologica e quella normativa.

### **1.1 La concezione psicologica della colpevolezza**

La concezione psicologica della colpevolezza prende forma nel secondo ottocento. Teoria garantista (propria dei penalisti della cosiddetta Scuola Classica) che ne circoscriveva il concetto a un legame psichico intercorrente tra agente e fatto da lui realizzato. Questo legame poteva essere più o meno grave, integrandosi corrispettivamente, i coefficienti del dolo o della colpa. Il fatto è colpevole quando lo si è voluto o, se non lo si è voluto, quando si sarebbe potuto agire altrimenti usando la diligenza richiesta. Una mera imputazione della colpevolezza a base naturalistica e di consistenza fissa<sup>7</sup>.

La novità rilevante fu quella di allontanarsi da quel sistema inquisitorio che aveva preteso di reprimere e condannare quanti avessero avuto idee o pensieri contrari a quelli del regime. Per questo motivo, la rilevanza del reato era da ricercarsi, non nelle ragioni che avevano indotto ad agire in un determinato modo, giacché nella gravità della lesione arrecata a un diritto soggettivo<sup>8</sup>. La colpevolezza è circoscritta al singolo atto di volontà.

La pena, come risposta al male commesso, ha senso solo se l'uomo ha volontariamente e coscientemente scelto di ledere quel diritto soggettivo, indipendentemente dalle ragioni che l'hanno mosso.

Si realizzò un'oggettivizzazione della colpevolezza, rappresentando questa un mero nesso psichico incapace d'essere misurato o graduato<sup>9</sup>. Tullio Padovani parla a proposito di «utopia egualitaria» quale risposta alle discriminazioni dell'*Ancien Regime*. Ci troviamo di fronte a una concezione priva di potenzialità che, ponendo tutti su uno stesso piano, non

---

<sup>6</sup> Ibidem pag. 183.

<sup>7</sup> Padovani, op. cit., a pag. 184 specifica "perché il dolo o la colpa, o ci sono, o non ci sono; e se ci sono, non ammettono alcuna graduazione di diversa "intensità"".

<sup>8</sup> Giovannangelo De Francesco, *Diritto Penale, I Fondamenti*. Torino, Giappichelli Editore, 2011, pag. da 340 a 342.

<sup>9</sup> Padovani, op. cit., pag. 185/186: "[...] la concezione psicologica non è propriamente una teoria della colpevolezza, ma una teoria delle "forme" di colpevolezza: dolo e colpa non stanno rispetto ad esse come species di un genus, ma come sostantivi rispetto ad un attributo categoriale; il dolo e la colpa sono, ciascuno per sé, "un tipo di colpevolezza" [...]"

permette di tener conto delle «motivazioni che inducono a delinquere»<sup>10</sup>. Dolo e colpa appaiono come due tipi di colpevolezza, risultando quest'ultima inadeguata ad assumerne gli elementi comuni, poiché il dolo è la volontà di cagionare un evento, mentre la colpa è la mera prevedibilità dello stesso, alla quale non si accompagna alcuna volontà. In tale frangente storico non trova spazio la valutazione della capacità d'intendere e di volere, essendo la pena dipendente dalla sola intensità del dato psicologico.

## **1.2 La concezione normativa della colpevolezza**

La concezione normativa s'insedia per superare quei limiti che la concezione psicologica aveva palesato, spinta soprattutto dall'entrata in crisi della teoria retributiva della pena. La concezione psicologica, come detto, sanzionava allo stesso modo due soggetti che avessero cagionato un'offesa ponendo in essere una medesima condotta, indipendentemente dalle singole situazioni personali. Rifacciamoci a un noto esempio: un padre di famiglia, costretto a rubare del denaro per sfamare i figli, avrebbe ricevuto la stessa sanzione del ricco possidente che si fosse macchiato, per mero capriccio, dello stesso crimine. Si rivela dunque, in tutta chiarezza, il limite di quell'utopia egualitaria che imperversava nel secondo ottocento.

È qui che, il noto penalista tedesco, Reinhard Frank presenta alla dottrina giuridica una nuova chiave di lettura. Con Frank diviene fondamentale, oltre al nesso psichico, il contrasto tra volontà dell'agente e il comando o precetto penale. Ciò che assume rilievo è il contesto situazionale nel quale il soggetto ha agito: il processo motivazionale diviene il punto centrale nell'analisi del reato. La colpevolezza non è più un nesso fisso e astratto per tutti ma è suscettibile di assumere diversa intensità. Questo grazie alle circostanze concomitanti all'azione, che sono quelle che tutt'oggi vengono prese in considerazione ai fini della determinazione della pena ai sensi dell'articolo 133 c.p.

Per maggiore chiarezza, riprendendo l'esempio di prima: il padre di famiglia riceverà una sanzione minore rispetto al trattamento che verrà riservato al ricco possidente, in quanto il primo agisce per un bisogno socialmente apprezzabile, mentre il secondo per un bisogno biasimevole.

---

<sup>10</sup> Fiandaca-Musco, Diritto penale, op. cit., pag. 320.

La colpevolezza si evolve: svanisce quell'astratto egualitarismo della scuola classica e si addivene a un sistema razionale che calibra la risposta penale a seconda dell'autore che ha davanti. Dolo e colpa come elementi della colpevolezza aventi in comune l'antidoverosità.

Dall'esempio fatto possiamo rilevare che, nella concezione di Frank, si fa riferimento, ai fini dell'intensità della colpevolezza, non tanto al profilo prettamente psicologico, quanto al significato valoriale dell'azione. Mentre prima vi era il rischio di punire più aspramente il padre di famiglia poiché la radice psicologica che l'aveva indotto a commettere quell'atto era più forte rispetto a quella del possidente, adesso, facendo riferimento alla natura del motivo (se socialmente apprezzabile o meno), ci si ancora a un significato del precetto normativo come «giudizio di disapprovazione espresso in base a valori assunti come rilevanti in un determinato momento storico»<sup>11</sup>. Si pone la norma all'apice del sistema: se il soggetto ha valide ragioni per violarla si potrebbe addirittura escluderne la colpevolezza, qualora vi sia un'apposita disposizione che lo preveda. Le circostanze concomitanti al processo motivazionale permettono di vedere la colpevolezza sotto una luce diversa, più ampia.

## **2. Imputabilità e colpevolezza**

La concezione normativa esposta, seppur innovativa, non rappresenta un punto d'approdo esaustivo. Essa è stata rivisitata nel corso degli anni. Oltre al riferimento a quel processo motivazionale idoneo a graduare la colpevolezza, si è assistito all'inserimento di una componente «più propriamente personologica»<sup>12</sup>: l'imputabilità. Si fa riferimento a quelle funzioni psichiche che devono necessariamente sussistere nel soggetto ai fini del giudizio di colpevolezza.

Parte della dottrina non condivide il paradigma: l'imputabilità, intesa come capacità d'intendere e di volere, costituirebbe una qualificazione soggettiva, estranea alla teoria del reato e rientrante in quella del reo, non essendo, dunque, un presupposto della colpevolezza<sup>13</sup>. Essa, riprendendo le parole dell'Antolisei, rappresenterebbe uno status della persona necessario perché l'autore del reato sia assoggettabile a pena. Tale impostazione fa leva sulla

---

<sup>11</sup> De Francesco, op. cit., pag. 345.

<sup>12</sup> De Francesco, op. cit., pag. 357

<sup>13</sup> F. Antolisei, Manuale di diritto penale, Parte generale, Milano, Giuffrè, 2003, p. 327 « Forse un ragazzo di tredici anni non può ferire un compagno intenzionalmente? Forse non può colpirlo per imprudenza maneggiando, ad esempio, una rivoltella carica? »

constatazione che gli articoli 222 e 224 del c.p. prevedono che, per la valutazione della durata minima delle misure di sicurezza, sia necessario far riferimento alla gravità del reato, rinviando implicitamente all'articolo 133 c.p. (quindi all'intensità del dolo o sul grado della colpa)<sup>14</sup>, dovendosene ricavare che, per il nostro legislatore, il dolo e la colpa sono riferibili anche ai non imputabili<sup>15</sup>. Ma tale impostazione risulta riduttiva<sup>16</sup>. Possiamo rilevare che il codice, a proposito, non parla di dolo e colpa del non imputabile, quanto piuttosto di delitto doloso o colposo, «quasi che l'importanza sia la “ corrispondenza al tipo”, e non tanto al singolo atteggiamento psicologico, doloso o colposo»<sup>17</sup>. Va pertanto recuperata quella prospettiva che riconduce l'imputabilità all'alveo concettuale della colpevolezza.

A prova di quanto appena detto, la fondamentale sentenza della Corte Costituzionale n. 364 del'88. Essa ha portato alla dichiarazione d'illegittimità costituzionale dell'articolo 5 c.p. nella parte in cui non ammetteva la scusabilità dell'errore invincibile sul precetto. La sentenza ha condotto, quale conseguenza inevitabile, all'inserimento nella colpevolezza, oltre al dolo e alla colpa, anche della conoscibilità della norma penale<sup>18</sup>. La concezione psicologica della colpevolezza viene espugnata dal nostro ordinamento. È quindi scontato, alla luce del rinnovato sistema che la sentenza ha tracciato, che anche l'imputabilità debba essere «attratta in questo quadro, onde comporre pienamente l'insieme dei presupposti, o, a seconda dei punti di vista, elementi della colpevolezza medesima»<sup>19</sup>.

Anche la Corte di Cassazione ha, di recente, posto l'attenzione sui rapporti tra imputabilità e colpevolezza. La sentenza a Sezioni Unite del 25.01.2005 n. 9163 (c.d. sentenza Raso, di cui parleremo alla fine di questo capitolo<sup>20</sup>) ripropone tutte le tematiche

---

<sup>14</sup>Per la spiegazione di questa tesi si veda :Romano-Grasso, Commentario sistematico del codice penale, 2012, Giuffrè, libro II, pag. 3.

<sup>15</sup>In tal senso F. Antoliesei, Manuale di diritto Penale, parte generale, Milano, 2003, Giuffrè, pag. 328 ove, in riferimento agli artt. 222 e 224 sostiene che :” Queste norme fissano per le misure dell'ospedale psichiatrico e del riformatorio giudiziario dei minimi di durata (anche se non di valore assoluto) che dipendono dalla gravità del reato. Ora, siccome per stabilire tale gravità nel sistema del nostro codice ha un peso decisivo l'elemento del dolo o della colpa( cfr. anche l'art. 133), il giudice non può applicare quelle disposizioni senza accertare se il fatto compiuto dall'infermo di mente o dal minore incapace sia doloso o colposo. Dalla forma che l'atteggiamento psichico dell'agente ha assunto dipende la durata minima tendenziale della misura di sicurezza, la quale, d'altra parte, non potrebbe in alcun modo ordinarsi, se facesse difetto anche una semplice imprudenza o negligenza. Ne deriva che il dolo e la colpa possono esistere ed hanno rilevanza giuridica anche nei confronti delle persone non imputabili”.

<sup>16</sup> Padovani, op. cit., pag. 189-190, ove si precisa che senza imputabilità non si dà giudizio di colpevolezza.

<sup>17</sup> A. Manna, Imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, cit. pag. 35

<sup>18</sup> Ivi pag. 38-39

<sup>19</sup> Ivi pag. 40

<sup>20</sup> *Infra*, sez. 4.1.

dell'imputabilità, allo scopo di ampliare il novero dei disturbi psichici rilevanti ai fini dell'esclusione della capacità di intendere e di volere. La S. C. osserva che l'imputabilità «non si limita ad essere una mera capacità di pena o un semplice presupposto o aspetto della capacità giuridica penale, ma il suo ruolo autentico deve cogliersi partendo, appunto, dalla teoria generale del reato[...] se il reato è un fatto tipico, antiggiuridico e colpevole e la colpevolezza non è soltanto dolo o colpa ma anche, valutativamente, riprovevolezza, rimproverabilità, l'imputabilità è ben di più che non una semplice condizione soggettiva di riferibilità della conseguenza del reato data dalla pena, divenendo piuttosto la condizione dell'autore che rende possibile la rimproverabilità del fatto; essa, dunque, non è mera capacità di pena ma capacità di reato o meglio capacità di colpevolezza, quindi, nella sua propedeuticità soggettiva rispetto al reato, presupposto della colpevolezza, non essendovi colpevolezza senza imputabilità»<sup>21</sup>.

Se si continuasse a qualificare l'imputabilità in modo indipendente rispetto alla colpevolezza, ci sarebbe il rischio di responsabilizzare quanti, per infermità, non siano nella possibilità di percepire il precetto penale<sup>22</sup>. L'imputabilità deve quindi essere considerata la prima componente della colpevolezza<sup>23</sup>.

Si è giunti a un suo processo di rinnovamento che, come evidenziato da Manna<sup>24</sup>, è avvenuto nel senso di dare sempre maggiore attuazione alla colpevolezza in senso normativo, i cui presupposti sono: l'imputabilità, dolo o colpa, conoscibilità del divieto penale e assenza di cause di esclusione della colpevolezza<sup>25</sup>. Riassumendo: rimproverare un soggetto ha senso solo quando quest'ultimo abbia la maturità mentale (in senso lato) di poter riconoscere l'illecito e il lecito e di poter, dunque, conformarsi alle aspettative dell'ordinamento.

---

<sup>21</sup> Punto 4 sentenza Raso.

<sup>22</sup> A proposito la Corte costituzionale ha evidenziato come il nostro sistema costituzionale «non consente che l'obbligo di non ledere i valori costituzionalmente garantiti sorga e si violi (attraverso la commissione dei fatti di reato) senza alcun riferimento, se non all'effettiva conoscenza del contenuto dell'obbligo stesso, almeno alla 'possibilità' della sua conoscenza. Far sorgere l'obbligo dell'osservanza delle leggi penali, in testa ad un determinato soggetto, senza la benché minima possibilità, da parte del soggetto stesso, di conoscerne il contenuto, e subordinare la sua violazione soltanto ai requisiti "sobbiettivi" attinenti al fatto di reato, equivale da una parte a ridurre notevolmente valore e significato di questi ultimi e, d'altra parte, a strumentalizzare la persona umana ai fini di pura deterrenza».

<sup>23</sup> Bertolino, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, rivista italiana diritto e procedura penale, 2001, pag. 853: "Se non c'è colpevolezza senza imputabilità, non può esserci pena conforme allo scopo di rieducazione senza imputabilità. Già alla luce di queste considerazioni sono dunque da scartare[...] i tentativi di allontanamento dal principio di imputabilità, che negano[...] la distinzione fra soggetti imputabili e soggetti non imputabili, e dunque la categoria dommatica della inimputabilità".

<sup>24</sup> A. Manna, op. cit., pag. 38

<sup>25</sup> Schema preso da Fiandaca-Musco, op. cit. pag.327

È giunto il momento di analizzare, nello specifico, le singole disposizioni codicistiche in tema d'imputabilità.

### **2.1 Capacità d'intendere e di volere.**

“Nessuno può essere punito per un fatto preveduto dalla legge come reato, se, al momento in cui lo ha commesso, non era imputabile”.

Il primo comma dell'articolo 85 c.p. pone l'imputabilità quale requisito fondamentale per l'applicazione della pena. Proseguendo con la lettura dell'articolo, al secondo comma, troviamo una delle proposizioni più ambigue dell'intero codice: “ E' imputabile chi ha la capacità d'intendere e di volere”.

Ne deduciamo che, per il nostro legislatore, l'imputabilità è intesa come capacità d'intendere e di volere. Ma questa capacità non deve riassumersi nella libertà di agire come si vuole, senza condizionamenti, in senso assoluto<sup>26</sup>. Semmai si può far riferimento a una volontà umana razionale, non in balia degli impulsi, capace di orientarsi in un modo anziché in un altro<sup>27</sup>. Un'idea di uomo influenzabile, ma padrone delle proprie azioni. Se non fosse influenzabile il sistema normativo penale in genere non avrebbe alcun senso, giacché i consociati non recepirebbero la minaccia della pena, rendendo nulla l'efficacia general-preventiva della medesima. Allo stesso modo, l'esecuzione della pena (ai sensi dell'articolo 27 Costituzione) perderebbe la sua valenza risocializzante, essendo il singolo psicologicamente incapace di coglierne il significato rieducativo.

Queste ultime considerazioni sono d'importanza sostanziale nella valutazione dei soggetti non imputabili. Proprio questi, dato lo stato psichico, non sono influenzabili al pari dei soggetti sani o psicologicamente maturi<sup>28</sup>. A tal proposito, il nostro codice ha recepito, in parte, gli spunti formulati dalla Scuola positiva la quale, facendo riferimento ai soggetti non dominabili, ha favorito la creazione di misure di sicurezza volte ad arginare la pericolosità di costoro<sup>29</sup>.

E' qui che il compito delle scienze psichiatriche si affianca a quello del legislatore. Le prime devono individuare gli elementi che ci permettono di capire se un soggetto è incapace

---

<sup>26</sup> Vedi Fiandaca-Musco, op. cit., pagg. 330-332

<sup>27</sup> Per una maggior comprensione del tema in esame vedi: Alf Ross , Colpa, responsabilità e pena, a cura di B. Bendixen e P. L. Lucchini, Milano, Giuffrè, 1972.

<sup>28</sup>Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 332 sul fondamento dell'imputabilità.

<sup>29</sup> Vedi meglio *infra*, cap. II, sez. 1.1.

d'intendere e di volere; il secondo, invece, ha il dovere di imprimere, per ragioni di certezza, all'interno di un testo normativo siffatti elementi, in modo da predisporre risposte adeguate. Ma non sempre il legislatore si uniforma alle valutazioni empirico sociali delle scienze mediche: esigenze di prevenzione generali potrebbero indurre lo stesso a discostarsene.

Ad ogni modo, il nostro codice penale presenta ipotesi tipiche di esclusione dell'imputabilità: infermità mentale, assunzione involontaria o cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, minore età e sordomutismo. Tale cerchia non è da intendersi in senso assoluto. Ci potrebbero essere situazioni non tipiche capaci di inficiare sia la capacità di intendere sia quella di volere, ragion per cui le ipotesi tipiche non debbono intendersi come tassative (si pensi al caso del soggetto segregato in casa dalla nascita che, non avendo alcun tipo di esperienza di vita sociale, presenterà sicuramente uno sviluppo intellettuale disturbato<sup>30</sup>).

Venendo al disposto codicistico, l'imputabilità necessità dei due requisiti di cui sopra, la sola mancanza di uno ne determina una patologia. Pare doveroso precisare che la menzione legislativa separata (capacità d'intendere e di volere e non capacità d'intendere e volere) suscita, alla luce delle moderne acquisizioni psicologiche, riserve. Si è sostenuto a proposito che la psiche dell'uomo è un'entità sostanzialmente unitaria, le sue funzioni si rapportano l'una all'altra e si condizionano vicendevolmente. Per non considerare poi che le funzioni psichiche rilevanti ai fini dell'imputabilità «non sono circoscrivibili alla sfera intellettuale e volitiva, in quanto il comportamento umano è in larga misura condizionato anche (se non soprattutto) dai sentimenti e dagli affetti»<sup>31</sup>.

Al di là da questi limiti, nello specifico, possiamo dire che tradizionalmente la capacità d'intendere è definita come l'attitudine a relazionarsi nel mondo esterno in modo adeguato, ossia essendo pienamente capaci di comprendere il significato delle proprie azioni e di valutarne conseguenze su sé e sugli altri. La capacità di volere, invece, è l'attitudine del singolo a esercitare il controllo delle proprie azioni, grazie alla presenza di quei filtri

---

<sup>30</sup> Eclatante il caso che nel 2005 sconvolse la Francia: la scoperta di 4 fratellini, tra i due mesi e i sei anni, segregati in casa fin dalla nascita. I genitori, di origine indiana, avevano costretto gli infanti in un appartamento, nel quale vivevano in condizioni non ottimali. Al ritrovamento da parte della polizia francese, sottoposti a perizia, i bambini più grandi presentavano gravi disturbi dello sviluppo, non sapendo né camminare né esprimersi correttamente.

<sup>31</sup> Fiandaca-Musco, op.cit., pag. 334-335



psicologici che gli permettono di non essere schiavo dei propri istinti, rendendolo idoneo a determinarsi in modo razionale.

E' bene distinguere l'imputabilità dalla coscienza e volontà di cui all'articolo 42 c.p. La prima, essendo presupposto della colpevolezza, va valutata dopo il fatto mentre, la seconda, attenendo al fatto tipico, deve essere valutata prima, per verificare la sussistenza della *suitas*, ossia l'effettiva attribuibilità di quella condotta all'agente. Volendo essere più chiari si faccia l'esempio di Tizio che, a causa di un movimento sismico, perda l'equilibrio e urti un passante. In questo caso il comportamento di Tizio non è da intendersi come cosciente e volontario, non avendo egli alternativa alcuna. Quindi, chiedersi se quella persona fosse o meno imputabile al momento del fatto è superfluo, data l'impossibilità di attribuire quell'azione al soggetto in questione.

Solo la presenza della *suitas* permette un ragionamento contrario, dovendosi valutare non soltanto se il soggetto, nel momento in cui deve essere giudicato, è capace d'intendere e di volere (nel caso contrario si provvederà all'applicazione di una misura di sicurezza) ma, a maggior ragione, capire se lo era nel momento in cui si è realizzata l'offesa<sup>32</sup>.

## **2.2 Stato di incapacità determinato da altri e *actio libera in causa***

Per una miglior comprensione dell'insieme analizziamo anzitutto l'articolo 86 c.p.: “ Se taluno mette altri nello stato d'incapacità d'intendere o di volere, al fine di fargli commettere un reato, del reato commesso dalla persona resa incapace risponde chi ha cagionato lo stato di incapacità”.

Parte della dottrina ha ritenuto la disposizione superflua<sup>33</sup>. È incontestabile che nessuno possa rispondere del reato se esso è conseguenza di un'azione criminosa altrui. Tuttavia, facendo riferimento a stati d'incapacità diversi rispetto a quelli tipizzati agli articoli 88 e ss. c.p., essa suscita un certo interesse. Ad esempio, Tizio commette un furto poiché posto nello stato d'incapacità da un farmaco somministratogli dolosamente da Mevio. In questo caso siamo di fronte a una situazione che mette a rapporto due persone: il determinante e il determinato. Il primo, ideatore del misfatto, dovrà essere sanzionato, mentre il secondo, mero esecutore, non avendo quelle capacità che il legislatore ritiene indispensabili ai fini

---

<sup>32</sup> A sostegno di quanto esposto si vedano le sentenze della Cassazione Sez. VI, n. 4165/91 e Sez. I, n. 10440/1984.

<sup>33</sup> Antolisei, op. cit., pagg. 619-622.

dell'imputabilità, sarà esente da pena. Questo purché l'esecutore materiale sia totalmente incapace, altrimenti concorrerà nel reato. Il legislatore non impone di dover accertare qualche negligenza del succube. Ossia non importa se Tizio si sia lasciato soggiogare da Mevio permettendogli con facilità di (seguendo l'esempio) somministrargli il farmaco<sup>34</sup>. Ne dobbiamo dedurre che la disposizione non potrà applicarsi solo nelle situazioni in cui il soggetto incapace abbia prestato il proprio consenso ai fini dell'iniziativa del terzo, cosciente degli scopi criminosi che quest'ultimo voleva realizzare.

Questo ci conduce all'articolo successivo, 87 c.p., il quale recita: " La disposizione della prima parte dell'articolo 85 c.p. non si applica a chi si è messo in stato d'incapacità d'intendere o di volere al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa". Si fa riferimento alla c.d. *actio libera in causa*: la condotta che realizza l'offesa non è libera (data l'incapacità del soggetto) ma era tale alla sua origine (il soggetto ha scelto di porsi in quello stato per fini criminosi). Si anticipa la condotta del reato a un momento antecedente al reato stesso, ossia al momento in cui il soggetto ha deciso di porsi in stato d'incapacità. Se il reato commesso corrisponde a quello programmato, l'agente ne risponde a titolo di dolo. Se non vi corrisponde, ma poteva essere previsto, risponderà a titolo di colpa.

### **2.3 Ubriachezza**

Il trattamento dell'ubriachezza e dell'intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti è previsto nel codice penale (artt. da 91 a 95), costituendo uno degli aspetti più controversi della disciplina dell'imputabilità. Il legislatore distingue a seconda della causa che ha provocato la condizione inibente, potendo essa scaturire da fatti incolpevoli o colpevoli.

L'articolo 91 c.p. si preoccupa del tema della " ubriachezza derivata da caso fortuito o da forza maggiore". Al primo comma si precisa che a un soggetto non può rimproverarsi un fatto di reato se, nel momento in cui l'ha commesso, era incapace d'intendere e di volere per una causa a egli non attribuibile. Siamo di fronte a un fatto non colpevole, giacché si fa riferimento a quei casi del tutto accidentali (si parla appunto di "ubriachezza accidentale")<sup>35</sup> dovuti a forze esterne non evitabili. L'articolo 91 c.p. tratta, infatti, di caso fortuito e di forza

---

<sup>34</sup>A proposito De Francesco, op. cit., pag. 387, sostiene che" l'imposizione di un dovere di verifica circa possibili iniziative volte a privarlo delle proprie capacità avrebbe invero richiesto, quanto meno, una esplicita presa di posizione da parte del legislatore, volta a subordinare l'applicabilità della norma all'avvenuto espletamento di un simile controllo"

<sup>35</sup>Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 344.

maggiore. Quest'ultima è da intendersi come un fattore che si è imposto all'agente senza che questo vi contribuisse (il caso di scuola è quello del guasto ai danni di una distilleria e alle conseguenti esalazioni alcoliche percepibili dai passanti). Per caso fortuito, invece, bisogna intendere l'imprevedibilità dell'evento perché, ad esempio, derivante dalla deglutizione di una bevanda corretta da terzi a insaputa dell'agente. In questi casi il soggetto verrà prosciolto, data la non imputabilità al momento del fatto. Il secondo comma specifica, invece, che se l'ubriachezza non è piena la pena è diminuita. Fin qui non si pongono particolari problemi.

Passiamo adesso all'analisi dell'articolo 92 c.p.: “ l'ubriachezza non derivata da caso fortuito o forza maggiore non esclude né diminuisce la imputabilità.

Se l'ubriachezza era preordinata al fine di commettere il reato, o di prepararsi una scusa, la pena è aumentata”.

Analizziamo il primo comma. Sembrerebbe un'ovvietà: se un soggetto volontariamente si pone nello stato d'incapacità di intendere e di volere deve essere punito. Ma quel che bisogna evidenziare è che, comunque, al momento della realizzazione del fatto, il soggetto era incapace. Quindi a che titolo deve rispondere del reato commesso? A titolo di dolo o di colpa? Diverse teorie si sono contrapposte a proposito. Una parte della dottrina ha sostenuto che per accertare l'elemento psicologico bisogna risalire al momento in cui il singolo si è posto nello stato d'incapacità, utilizzando lo schema dell'*actio libera in causa*<sup>36</sup> vista sopra. Il reato è doloso o colposo a seconda che il singolo si sia ubriacato volontariamente o involontariamente. Ci accorgiamo subito delle problematiche sottese a siffatta teoria: in questo modo si verrebbe a confondere la volontà nel cagionare l'evento con la volontà di bere o non bere<sup>37</sup>.

La giurisprudenza<sup>38</sup> segue un ragionamento diverso: dolo e colpa devono essere accertati con riferimento al momento in cui il reato è commesso. Orientamento di certo più coerente ma che presenta anch'esso un problema non indifferente: l'ubriaco, seppur punibile in queste ipotesi, è pur sempre incapace, «[...]ed il suo atteggiamento psichico al momento del

---

<sup>36</sup> In tal senso vedi Corte Costituzionale s.n. 33/1970.

<sup>37</sup> Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 345: «[...] v'è il rischio di punire come colposi delitti commessi volontariamente[...], e viceversa di punire come dolosi delitti involontari che seguono ad uno stato di ubriachezza volontaria[...].»

<sup>38</sup> Vedi a esempio Cass, I sez. 09/10/2008 : «L'azione esercitata sulla psiche del soggetto dall'alcool e dagli stupefacenti volontariamente assunti non impedisce di ravvisare gli estremi del dolo diretto, per la cui esistenza non è richiesta una analisi lucida della realtà, ma solo che il soggetto sia in grado, nonostante la perturbazione psichica e la riduzione del senso critico determinate dalle sostanze assunte, di attivarsi in modo razionalmente concatenato per realizzare l'evento ideato e voluto.»

fatto è tanto abnorme che è impossibile ricondurlo alle forme tipiche ch'esso deve assumere per fondare la responsabilità[...]»<sup>39</sup>.

In conclusione, quel che si deve sottolineare è che distinguere fra dolo o colpa di un soggetto ebro è del tutto inutile. Semmai si potrebbe parlare di una condotta dolosa intesa come «volontà cieca»<sup>40</sup> e non come volontà consapevole al pari del dolo comunemente inteso; per colpa si dovrà intendere, invece, un'oggettiva violazione di una regola di comportamento. A tal proposito il progetto di riforma del codice penale, presentato dalla Commissione Pagliaro, aveva previsto, in coerenza con le valutazioni appena fatte, che il soggetto dovesse rispondere a titolo di dolo se, postosi in stati d'incapacità, si fosse rappresentato, accettandone il rischio, la commissione del reato, e a titolo di colpa, invece, per tutti quei reati di cui si potesse rappresentare la commissione<sup>41</sup>.

Il secondo comma, come visto, fa riferimento all'ubriachezza preordinata. Qui la prospettiva è diversa: mentre nel primo caso il soggetto si ubriaca senza intenzione alcuna, qui siamo di fronte a una condotta criminosa preordinata che rappresenta sì un'ipotesi particolare di *actio libera in causa*, in cui la maggior responsabilità è giustificata dal particolare rigore che il codice Rocco riserva a queste fastidiose situazioni.

Più ampiamente, a proposito, il Progetto di riforma del codice penale a cura di Carlo Federico Grosso (c.d. Progetto Grosso) aveva proposto di ridisciplinare le ipotesi di ubriachezza e d'intossicazione da stupefacenti, configurandosi la responsabilità penale, pur in presenza di uno stato d'incapacità, solo nel caso in cui questa fosse preordinata al fine di commettere il fatto, che poi si è realizzato secondo la preordinazione. E, nel caso in cui lo stato d'incapacità derivasse dalla violazione di una regola cautelare, con conseguente realizzazione del fatto prevedibile, si dovrà parlare d'imputazione a titolo di colpa «anche quando il fatto sia poi commesso volontariamente» dovendosi ravvisare il titolo di colpevolezza «nell'inosservanza (causale rispetto al fatto realizzato) della regola cautelare del “non assumere alcool o droghe” in quella data situazione di pericolo»<sup>42</sup>. Tale soluzione pare più appropriata<sup>43</sup>, per due ordini di motivi: anzitutto, sembra più rispettosa del principio di colpevolezza così come l'evoluzione dottrinale e giurisprudenziale l'ha intesa; e poi

---

<sup>39</sup> Padovani, op. cit., pag. 198.

<sup>40</sup> Fiandaca-Musco, op. cit. 346

<sup>41</sup> Articolo 35 del Progetto Pagliaro.

<sup>42</sup> Relazione al Progetto preliminare di riforma del codice penale, settembre 2000. Pag. 69

<sup>43</sup> In senso contrario vedi Padovani, op. cit., pag. 199.

renderebbe più semplice l'accertamento del titolo d'imputazione soggettiva del reato commesso<sup>44</sup>.

Proseguendo nella lettura del codice, l'articolo 94 c.p. disciplina l'ipotesi di ubriachezza abituale, che presuppone il costante abuso di bevande alcoliche e il conseguente usuale stato di ubriachezza. Anche qui si prevede un aumento di pena, nonché la possibilità di applicare una misura di sicurezza (casa di cura e di custodia ovvero libertà vigilata). Questa disposizione ha sollevato non pochi problemi. Sembra, infatti, porre in essere una sorta di responsabilità oggettiva dell'ubriaco abituale, sollevando seri dubbi di legittimità costituzionale<sup>45</sup>.

L'ultima disposizione in materia è prevista all'art. 95 c.p.: “ Per i fatti commessi in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, si applicano le disposizioni contenute negli artt. 88 e 89”.

Il legislatore ha preso in considerazione quell'ipotesi residuale di cronica intossicazione che, datane la gravità, porta ad alterazioni patologiche permanenti che non possono che far pensare a una malattia psichica in senso proprio. Seppur degna di nota, data l'attenzione del legislatore per un fenomeno che normalmente tende a crear più biasimo che non interesse clinico, essa equipara l'intossicazione da alcool a quella da stupefacenti. Nella prima, infatti, si è di fronte a una condizione che rappresenta «lo stadio conclusivo dell'alcoolismo, caratterizzato da un impulso, ripetitivo e condizionante tutto il comportamento del soggetto, all'assunzione di sostanze alcoliche e da stabili perturbazioni di ordine fisico - specie nel campo somatico viscerale e vasale - neurologico e psicologico, con alterazioni mentali progressive profonde e definitive, sino allo sfacelo della personalità psichica, per cui l'individuo è, secondo le risultanze biologiche, un malato di mente, e la sua capacità, sotto l'aspetto giuridico, è permanentemente, secondo i casi, o esclusa o grandemente scemata»<sup>46</sup>. Nella seconda, invece, è difficilmente ravvisabile una reale alterazione patologica permanente. Per questo motivo il regime sembra a favore del tossicodipendente, ragion per

---

<sup>44</sup> Vedi a proposito Bertolino, *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, op. cit., pag. 855-857

<sup>45</sup> Interessante la valutazione degli autori Fiandaca-Musco, op. cit., a pag. 347 «Questo rigorosissimo trattamento penale ha alla base una motivazione politico-criminale che appare, specialmente oggi, assai discutibile: e cioè la concezione contraddittoria dell'ubriaco abituale in parte come un vizioso che deve rispondere per la stessa condotta di vita (c.d. colpevolezza per la condotta di vita), e in parte come un soggetto bisognoso di trattamento riabilitativo. E' pertanto auspicabile che la disciplina prevista dall'attuale art. 94 venga abolita dal futuro legislatore».

<sup>46</sup> Cass. 19 ottobre 1982, Contri, Ced 158283, RP 1983, pag. 914

cui la dottrina ne auspica un'interpretazione evolutiva, che possa limitarne l'applicazione a quei casi di reale turbamento psichico<sup>47</sup>.

## 2.4 Sordomutismo

All'articolo 96 c.p. si disciplinano i riflessi del sordomutismo sull'imputabilità:

“Non è imputabile il sordomuto che, nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva, per causa della sua infermità, la capacità d'intendere o di volere. Se la capacità d'intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, la pena è diminuita”.

E' bene ricordare che la legge 20/02/2006 n.95 ha sostituito al termine sordomuto quello di “sordo”<sup>48</sup>. Infatti, parte della dottrina e della giurisprudenza aveva escluso che la norma, visto il riferimento al “sordomuto”, potesse applicarsi al solo sordo o al solo muto, dovendo necessariamente essa, attraverso un'interpretazione letterale, fare riferimento al singolo portatore di entrambi i disturbi<sup>49</sup>. Alla luce dell'evoluzione delle scienze mediche, oggi, l'articolo 96 c.p. si applica anche nei confronti di chi sia solo sordo<sup>50</sup>.

Soffermiamoci sull'originaria definizione: benché essa non imponesse discriminazione alcuna, si è da sempre distinto tra disabilità congenita o sopravvenuta. Nel primo caso si fa riferimento a un soggetto affetto da mutismo come conseguenza della sordità precoce, che è la situazione rilevante ai fini della capacità d'intendere e di volere<sup>51</sup>. Quest'ultima, nella

---

<sup>47</sup>Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 348: «Considerata alla stregua delle conoscenze scientifiche attuali, criticabile risulta l'equiparazione legislativa tra cronica intossicazione da alcool e cronica intossicazione da sostanze stupefacenti[...], convince poco l'assunto – diffuso tutt'oggi nella prassi giurisprudenziale – che pretende di ravvisare nell'intossicazione da stupefacenti le stesse caratteristiche riscontrabili nell'intossicazione provocata dalle sostanze alcoliche: a differenza che in quest'ultima, nella prima manca in realtà una alterazione patologica di tipo “permanente” ».

<sup>48</sup> Nella gazzetta ufficiale del 16 Marzo 2006, n. 63 risulta:

1. In tutte le disposizioni legislative vigenti, il termine «sordomuto» è sostituito con l'espressione «sordo».

2. Il secondo comma dell'articolo 1 della legge 26 maggio 1970, n. 381, è sostituito dal seguente:

«Agli effetti della presente legge si considera sordo il minorato sensoriale dell'udito affetto da sordità congenita o acquisita durante l'età evolutiva che gli abbia compromesso il normale apprendimento del linguaggio parlato, purché la sordità non sia di natura esclusivamente psichica o dipendente da causa di guerra, di lavoro o di servizio».

3. Al primo comma dell'articolo 3 della legge 26 maggio 1970, n. 381, le parole: «L'accertamento del sordomutismo» sono sostituite dalle seguenti: «L'accertamento della condizione di sordo come definita dal secondo comma dell'articolo 1».

<sup>49</sup> Si veda a proposito: Fiandaca-Musco Diritto Penale, Parte Generale III ed. Zanichelli, 2001, pag. 310. E in giurisprudenza Cass. Sez. I, 24/03/1970 Scalise, n. 115526

<sup>50</sup> Vedi: Aniello Nappi., Guida al codice Penale: parte generale, Milano, 2008 pag. 410.

<sup>51</sup> Padovani, op. cit., pag. 196 Per maggiore chiarezza.

maggior parte dei casi, risulterà viziata qualora il singolo non abbia ricevuto un'educazione adeguata al superamento delle difficoltà intrinseche all'handicap.

La sordità acquisita, invece, presenta una complessità maggiore. Mentre nel primo caso l'accertamento dell'incapacità d'intendere e di volere dipende (maggiormente) dall'educazione ricevuta, in questo caso essa deriva dalla particolare situazione che ha portato alla menomazione. Si è di fronte, infatti, a un individuo che seppur affetto da una patologia non per forza questa, essendo subentrata in un periodo successivo a quello del normale apprendimento, ne ha comportato l'esclusione della capacità d'intendere e di volere rilevante ai fini dell'articolo 88 c.p. Bisognerà valutare, caso per caso, se la patologia sopravvenuta ne abbia o meno alterato lo stato mentale.

Riassumendo: mentre nel primo caso l'incapacità deriva proprio dalla sordità, nel secondo caso essa dipenderà, sostanzialmente, dalla sopraggiunta patologia<sup>52</sup>.

## 2.5 Minore età

Tenuto conto del fatto che l'essere umano acquista con il decorrere del tempo una normale maturità psicofisica, il legislatore ha ben previsto di ricollegare la capacità d'intendere e di volere al raggiungimento di determinate età. In particolare il codice distingue tra minore degli anni quattordici e minore degli anni diciotto. Vediamo la prima ipotesi prevista all'articolo 97 c.p.: " Non è imputabile chi nel momento in cui ha commesso il fatto, non aveva compiuto i quattordici anni".

Siamo al cospetto di una vera e propria ipotesi di presunzione assoluta d'incapacità, poiché non è prevista prova contraria<sup>53</sup>. Quel che si palesa non è un'incapacità derivante da un'infermità mentale, quanto da una situazione d'imaturità<sup>54</sup>. Usando le parole del De Francesco «[...]pur potendo il singolo agente concretamente presentare un livello di capacità,

---

<sup>52</sup>De Francesco, op. cit., pag. 380: " Nei casi, viceversa, di sordomutismo sviluppatosi successivamente per ragioni dovute a ferite traumatiche, stati infiammatori, affezioni tumorali od altri tipi di malattia, è chiaro come il sordomutismo rappresenti, in buona sostanza, l'epifenomeno di tali condizioni patologiche; di modo che, com'è stato osservato, il relativo trattamento, più che dipendere dal sordomutismo in sé, viene a presentarsi strettamente collegato ad una verifica coincidente con quella richiesta dalle disposizioni 'comuni' sul vizio di mente".

<sup>53</sup> Anche se quanto detto corrisponde a verità è bene precisare che, seppur al cospetto di soggetti immaturi, è pur vero che questi possano comunque rappresentare dei pericoli per la società, ragion per cui il legislatore ha previsto la possibilità di applicare le misure di sicurezza del riformatorio giudiziario o della libertà vigilata; vedi meglio *infra*, cap. III, sez. 3.2.

<sup>54</sup> A proposito si ricordi l'importanza delle 'Regole minime per l'amministrazione della giustizia minorile', approvate al IV Congresso delle Nazioni Unite nel novembre del 1985 che sono state prese a riferimento per l'approvazione del codice del processo penale minorile, d.p.r. 448/88 .

sul piano puramente “intellettivo”, sufficientemente sviluppato, ad esso mancherà quasi sempre, tuttavia, il possesso di quel fondamentale ‘patrimonio etico’- presente invece nell’individuo adulto- da cui dipende la piena comprensione dei valori radicati nel tessuto sociale della comunità<sup>55</sup>». Si ha una chiara presa d’atto della particolare situazione del minore che, come precisato sopra, seppur capace di orientarsi nel mondo esterno normalmente, non potrà essere sottoposto a un giudizio di colpevolezza, data la mancanza di «quella capacità di riflessione e discernimento, e di opzioni realizzative di volontà, in cui consiste l’imputabilità alla stregua del sistema positivo»<sup>56</sup>.

Diversamente dispone l’articolo 98 c.p. al primo comma : “E’ imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, aveva compiuto i quattordici anni, ma non ancora i diciotto, se aveva capacità d’intendere e di volere; ma la pena è diminuita”.

Qui non vi è alcuna presunzione assoluta. Bisogna che il giudice valuti, volta per volta, la sussistenza o meno della capacità di intendere e di volere. Il legislatore ha comunque previsto un trattamento di favore per l’infradiciottenne, tant’è che, anche se in concreto ritenuto imputabile, la pena è diminuita. Ciò in quanto il processo di maturazione non può considerarsi ultimato, a prescindere dal carattere del reo.

La normativa potrebbe sembrare particolarmente clementiale. Ma è bene aver presente che ragioni politico-criminali spingono verso l’esclusione del carcere nei confronti dei minori, date le conseguenze negative che il trattamento penitenziario potrebbe arrecare loro<sup>57</sup>. Non a caso la stessa Corte Costituzionale, nella sentenza 168 del 1994, ha precisato che gli articoli 27 e 31 della Costituzione sono incompatibili con la previsione dell’ergastolo per gli infradiciottenni, in quanto accomuna «[...]nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione del minore»<sup>58</sup>.

---

<sup>55</sup>De Francesco, op. cit., pag. 381.

<sup>56</sup>Romano - Grasso, op. cit., pag. 71.

<sup>57</sup> Come precisato nella relazione tenuta da Giorgio Battistacci al convegno di Spoleto del 25-26 novembre del 1978:” Il carcere non risolve in via generale le problematiche e le difficoltà di nessuno e tanto meno dei minori, anzi spesso le aggrava. Il carcere per i minori infatti non fa che ribadire e sanzionare la emarginazione, la diversità, la separatezza di certi soggetti nei confronti della società ed è spesso occasione di contatto con soggetti più pericolosi e più stabilizzati sulla via del delitto e quindi scuola di delinquenza” . Testo completo al seguente link: <http://www.rassegnapenitenziaria.it/cop/55773.pdf>

<sup>58</sup> In particolare la Corte precisa: “ La questione è invece fondata in riferimento all’art. 31 in relazione all’art. 27, terzo comma, della Costituzione.

Se l’art. 27, terzo comma, non espone di per sè a censura di incostituzionalità la previsione della pena dell’ergastolo ed il relativo carattere della perpetuità ai sensi degli artt. 17 e 22 del codice penale, di esso deve darsi una lettura diversa allorché lo si colleghi con l’art. 31 della Costituzione che impone una incisiva diversificazione, rispetto al sistema punitivo generale, del trattamento penalistico dei minorenni.



Ovviamente, seppur vero che il minore deve essere visto con un occhio diverso rispetto all'uomo pienamente formato, bisogna ricordare che la giurisprudenza dominante, quando parla della sua imputabilità (e dunque della sua maturità psichica), impone che questa debba essere accertata caso per caso in virtù del reato commesso<sup>59</sup>, volendosi evitare un «facile clemenzialismo»<sup>60</sup> nei riguardi di quei reati aventi un disvalore perfettamente percepibile anche da quest'ultimi<sup>61</sup>.

## 2.6 Vizio di mente

Il vizio totale di mente fa riferimento a quella ipotesi di grave alterazione psichica che rende il soggetto non sottoponibile all'azione penale. Essa è prevista all'articolo 88 c.p., che recita:

“Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità d'intendere o di volere”.

Mentre, qualora si sia di fronte ad un'alterazione significativa ma non grave come nel primo caso, si parlerà di vizio parziale di mente, previsto all'articolo 89 c.p.:

“Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita “.

Dalla lettura delle due disposizioni la complessità del tema si presenta in tutta la sua consistenza: innanzitutto perché, nella valutazione del vizio di mente, bisogna tener conto, come detto sopra, dello stato mentale dell'agente al momento del fatto di reato<sup>62</sup>, con annesse difficoltà nella ricerca del materiale probatorio. Si aggiunga che le norme, facendo riferimento

---

Dall'art. 31 della Costituzione, che prevede una speciale protezione per l'infanzia e la gioventù e favorisce gli istituti necessari a tale scopo, deriva l'incompatibilità della previsione dell'ergastolo per gli infradiciottenni, perché accomuna, per tale particolare istituto di indubbia gravità, nel medesimo contesto punitivo tutti i soggetti, senza tener conto della particolare condizione minorile.

Quest'ultima condizione - come già sottolineato nella sentenza n.140 del 1993, ove si auspicava un intervento del legislatore sul punto della comminatoria della pena dell'ergastolo anche per il minore - esige "di diversificare il più possibile il trattamento del minore dalla disciplina punitiva generale"“.

<sup>59</sup> Si veda il caso dei minorenni Erika De Nardo e Mauro Favaro (Delitto di Novi Ligure) condannati per omicidio volontario plurimo dal tribunale per i minorenni di Torino il 14/12/2001.

<sup>60</sup> Fiandaca-Musco, Diritto penale (2009), op. cit., pag. 336.

<sup>61</sup> In tal senso ibidem.

<sup>62</sup> Come sostenuto dalla Cass. Pen., sez. IV, 18 Dicembre 1996: “le condizioni di mente dell'imputato ai fini dell'imputabilità debbono essere accertate in relazione al tempo in cui è stato commesso il reato da giudicare, perché può ben darsi il caso che il vizio di mente, riscontrato in relazione ad un determinato reato, venga successivamente escluso in relazione ad altro reato”.

a una generica infermità, pongono due interrogativi: l'infermità occorrente per il vizio di mente deve essere fisica o psichica? La dottrina, ponendo l'accento sul dato letterale, si è schierata a favore di un concetto ampio, tale da ricomprendere sia l'alterazione dello stato di mente dovuta a fattori psichici che fisici<sup>63</sup>.

Entrando più nello specifico, che cosa s'intende poi quando si parla di "vizio di mente"? Il legislatore non si è preoccupato di specificarlo. Siamo al cospetto di un concetto che ha subito un processo evolutivo senza eguali, rendendone il contenuto perennemente cangiante. Processo che, come precisato da Manacorda<sup>64</sup>, è frutto di un'elaborazione giurisprudenziale particolarmente attenta ai processi di rinnovamento «medico-legale e psichiatrico - forense»<sup>65</sup>.

Ma procediamo con ordine, concentrandoci, anzitutto, sull'evoluzione della psichiatria forense sul punto, ripercorrendone i passaggi salienti, attraverso un'indagine storica.

### **2.6.1 Paradigmi a confronto**

Il paradigma medico-organicistico è il primo a dover essere preso in considerazione, ed è quello cui certamente si è ispirato il codice Rocco. L'infermità mentale è qui intesa quella malattia fisica del sistema nervoso centrale riconducibile a precise tavole nosografiche. La scoperta dell'eziopatogenesi luetica è la chiave di lettura di questo paradigma, in seguito alla quale «si tenta di spiegare tutte le altre «malattie» psichiche secondo il modello della paralisi progressiva»<sup>66</sup>.

Negli anni 30, importanza alcuna era data a quelle anomalie psichiche che, seppur capaci di alterare il normale processo decisionale del singolo, non erano inquadrabili entro un piano clinico definito. Il pregio di quest'orientamento era quello di delimitare con rigore l'ambito dell'infermità mentale, con lo scopo conclamato di evitare che un'eccessiva estensione dell'area 'non imputabilità' potesse avere ripercussioni sulla prevenzione generale. Un orientamento in linea di tendenza con le prerogative del regime. Differenti pronunce in tal

---

<sup>63</sup> De Francesco, op. cit., pag. 376.

<sup>64</sup>; A. Manacorda, Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi, In Canepa – Marugo(a curda di), Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato Padova(1995), Cedam.

<sup>65</sup> Ivi pag. 90.

<sup>66</sup> Bertolino, La crisi del concetto di imputabilità, in Rivista italiana di diritto e procedura penale, 1981, pag. 194.

direzione: «L'infermità mentale, ai sensi degli artt. 88 e 89 c.p. deve dipendere esclusivamente da una causa patologica, tale da alterare i processi intellettivi o volitivi, con annientamento o grande diminuzione della capacità di intendere e di volere»<sup>67</sup> e ancora :« Ai fini della sussistenza del vizio parziale o totale di mente, la infermità mentale deve dipendere sempre da una causa patologica tale da alterare i processi di intelligenza o della volontà, con esclusione, ovvero notevole diminuzione, della capacità di intendere e di volere» specificando che «esulano, pertanto, dalla nozione di infermità mentale tutte quelle anomalie della personalità in genere, del carattere o del sentimento, che , pur influenzando sui processi di determinazione o di inibizione di un soggetto, non siano tali da alterare la anzidetta capacità[...]»<sup>68</sup>. Si evidenzia la centralità della causa biologica, senza la quale non si potrà parlare di non imputabilità.

Sorprenderà evidenziare come recenti pronunce giurisprudenziali si siano schierate a favore di questa interpretazione, facendo riferimento alla necessaria presenza di un'alterazione organica ai fini dell'accertamento di un'infermità mentale.<sup>69</sup>

Il paradigma medico non si esaurisce, però, in quanto testé esposto: nella giurisprudenza è rinvenibile un orientamento ulteriore, sempre riconducibile a quello medico. Si fa riferimento all'orientamento nosografico introdotto da Kraepelin, il quale fa riferimento ai vari disturbi definendoli come malattie, «delineando così un concetto di malattia mentale intesa come unità morbosa, pur mantenendo come presupposto di base l'orientamento medico»<sup>70</sup>. I disturbi psichici vengono inseriti « in quadri morbosi che hanno le stesse cause, le stesse forme psicologiche fondamentali, lo stesso sviluppo e decorso, lo stesso esito e lo stesso reperto cerebrale , che quindi concordano nel quadro generale[...]»<sup>71</sup>. A proposito la Cassazione ha precisato, in tal frangente storico, come la «sussistenza di semplici anomalie del carattere o manifestazioni di tipo nevrotico con carattere episodico o sporadico» non giustifichi il riconoscimento della non imputabilità o la sua diminuzione, «occorre invece che si riscontri uno stato patologico che incidendo sullo stato di mente dell'autore del reato sia tale da scemare grandemente le sue capacità intellettive e volitive»<sup>72</sup>.

---

<sup>67</sup>Cass. sez. I, 25.10.1974 La giustizia penale 1975 pag. 610

<sup>68</sup>Cass., sez. I, 8.11.1977 La Giustizia penale 1978, pag. 361

<sup>69</sup>Cass. 04.06.1991, CED 187794; Cass. Sez. I 04.07.1996, Zannata, R. pen. 1997.

<sup>70</sup>Bertolino, op. cit., pag 195.

<sup>71</sup>Jaspers, Psicopatologia generale, Roma, 1964, 606.

<sup>72</sup>cass., sez. II, 25.10.1972, in cass. Pen. Mass. Ann. 1974, 793.

Un altro indirizzo, sempre circoscrivibile all'interno del paradigma in esame, nasce con gli studi Jaspers che, a differenza di Kraepelin, si concentra sulla peculiare situazione del paziente, trascurando le eventuali differenze sussistenti tra le anomalie dei vari ammalati. Seppur Jaspers non disconosca la rilevanza delle alterazioni biologiche, sposta l'attenzione sull'analisi delle «esperienze interne e del modo in cui esse vengono vissute da ciascun soggetto. Attraverso l'analisi sarebbe, infatti, possibile individuare i disturbi psichici rilevanti, indipendentemente da un loro inquadramento nosografico o da una loro sicura origine organica»<sup>73</sup>.

Ivi la giurisprudenza prende in considerazione anche alcuni elementi sintomatici dell'imputabilità: si è precisato che la condotta degli imputati, speranzosi del riconoscimento del vizio di mente, consistente nel palesare con ogni mezzo la presenza di tali disturbi, deve essere intesa come simulazione, che risulterà ancor più avvalorata qualora il singolo abbia realizzato un reato attraverso un'attività preparatoria complessa<sup>74</sup>. Per essere più precisi, quindi, il vizio di mente sussiste quando il disturbo psichico dipende «da una infermità, cioè da uno stato patologico che alteri i processi intellettivi o quelli della volontà [...]»<sup>75</sup> escludendosi «l'attribuzione di rilevanza alle semplici anomalie caratteriali e della personalità, nonché alle nevrosi e alle psicopatie[...]»<sup>76</sup>. Infatti, mentre la psicosi è una malattia vera e propria, la psicopatia è da intendersi come una «mera caratteropatìa, una anomalia del carattere, non incidente sulla sfera intellettuale o della volontà e, quindi, non in grado di annullare o di scemare grandemente la capacità di intendere e di volere»<sup>77</sup>.

Con la fine della seconda guerra mondiale, e la riscoperta degli studi freudiani, questa concezione entrò in crisi, anche a seguito dell'avvento del paradigma psicologico. Il concetto d'infermità mentale muta. Essa può definirsi come una disarmonia dell'apparato psichico, che si manifesta quando la fantasia inconscia s'impone sul mondo reale<sup>78</sup>. Sostanzialmente la realtà dell'Io, quella interna all'uomo, diventa più rilevante per l'agente, il quale non riesce più a discernere tra quel che è reale e quel che reale non è. E' dunque in queste ipotesi che la

---

<sup>73</sup> Bertolino, *ivi*, pag. 198.

<sup>74</sup> Più chiaramente Padovani, *Codice*, cit. pag. 722.

<sup>75</sup> Cass., sez. I, 17.11.1967, in *Riv. Pen.*, 1969, 127

<sup>76</sup> T. Padovani (a cusa di), *Codice Penale*, Milano, Giuffrè, 2011 pag. 719.

<sup>77</sup> Dolcini – Marinucci, *Codice penale commentato*, IPSOA, Milano, 2011, pag. 1401.

<sup>78</sup> Per maggiori informazioni in merito, soprattutto dal punto di vista criminologico Gabriella Piozzi, *Infermità mentale ed etica dell'investigazione* [http://www.criminologia.it/psichiatria\\_forense/Piozzi\\_Gabriella.pdf](http://www.criminologia.it/psichiatria_forense/Piozzi_Gabriella.pdf)

malattia mentale si manifesta. L'inconscio è preso a punto di riferimento<sup>79</sup>, ravvisandosi nell'infermità mentale un conflitto psicologico che deriva non solo da impulsi interni all'uomo, ma anche da stimoli esterni<sup>80</sup>. Il concetto d'infermità si allarga fino a ricomprendere, accanto alle tradizionali psicosi organiche, le psicopatie, le nemesi e i disturbi dell'affettività. Ne vien fuori una presa d'atto dei limiti del paradigma medico-organicistico: oggetto d'indagine non può più essere soltanto l'uomo inteso come corpo, ma deve necessariamente accentuarsi l'indagine individuale - psicoanalitica dell'uomo inteso anche come psiche<sup>81</sup>.

La giurisprudenza, in questo senso, precisa che, il concetto di malattia mentale deve «essere valutato in concreto e non con riferimento a classificazioni scientifiche enunciante in astratto, perché le malattie mentali hanno portata diversa sui singoli organismi, ed agiscono quindi in modo più o meno penetrante sulle facoltà intellettive e volitive»<sup>82</sup>. Emblematica la sentenza della Corte di Assise di Milano del 26.05.1987 ove, in riferimento a un omicidio perpetrato dalla madre nei confronti della figlia, si ritenne la prima non imputabile « per momentaneo discontrollo delle funzioni superiori dell'io» in quanto affetta da «turbe della personalità inerenti alla sfera degli affetti ed alla percezione del proprio corpo» derivanti dallo sconvolgimento emotivo *postpartum*<sup>83</sup>.

Tali premesse non devono far pensare a un allargamento delle ipotesi d'irresponsabilità: si precisa, ad esempio, che se pur «la psicosi ossessiva che determini nell'agente un impulso a delinquere, va intesa come qualsiasi altra condizione patologica [...] il grado dell'incidenza della infermità[...]» sulla capacità intellettuale o volitiva «deve essere valutato in concreto[...]». E' dunque compito del giudice evidenziare se l'anomalia abbia un qualche rapporto con il fatto realizzato dall'autore del reato e stabilire, qualora si dia risposta positiva, se quell'anomalia abbia o meno alterato le capacità del reo. Si addivene a un concetto più

---

<sup>79</sup> A proposito degli studi sull'inconscio si veda: Freud, L'interpretazione dei sogni, con particolare riferimento ai concetti di "contenuto manifesto" e "contenuto latente" del sogno.

<sup>80</sup> Vedi M. Bertolino., Il reo e la persona offesa, il diritto penale minorile, Milano, Giuffrè 2009 pag. 77. In particolare, sempre M. Bertolino in L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale a pagg. 118 e 119 dove, prendendo in riferimento il pensiero Freudiano, evidenzia " come esista un'autonomia, anche se relativa, dell'io nei riguardi del mondo interiore rappresentato dall'Es sia nei riguardi della realtà esterna".

<sup>81</sup> A proposito Fiandaca-Musco, Diritto(2009), cit., nel descrivere l'orientamento in questione a pag. 339:"[...]il giudice può fare applicazione degli artt. 88 e 89 anche se il disturbo psichico è in suscettivo di un preciso inquadramento clinico, purché si possa fondatamente sostenere che esso abbia nondimeno in concreto compromesso la capacità di intendere e di volere dell'imputato".

<sup>82</sup> Cass., sez. III, 29.10.1970, in Riv. Pen., 1972, 463

<sup>83</sup> Corte di Assise di Milano, sentenza 26.05.1987, Passerini, in Archivio Penale 1988, pag. 606 ss.

ampio di malattia mentale che, come vedremo in seguito, deve ora essere inteso anche giuridicamente, in modo da comprendere pure quei disturbi transitori non qualificabili come «malattia mentale o infermità psichica vera e propria»<sup>84</sup>. Anche il paradigma psicologico, però, presenta delle lacune, non riuscendo a spiegare certe anomalie psichiche, come le c.d. malattie di origine sociale.

Sul finire degli anni Sessanta inizia a formularsi un nuovo paradigma, quello sociologico: l'indagine sull'infermità mentale non va ricercata in cause di natura organica o psicologica ma nei condizionamenti sociali<sup>85</sup>. È un grande passo in avanti che permette di identificare una patologia nel comportamento del singolo non conforme agli schemi sociali. L'uomo è «un ente sociale»<sup>86</sup> che, in quanto tale, si relaziona col prossimo. Il comportamento deviante non è più effetto di una causa interna ma deriva dalle «relazioni interpersonali che legano l'individuo alla struttura sociale in cui vive»<sup>87</sup>. Il concetto di malattia mentale perde di significato: gli psichiatri, infatti, si occupano, nella prassi, soprattutto di problematiche di carattere personale e sociale, dovendosi necessariamente far riferimento a una «psichiatria sociale che distrugga il concetto tradizionale di malattia individuale»<sup>88</sup>. Siamo al cospetto di una nuova corrente di pensiero, l'antipsichiatria, che muove dalla negazione del concetto di malato di mente come diverso, lottando contro le discriminazioni dell'epoca.

Giunti a questo punto, non resta che interrogarsi sulla situazione attuale. La più moderna dottrina medico – legale ha preso una posizione che razionalmente si discosta da quelle appena esposte. Quando si parla di malattia mentale, oggi, si è consci dell'impossibilità di sottoscrivere la stessa all'interno di rigide classificazioni, essa è per natura multifattoriale. Si fa riferimento a una concezione multifattoriale integrata essendo «la risultante di una condizione sistemica nella quale concorrono il patrimonio genetico, la costituzione, le vicende di vita, le esperienze maturate, gli stress, il tipo dell'ambiente, la qualità delle comunicazioni intra ed extra familiari, la individuale plasticità dell'encefalo, i meccanismi psicodinamici, la peculiare modalità di reagire , di opporsi , di difendersi»<sup>89</sup>. Parafrasando Mantovani, è indiscusso che alla luce delle nuove acquisizioni in ambito medico e della conseguente

---

<sup>84</sup> Corte cost. 27.11.1972 in monit. Trib. 1974, pag. 410

<sup>85</sup> Padovani, Codice, cit., pag. 719.

<sup>86</sup> Bertolino, *ivi*, 207.

<sup>87</sup> *Ibidem*.

<sup>88</sup> *Ivi* 208.

<sup>89</sup> Ponti G., Il dibattito sull'imputabilità, in *Questioni sulla imputabilità*, a cura di Ceretti A., Merzagora I., Padova, 1994.

evoluzione del concetto di malattia mentale, l'infermità non può più essere racchiusa all'interno di quei parametri nosografici o concettuali ben definiti, dovendo necessariamente ricercarsene il contenuto sulla base delle norme sull'imputabilità, che impongono di escludere o diminuire la stessa in tutti quei casi in cui le facoltà intellettive e volitive siano altamente compromesse<sup>90</sup>.

A sostegno di quanto sostenuto si son posti i vari progetti di riforma del codice penale. Il c.d. Progetto Pagliaro del 1992 citava, tra i possibili casi di esclusione dell'imputabilità, l'infermità o "altra anomalia" nonché "altra causa in grado di porre il soggetto in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere". Il progetto Grosso prevedeva fra le cause di esclusione dell'imputabilità, oltre all'infermità, l' "altra grave anomalia", ma vedremo meglio più avanti.

Alla luce dei fatti, si può affermare come la concezione di malattia mentale oggi sia necessariamente ampia, al fine di poter, volta per volta, realizzare sul singolo una valutazione individualizzata che tenga conto di tutti quei fattori indispensabili ai fini dell'accertamento dell'imputabilità.

Dopo questa premessa in chiave storica passiamo all'analisi degli articoli 88 e 89 c.p.

### **2.6.2 Vizio totale di mente**

Il vizio totale di mente, come visto sopra, è tale se l'infermità è così rilevante da escludere completamente la capacità d'intendere e di volere del singolo. Un primo problema consiste nel valutare se, con riferimento a quelle malattie che investono solo parte della personalità, debba sussistere un rapporto tra malattia di mente e reato ai fini dell'applicazione dell' art. 88 c.p. Nonostante alcuni abbiano sostenuto che la malattia incidente solo su parte della personalità escluda la responsabilità dell'agente solo se l'atto ne è la conseguenza<sup>91</sup>, l'orientamento dominante propende per la soluzione più favorevole, rilevando la non imputabilità del singolo, rapportando l'incapacità alla «condizione del soggetto al momento del fatto, e non allo specifico fatto commesso»<sup>92</sup>.

---

<sup>90</sup> F. Mantovani, Diritto penale, parte generale, Cedam, Padova, 2013 pag. 684.

<sup>91</sup> Si veda a proposito la sentenza Cass. Sez. I del 04.02. 1952 in Giustizia Penale 1952, II, pag. 533: "bene è rigettata l'istanza di perizia psichiatrica fondata su un'anomalia sessuale dell'imputato e sulla schizofrenia di cui sono affetti un nipote e una sorella di lui: invero, quest'ultima malattia non concerne l'imputato, mentre logicamente nessuna relazione è ravvisabile fra l'anomalia sessuale e la capacità d'intendere e di volere[...]".

<sup>92</sup> Fiandaca-Musco, Diritto(2009), cit., pag. 342..

La capacità di intendere e di volere del soggetto può escludersi anche se l'infermità è transitoria, ammettendosene, nella prassi, la punibilità nei momenti di lucidità, sempreché essa sia tale da non essere minimamente influenzata dalla malattia.

In tal senso, con particolare riferimento all'epilessia, si è affermata la sussistenza dell'imputabilità nei periodi di lucidità, stabilito che l'epilessia non è «una malattia che comporti uno stato permanente di infermità mentale nel soggetto» dovendosene ricavare che «la incapacità di intendere e di volere è invece ravvisabile nel momento del raptus[...]»<sup>93</sup>. Si attesta, altresì, che «l'epilessia non deve essere considerata una patologia tale da causare una permanente deficienza psichica giacché in periodi extra-accessuali il soggetto ha piena capacità di intendere e di volere e conserva lucidità e completa consapevolezza delle proprie azioni»<sup>94</sup>.

Ulteriori precisazioni devono farsi in relazione a specifiche situazioni riscontrabili nella prassi giurisprudenziale: le insufficienze mentali dovute a fattori ambientali e sociali, non essendo tali fattori capaci di incidere significativamente sulla capacità del singolo<sup>95</sup>, devono considerarsi ininfluenti ai fini dell'imputabilità, riscontrandosi in tal direzione un orientamento diffuso a favore della imputabilità del soggetto da parte della giurisprudenza. Lo stato di senilità presenta una complessità maggiore: generalmente si esclude che questa condizione possa incidere sulla capacità di intendere e di volere dell'agente; tuttavia, qualora si prospettino gli estremi di una vera e propria patologia, come nel caso della demenza senile, è da ravvisarsi la sussistenza del vizio di mente in oggetto<sup>96</sup>.

Uno spazio apposito merita il tema dei reati sessuali. Occorre distinguere a seconda che si sia di fronte a reati commessi per soddisfare mere esigenze libidiche o reati commessi da soggetti con parafilie inquadrabili all'interno di una sindrome psichica. Nel primo caso l'atto sessuale non può essere inteso come effetto di una patologia, quanto piuttosto come una manifestazione libera della capacità di autodeterminazione dell'agente che, quindi, non può che essere sanzionato, in conformità con le disposizioni codicistiche<sup>97</sup>.

---

<sup>93</sup> Cass. Sez. VI, 26.03.1993, n. 3031, in Rivista penale 1993, pag. 1254

<sup>94</sup> Cass. Pen. Sez. I, 16.10.1992, n. 9889, in Rivista penale 1993, pag. 1160

<sup>95</sup> Vedi. Cass. I 10.12.84 in Rivista penale 1985, 1098

<sup>96</sup> Cass. Sez. VI, 17.01.1984, n. 460 in Rivista penale 1985, pag. 44 :«Lo stato di senilità non può considerarsi alla stregua di un'infermità capace di produrre un turbamento patologico nel processo intellettuale o volitivo, a meno che assuma caratteristiche cliniche speciali, come la demenza senile, le forme paranoide o altre forme morbose rilevanti ai fini dell'infermità mentale»

<sup>97</sup> Vedi cass III. 07.07.1986 n. 12306 in Rivista penale 1987, pag. 783



Nel secondo caso, invece, essendo di fronte a un vero e proprio disturbo psichico capace di compromettere le capacità d'inibizione dell'agente, la prospettiva cambia. Interessante, a proposito, il caso Luigi Chiatti: l'imputato si era macchiato di numerosi omicidi ai danni di minori. In primo grado la corte, pur riconoscendo la presenza di disturbi della personalità, negava l'incidenza di questi ai fini dell'accertamento della capacità di intendere e di volere dell'imputato. Nello specifico la corte affermava «che il nostro ordinamento non considera tra le cause di esclusione della responsabilità penale le forme di degenerazione del sentimento, per cui le psicopatologie sessuali possono avere rilievo solo se sono il sintomo[...] di uno stato patologico suscettibile di alterare la sfera intellettiva e volitiva[...]» individuando nell'imputato non un'incapacità quanto «anomalie che la scienza medico-legale riconduce nel vasto raggruppamento delle abnormità psichiche[...]»<sup>98</sup>.

In secondo grado, la Corte di Assise di Appello, dà un'interpretazione diversa, riconoscendo all'imputato un vizio parziale di mente. Si era disposta, infatti, una nuova perizia che aveva evidenziato «[...]una complessa sindrome psicopatologica, caratterizzata da un conclamato disturbo narcisistico di personalità e da una costellazione di tratti, più o meno marcati, di numerose altre abnormità psichiche, quali quelli schizoidi, paranoidi, sadici, ossessivo-compulsivi e fobici»<sup>99</sup>. Secondo la Corte le patologie avrebbero inciso notevolmente sulle capacità dell'imputato, impedendo allo stesso di poter esercitare un controllo sui propri impulsi. Precisa ancora che le patologie, non solo avevano compromesso le capacità cognitive dell'imputato, ma avevano giocato un ruolo fondamentale nella sua formazione individuale, dando vita a una personalità immatura, omopedofila e misantropica<sup>100</sup>.

Con riferimento alle reazioni a corto-circuito che, usando le parole di Padovani, sono quelle «situazioni di turbamento psichico transitorio, sfocianti in reazioni psicogene abnormi - frutto di una grave impulsività - scatenate da fatti non proporzionati alla intensità della reazione»<sup>101</sup> se ne esclude la rilevanza ai fini della imputabilità ai sensi dell'articolo 88 c.p., poiché scaturenti da fattori di tipo emozionale e non patologico. In tal direzione la sentenza della I sez. della Cassazione del 24.06.1992: si fa riferimento a una fattispecie di omicidio commesso da un padre ai danni del figlio. Nel caso di specie la Cassazione, partendo dai

---

<sup>98</sup> Ass. Perugia 27.02.1995, in Rivista penale 1996, pag. 209.

<sup>99</sup> Ass. App. Perugia 11.04.1996, in Rivista penale 1997, pag. 67

<sup>101</sup> Padovani, Codice, op. cit., pag. 726.

presupposti di cui sopra, non ha escluso la responsabilità penale del reo<sup>102</sup>. Bisogna, però, constatare che non vi è uniformità di vedute: la giurisprudenza, soprattutto a seguito dell'ampliamento della nozione di infermità mentale, ha in alcune ipotesi, tenuto conto di tali situazioni di turbamento psichico ai fini del giudizio di responsabilità., prevedendo che «le cosiddette 'reazioni a corto circuito', anche se normalmente riferibili a stati emotivi e passionali non integranti una condizione patologica, possono tuttavia costituire, in determinate situazioni, manifestazioni di una vera e propria malattia che compromette la capacità di intendere e di volere, incidendo soprattutto sull'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo[...]»<sup>103</sup>.

Per quanto riguarda la sindrome ansioso-depressiva, la giurisprudenza della S.C. ne esclude la rilevanza, essendo inidonea a incidere sulla capacità di intendere e di volere mentre; in tema di errore di fatto, ha affermato che la relativa disciplina sia riferibile anche ai non imputabili. A proposito, precisano gli autori Tandura–Tonion<sup>104</sup>, che «la valutazione della possibilità di un errore penalmente rilevante deve seguire[...] criteri valutativi peculiari e sensibili alla[...] specifica condizione mentale».

L'ordinamento prevede che al soggetto prosciolto per vizio totale di mente, qualora riconosciuto pericoloso, sia applicata la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Fino a poco tempo fa si trattava dell'unica misura di sicurezza applicabile in questi casi. Grazie alla sentenza della Corte Costituzionale 253 del 2003<sup>105</sup> è ora possibile applicare altre misure di sicurezza parimenti idonee ad assicurare, da un lato, la neutralizzazione della pericolosità del singolo e, dall'altro, a curarne l'infermità mentale.

---

<sup>102</sup> Cass. I 24.06.1992, in La Giustizia Penale 1993, II, pag. 13.

<sup>103</sup> Cass. Pen. Sez. I, 17.06.1997, n. 5885 in Rivista penale 1997 pag. 960; vedi anche Ass. Belluno 1 marzo 1994 con la quale è stata esclusa l'imputabilità dell'imputata.

<sup>104</sup> In riferimento alla sentenza della corte Ass. Belluno del 11.06.1999, in Rivista penale 1999, pag. 1127.

<sup>105</sup> Sentenza n. 253 del 2003 (Vedi *infra*, Cap. III, sez. 3.3.3): La corte costituzionale :

a) *dichiara* l'illegittimità costituzionale dell'articolo 222 del codice penale (*Ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario*), nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale; b) *dichiara* non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 219, primo e terzo comma, del codice penale (*Assegnazione a una casa di cura e di custodia*), sollevata, in riferimento all'articolo 3 della Costituzione, dal Giudice dell'udienza preliminare del Tribunale di Genova con l'ordinanza in epigrafe.

L'intera materia, oggi, deve essere riletta alla luce della legge 81/2014 (di conversione del decreto legge 31.3.2014 n.52)<sup>106</sup>, che esamineremo in un'altra sede.

### **2.6.3 Vizio parziale di mente**

Per quanto riguarda il vizio parziale di mente, l'articolo 89 c.p. non esclude in senso assoluto l'applicazione della pena, ma ne impone una diminuzione. Una circostanza attenuante del reato «inerente alla persona del colpevole[...]soggetta al» normale «giudizio di bilanciamento»<sup>107</sup>. Essa è giustificata dal grado del vizio di mente, che tuttavia può concorrere con le attenuanti generiche, con la circostanza aggravante di cui al comma 1 dell'articolo 61 c.p. e con la premeditazione.

La comunità scientifica ha sollevato critiche a proposito, sostenendo che bisognerebbe guardare l'imputabilità in una dimensione qualitativa, senza poter misurare il grado di essa. Si sostiene che risulterebbe artificioso procedere a una analisi della psiche umana ai fini della processo. Tuttavia è da sottolineare il fatto che l'incapacità parziale riscuota riconoscimenti nella prassi, soprattutto in riferimento a quelle forme di alterazione psichica non riconoscibili all'interno dei paradigmi nosografici da tempo consolidati. Essa, dunque, risulta quasi come un espediente idoneo sia ad ampliare lo spettro dei disturbi psichici rilevanti sia a evitare l'espansione delle ipotesi di irresponsabilità, nei confronti di quei soggetti affetti da disturbi ancora oggetto di verifica da parte della comunità scientifica<sup>108</sup>.

Ricollegandoci a quanto già anticipato, il vizio parziale non è l'anomalia che interessa solo "parte" della mente, ma quella che la comprende tutta ma in misura meno grave, affidandosi a un criterio di tipo quantitativo<sup>109</sup>. Facendo riferimento a un'incapacità parziale, nella giurisprudenza se n'è ravvisata la compatibilità con la sussistenza del dolo e della colpa. Rileva la Corte di Cassazione che «infatti non vi è contrasto tra l'ammettere la seminfermità di mente e il ritenere provato il dolo – la coscienza e la volontà, cioè, sebbene diminuite – dal

---

<sup>106</sup> Art. 1 comma b "Il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale[...]"

<sup>107</sup> Cass. Pen. Sez. III 11.01.1993, n. 2205 in Rivista penale pag. 1160

<sup>108</sup> Più chiaramente, De Francesco, op. cit., pag. 379.

<sup>109</sup> Bisogna sempre, come precisato dalla dottrina (Vedi, Fiandaca- Musco), valutare caso per caso le caratteristiche del disturbo, evitando di schematizzare le malattie fra quelle capaci di escludere del tutto l'imputabilità e quelle, invece, che incidono su di essa solo in modo parziale.

momento che è la stessa legge che concepisce la compatibilità del funzionamento dell'intelligenza e della volontà con il vizio parziale di mente»<sup>110</sup>.

Come visto, ai fini dell'applicazione dell'articolo 89 c.p. occorre che l'infermità sia "grandemente scemata", questo onde evitare d'attribuire rilevanza ad ogni forma di psicopatia. Si è talora mostrato, infatti, come la malattia mentale, in questi casi «è solo quella medico-legale, dipendente da uno stato patologico veramente serio, che comporti una degenerazione della sfera volitiva o intellettuale del soggetto»<sup>111</sup>. Ciò nonostante, parrebbe più appropriato, come sostenuto da Pagliaro, fare riferimento «all'ampiezza delle deviazioni psicologiche» più che alla «gravità dell'infermità», risultando le due nozioni, spesso, non coincidenti. Di diverso avviso la giurisprudenza che, accedendo a un concetto meno rigido di infermità mentale, ha evidenziato come «i gravi disturbi della personalità possono escludere parzialmente la capacità di intendere e di volere dell'imputato, purché sia individuabile un rapporto diretto tra il reato commesso e la specifica anomalia dell'angente»<sup>112</sup>.

In questi casi, al seminfermo giudicato pericoloso, si applicherà la misura di sicurezza dell'assegnazione a casa di cura e di custodia<sup>113</sup>.

## 2.7 Stati emotivi e passionali

Prima di procedere con l'analisi specifica del concetto d'infermità bisogna, per una maggiore comprensione del problema, concentrarsi sull'articolo 90 c.p., che recita: "Gli stati emotivi o passionali non escludono né diminuiscono l'imputabilità".

Tra "stati emotivi" e "stati passionali" sussiste una differenza, che dipende «dall'intensità del coinvolgimento del soggetto»<sup>114</sup>. La prima categoria presenta un'incidenza psichica meno intensa della seconda. Per essere più chiari, nella prima categoria vanno ricompresi la paura e la gioia, mentre nella seconda l'amore e l'odio.

Tuttavia, vi è una chiara presa d'atto dell'irrelevanza penale di quelle pulsioni generate da sentimenti forti che il singolo è in grado di provare in determinate situazioni<sup>115</sup>. La

---

<sup>110</sup> Cass. 02.02.1990 CED 186017

<sup>111</sup> Cass. 28.10.1993 CED 196225

<sup>112</sup> G.u.p. Milano 24.10.2003, J. In Rivista Italiana Medicina Legale 2004, pag. 470 ss.

<sup>113</sup> Vedi meglio *infra*, cap. III, sez. 3.1

<sup>114</sup> Padovani, Codice, op. cit., pag. 733.

<sup>115</sup> Per quanto riguarda il significato di 'emozione' e di 'passione' si veda :Padovani, Diritto, cit., p. 193.

disposizione, in linea di tendenza col periodo in cui venne prevista<sup>116</sup>, è volta a limitare l'area dell'incapacità d'intendere e di volere, non permettendo agli autori di delitti impulsivi di essere esenti da pena<sup>117</sup>. In tal senso la giurisprudenza della Cassazione penale aveva precisato che «le deviazioni del carattere e del sentimento possono elevarsi a causa incidente sull'imputabilità soltanto quando su di esse si innesti e si sovrapponga uno stato patologico che alteri anche la capacità di intendere e di volere e cioè quando le anomalie, anche costituzionali, del carattere o della affettività[...] siano di tale gravità da cagionare un vero e proprio stato patologico, uno squilibrio mentale incidente sulla capacità di intendere e di volere»<sup>118</sup>; più di recente la stessa Corte ha sostenuto che «gli stati emotivi e passionali, [...] possono, in via eccezionale influire» sull'imputabilità «solo quando, esorbitando dalla sfera puramente psicologica, degenerino in un vero e proprio squilibrio mentale[...]»

Ritornando alla fattispecie normativa, è da aggiungere che essa riflette un bisogno che non è però giustificabile. Infatti, sembra volta a invitare i consociati a frenare i propri istinti<sup>119</sup>. L'esperienza ci insegna che anche le «passioni violente possono menomare la capacità di autocontrollo dell'agente»<sup>120</sup>. A tal proposito aspre critiche son state sollevate sul punto e se ne è auspicata l'abolizione<sup>121</sup>.

Oggi, ragioni di coerenza sistematica, indurrebbero a leggere l'articolo 90 c.p. in relazione con gli artt. 88 e 89 c.p.<sup>122</sup>, dovendosene ammettere la rilevanza scusante degli stati emotivi e passionali allorché «[...] lo stato di coinvolgimento emozionale si manifesti in una

---

<sup>116</sup> A proposito De Francesco, op. cit., pag. 377 in riferimento al Codice Zanardelli e all'istituto della 'giuria'.

<sup>117</sup> Fiandaca-Musco, diritto(2009), cit., pag. 340-341: "Una disposizione così rigorosa innanzitutto riflette l'assunto – dominante al momento dell'emanazione del codice – dell'equivalenza tra "infermità" escludente l'imputabilità e "malattia mentale" in senso stretto; e, in secondo luogo, si spiega con la preoccupazione politico-criminale di evitare di dichiarare incapace di intendere e di volere ogni autore di delitto "impulsivo".

<sup>118</sup> Cass. Pen., sez. V, 04.03.1985, n. 2123 in Rivista penale 1985, pag. 1127.

<sup>119</sup> Padovani, a proposito, precisa che: «la ratio sottesa a tale disposizione è stata tradizionalmente identificata in una esigenza di tipo pedagogico, volta a sollecitare nella collettività il massimo autocontrollo sulla propria sfera affettiva»; Padovani, Codice, op. cit., pag. 732.

<sup>120</sup> Fiandaca- Musco, op. cit., pag. 341.

<sup>121</sup> Romano- Grasso, Commentario sistematico, cit., pag. 46: «[...]il codice vigente esclude una identificazione tra stato emotivo o passionale e infermità e, inoltre, opera una espressa deroga all'art. 85[...]. Ora, una tale soluzione legale non si presenta in linea con uno sviluppo auspicabile e costituzionalmente doveroso del principio di colpevolezza: in una futura riforma, pertanto, è opportuno pensare all'introduzione di una norma che attribuisca potenziale rilevanza anche a situazioni di profondo perturbamento della coscienza in genere[...]»

<sup>122</sup> Si veda a proposito la già citata sentenza 9163 del 2005 (c.d. Sentenza Raso) oppure la sentenza della Cass. Pen. N. 967/1998.

personalità per altro verso già debole[...]] qualora essa assuma «per particolari caratteristiche, significato e volare di infermità, sia pure transitoria[...]»<sup>123</sup>».

### 3. Infermità e malattia ai fini dell'imputabilità

Le disposizioni citate mostrano un parallelismo che ha sollevato notevoli perplessità. Si tratta di quella volgare analogia che accomuna il concetto d'infermità giuridica a quello di malattia psichiatrica<sup>124</sup>. Precisando quanto anzidetto, si può già osservare che il parallelismo è da scartare, tant'è che le nozioni e classificazioni delle malattie mentali sono state create per fini di cura e di conoscenza, quindi per scopi diversi rispetto a quelli giuridici. Nei manuali diagnostici dell'*American Psychiatric Association*, per l'appunto, si è ormai ricompreso tra i disturbi mentali condizioni non rientranti nello stretto perimetro delle malattie comunemente intese.

Questo è un assunto attuale. Negli anni Trenta del secolo scorso, la visione della psichiatria era, come abbiamo visto, quella organicistica. La malattia mentale corrispondeva a quella organica e i folli venivano collocati in strutture apposite poiché pericolosi e completamente irresponsabili. Com'è noto, con l'avvento della psicoanalisi, il modo di intendere la malattia mentale muta: il disturbo può derivare da cause psicologiche. Tra malato e sano non si pongono le differenze che avevano indotto, nella prima metà del novecento, a isolare il pazzo poiché diverso. Il malato «veniva a riacquistare[...]una propria dimensione umana[...], il pazzo non fu più inteso come un individuo radicalmente diverso dagli altri, ma come un uomo che soffre e che non ha retto ai conflitti della vita»<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Fiandaca- Musco, diritto(2009), cit., a pag. 341, rinviando a Ponti, La perizia sull'imputabilità; e ancora, Domenico Pulitanò, Diritto penale, Torino, Giappichelli, 2013:«Alla luce delle scienze psicopatologiche, ed anche alla luce del principio di colpevolezza, è stata prospettata un'interpretazione dell'art. 90 che consenta di riconoscere rilievo, ai fini dell'imputabilità, a situazioni di profondo turbamento della coscienza, indipendentemente dall'origine patologica di esse, come ad esempio nel caso delle reazioni a corto circuito».cfr. a Marco Monzani, Manuale di psicologia giuridica. Elementi di psicologia criminale e vittimologia, libreriauniversitaria.it, 2011, pagg. 99-100.

<sup>124</sup> La giurisprudenza stessa ne ha più volte escluso l'uguaglianza, vedi: Cass., 04.05.1976; Cass., 15.02.1982. In particolare cass. Sezione I, sentenza n. 4103/1986 la quale, parlando di "infermità" rileva che con essa "si intende esprimere il "grado di diversità" fra le direttive abituali di una personalità ed i modi di reazione suoi propri, da un lato, ed il suo comportamento abnorme dall'altro, in modo da poter chiarire come, partendo dall'essere"infermo" dell'individuo, siano state in concreto limitare o addirittura annullate le possibilità di un minimo adattamento individuale alla convivenza sociale".

<sup>125</sup> Ponti & Merzagora, Psichiatria e Giustizia, Raffaello, Milano, 1993, pag. 7,

Questo impulso positivo verso la comprensione del diverso viene ad accentuarsi con l'anti – psichiatria che, negando la malattia mentale, ha permesso di vedere nel folle un soggetto bisognoso d'aiuto più che d'emarginazione. Importante in tal senso l'introduzione degli psicofarmaci: al pari d'ogni altra medicina, essi venivano e vengono prescritte per curare una malattia, contribuendo a rendere il sofferente psichico un paziente comune<sup>126</sup>.

Quanto detto appare utile ai fini della valutazione dell'imputabilità: seppur non d'accordo con l'estremismo dell'antipsichiatria, anche il nostro sistema, basato su un indirizzo psicopatologico – normativo, evidenzia la stretta correlazione esistente tra sano e malato, inducendo ad aborrire le presunzioni che avevano avvolto il sistema pre-costituzionale. Oggi un soggetto è considerato imputabile, anche se affetto da psicosi, purché lo stesso sia capace di rapportarsi con se stesso e col mondo esterno normalmente. Ciò dimostra come apprezzamenti generalizzati siano da evitare; bisogna valutare caso per caso se il singolo sia o meno imputabile, senza che la presenza del disturbo psichico porti a dichiararne la non imputabilità a priori. Quindi il malato (in quanto affetto da una malattia in senso clinico) può essere sottoposto a pena, non essendoci una netta corrispondenza tra infermità giuridica e malattia<sup>127</sup>.

Pare, dunque, assodato che il nostro sistema giuridico<sup>128</sup>, seppur attento agli spunti provenienti dalla medicina<sup>129</sup>, abbia una visione dell'imputabilità sganciata da apriorismi tautologici.

Il diritto si preoccupa di individuare solo quelle ipotesi utili ai fini della valutazione dell'imputabilità, senza dover necessariamente ravvisarsi una stretta identificazione tra concetto giuridico e concetto medico<sup>130</sup>. Ciò, paradossalmente, vuol significare che anche una

---

<sup>126</sup> Per una maggiore comprensione dell'uguaglianza tra sano e nevrotico: *ivi*, pagg. 9-10

<sup>127</sup> Ponti & Merzagora, *op. cit.*, pagg. 12-13 «Se uno psicotico è pertanto capace di comprendere il significato della sanzione punitiva ed il valore deterrente della pena, non si comprende perché mai egli debba, tra l'altro, essere assegnato al manicomio giudiziario come incapace: meglio ci sembra, sempre ovviamente quando le funzioni dell'Io siano sufficientemente conservate, che paghi col carcere per quel che ha fatto».

<sup>128</sup> In giurisprudenza (come specificato da Pulitanò) non esiste un concetto vero di infermità, in quanto coesistono diverse valutazioni relativamente al trattamento giuridico – penale del singolo.

<sup>129</sup> Bandini T., in *Riflessioni critiche sulla nozione di infermità in psichiatria forense*, in: Dell'Osso L., Lomi A. (a cura di), *Diagnosi psichiatrica e DSM-III-R*, Giuffrè, Milano, 1989, a pag. 173 sostiene appunto che non bisogna «cadere nell'errore di semplificazioni nosografiche il più delle volte soggettive e comunque troppo mutabili nel tempo "ovviamente" senza trascurare le moderne acquisizioni della psichiatria clinica e le indicazioni della politica psichiatrica»

<sup>130</sup> Interessante l'analisi sul diritto comparato in: Mantovani F., *L'imputabilità sotto il profilo giuridico*, in: Franco Ferracuti (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, pagg. 17 e segg.

grave malattia, se non incidente sulla capacità di intendere e di volere, è compatibile con la piena imputabilità<sup>131</sup>. La stessa giurisprudenza ha da ultimo<sup>132</sup> evidenziato come il concetto d'infermità sia più ampio rispetto a quello di malattia.

Pare dunque doveroso procedere a un'esposizione puntuale dell'evoluzione giurisprudenziale sul punto.

### **3.1 Giurisprudenza e infermità.**

Trattando d'infermità mentale, la giurisprudenza ha assunto negli anni un atteggiamento contrastante. La dottrina ha distinto tra un indirizzo medico e uno giuridico. Il primo si riallaccia a esigenze di tipo general - preventive, accogliendo un concetto di malattia mentale legata a un substrato organicistico. Si esclude di configurare all'interno del concetto d'infermità tutte quelle anomalie che non hanno un riscontro anatomico - somatico. Seguendo questo filone si può fare notare come i disturbi della personalità, più che integrare i requisiti di cui agli artt. 88 e 89 c.p., siano da ricondurre, quale "alterazione relativa alla sfera psico-intellettiva e volitiva, di natura transeunte"<sup>133</sup>, agli stati emotivi e passionali di cui all'articolo 90 c.p.

Secondo questo indirizzo, solo una reale alterazione patologica del soggetto potrebbe giustificare una diminuzione di pena quale conseguenza della compromissione della capacità di intendere e di volere, mentre tutte le anomalie del carattere, seppur incidenti sul comportamento, non sono idonee a escluderne l'imputabilità. Si evidenzia una chiusura nei confronti di quelle anomalie non accertabili clinicamente, portando la giurisprudenza a precisare che «in tema di imputabilità, la malattia di mente rilevante per la sua esclusione o riduzione è solo quella medico-legale, dipendente da uno stato patologico serio che comporti una degenerazione della sfera intellettiva o volitiva dell'agente»<sup>134</sup>. Una chiave di lettura garantista che limita l'esclusione della responsabilità a quelle situazioni che siano

---

<sup>131</sup> Isabella Merzagora Betsos, Imputabilità,

[http://www.jus.unitn.it/users/dinicola/criminologia/topics/materiale/dispensa\\_4.pdf](http://www.jus.unitn.it/users/dinicola/criminologia/topics/materiale/dispensa_4.pdf)

<sup>132</sup> Sentenza Cassazione sez. uni. 9163 del 2005: "nella prospettazione codicistica, il termine infermità deve intendersi, in effetti, assunto secondo una accezione più ampia di quello di malattia, e già tanto appare mettere in crisi, contrastandolo funditus, il criterio della totale sovrapposibilità dei due termini e con esso, fra l'altro ed innanzi tutto, quello della esclusiva riconducibilità della "infermità" alle sole manifestazioni morbose aventi basi anatomiche e substrato organico, o, come altra volta è stato più restrittivamente detto, come "malattia fisica del sistema nervoso centrale"

<sup>133</sup> Giorgio Fidelbo, Cassazione Penale, 2005, pag. 1877.

<sup>134</sup> Cass. Sez. I, 25.03. 2004, Egger, in ced. cass., rv. 227926.



scientificamente sussumibili all'interno di paradigmi ben precisi, togliendo al giudice la possibilità di accertare, caso per caso, se il complesso delle situazioni riscontrabili nell'imputato siano o meno idonee a diminuirne la responsabilità; questo vuol dire che neppure le anomalie che «si collegano ad uno sviluppo mentale non molto progredito, non eliminano, né diminuiscono la capacità di rappresentazione e di autodeterminazione»<sup>135</sup> del singolo, non indicano, dunque, sull'imputabilità. Ricollegandosi a un indirizzo nosografico si toglie rilevanza a tutte quelle anomalie avente carattere dell'indeterminatezza, sollevando notevoli critiche da parte di quell'indirizzo giuridico che, invece, si muove partendo da presupposti diversi.

Il secondo indirizzo è quello giuridico. La giurisprudenza ha accolto, nel corso degli anni, diversi criteri con lo scopo di ampliare il concetto d'infermità, soprattutto al fine di ricomprendere nel giudizio d'imputabilità anche i disturbi della personalità. Il merito di questo indirizzo è, come chiarito dal Fidelbo<sup>136</sup>, quello di aver accentrato l'attenzione sul singolo, imponendo un'indagine particolareggiata del caso concreto, col fine di verificare la sussistenza di uno stato patologico al momento del fatto, senza dover necessariamente riconoscere nell'imputato, ai fini della diminuzione o esclusione della responsabilità, una malattia psichiatrica in senso stretto.

Si possono distinguere tre diversi criteri adottati dalla giurisprudenza: quello della patologicità del disturbo, quello dell'intensità del disturbo o valore di malattia e del nesso eziologico intercorrente tra infermità e la commissione del reato<sup>137</sup>.

Il primo criterio riconosce al disturbo psichico rilievo scusante, purché lo stesso sia, ancorché non inquadrabile nosograficamente, tale da determinare un vero e proprio stato patologico. A tal fine, anche le c.d. reazioni a corto circuito, in talune occasioni, assumono un certo interesse ai fini dell'imputabilità, proprio in quanto frutto di una malattia, «incidendo soprattutto sull'attitudine della persona a determinarsi in modo autonomo, con possibilità di optare per la condotta adatta al motivo più ragionevole e di resistere, quindi, agli stimoli degli avvenimenti esterni»<sup>138</sup>. Non assumono alcun rilievo, quindi, qualora si manifestino quale semplice effetto di un disturbo di tipo nevrotico o psicotico, tant'è che, «in materia di

---

<sup>135</sup> Cass. Sez. III 25.03.2003 Simone, in Ced. Cass., rv 225231, vedi anche sez. V, 19 novembre 1997, Paesani, ivi, n. 209681.

<sup>136</sup> Ivi, pag. 1878.

<sup>137</sup> Sul punto, ibidem.

<sup>138</sup> Cass. sez. I, n. 5885/1997; id. Cass. Sez. I, 22.04.1997, Ortolina, in Ced. Cass. N. 207825

imputabilità, la capacità di intendere e di volere può ritenersi esclusa o gravemente diminuita solo in presenza di una infermità mentale che sia conseguenza di un'alterazione patologica insediatasi nel soggetto, anche non stabilmente; pertanto, non rientrano nella categoria di infermità mentale le[...] c.d. «reazioni a corto circuito», connesse a turbamenti psichici di tipo transitorio e a semplici spinte emotive o passionali»<sup>139</sup>.

Il secondo criterio adottato dalla giurisprudenza di legittimità si concentra sull'intensità del disturbo, e in particolare sulla capacità della patologia d'alterare i «processi volitivi o intellettivi»<sup>140</sup>. Questa nuova propensione ha permesso di prendere in considerazione anche quelle anomalie psichiche che, seppur non classificabili nosograficamente, siano in grado di portare, vista l'intensità, a una diminuzione della capacità di intendere e di volere. A tal proposito la Cassazione ha sottolineato come «gli art. 88 e 89 c.p.-[...] postulano l'esistenza di una vera e propria malattia mentale,[...]oppure di anomalie psichiche che, seppur non classificabili secondo precisi schemi nosografici, perché sprovviste di una sicura base organica, siano tali, per la loro intensità, da escludere totalmente o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere del colpevole;»<sup>141</sup>. La Cassazione ha operato partendo dal presupposto che la nozione d'infermità sia più ampia di quella di malattia mentale, dovendosi ammettere nella prima l'inclusione delle malattie psichiche sprovviste di una base organica accertata. Questo a condizione che si manifestino con un grado d'intensità tale «da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere e di volere». Precisa, a tal proposito, come «una condizione di perturbamento psichico transitoria, di natura non patologica, non essendo destinata a incidere sulla capacità di intendere e di volere, non è in grado di compromettere l'imputabilità dell'imputato». Su queste basi, la Cassazione, ha escluso che una sindrome ansioso depressiva, di natura non patologica, sia sufficiente a compromettere l'imputabilità del soggetto, poiché non adeguata «ad incidere sulla capacità di intendere e di volere»<sup>142</sup>.

Altre sentenze fanno riferimento al valore di malattia, ossia a quelle situazioni idonee a incidere sulla capacità di intendere e di volere, indipendentemente dalla loro qualificazione clinica. Protagonisti di questo nuovo orientamento i soggetti affetti da nevrosi e psicopatie. Infatti «il concetto di infermità mentale recepito dal nostro codice penale è più ampio rispetto

---

<sup>139</sup> Vedi sen. Cass., sez. VI, 01.03.2004, Martelli, in ced cass., 229136

<sup>140</sup> Fidelbo, *ivi*, pagg.1878-1879

<sup>141</sup> cass., sez. VI, 12.03.2003 Moranzio, in Ced Cass. Rv. 226006

<sup>142</sup> *Ibidem*.

a quello di malattia mentale, di guisa che, non essendo tutte le malattie di mente inquadrare nella classificazione scientifica delle infermità, nella categoria dei malati di mente potrebbero rientrare anche dei soggetti affetti da nevrosi e psicopatie, nel caso che queste si manifestino con elevato grado di intensità e con forme più complesse tanto da integrare gli estremi di una vera e propria psicosi»<sup>143</sup>.

La sentenza di cui sopra pone in essere un confronto tra la psicosi, malattia generalmente intesa come tale, e il disturbo della personalità: «quanto più il disturbo della personalità si avvicina alla psicosi tanto più elevato è il suo grado di gravità e, di conseguenza, attraverso un processo di assimilazione la giurisprudenza è disposta a riconoscere rilievo alle nevrosi e alle psicopatie»<sup>144</sup>.

Si assiste a un ampliamento del concetto d'infermità mentale che, indipendentemente dal criterio utilizzato dalla giurisprudenza, mostra una costante ricerca di un rapporto tra il disturbo psichico e l'azione dell'imputato. In tal senso, si riscontra già in risalenti sentenze della Corte di Cassazione una particolare attenzione nei confronti di quelle abnormità psichiche che, seppur non designate come malattia in senso medico-legale, abbiano, in concreto, quei requisiti atti a evidenziare il valore di malattie delle stesse, tenuto conto delle modalità di realizzazione dell'azione delittuosa. Seppur consci dell'impossibilità di inquadrare i cc.dd. abnormi psichici (nevrotici e psicotici), all'interno della categoria dei malati di mente, si è rilevato come non sia da escludere che a tali infermità possa «essere riconosciuto valore di malattia, tenuto conto dell'effettivo rapporto tra il tipo di abnormità psichica effettivamente riscontrata nel singolo soggetto ed il determinismo dell'azione delittuosa da lui commessa». È quindi indispensabile procedere, nella valutazione del singolo, attraverso un'analisi che sia volta a verificare se quell'infermità abbia avuto un ruolo motivante rispetto al fatto commesso e stabilire « se la stessa sia tale da far fondatamente ritenere che quel soggetto, in relazione al fatto compiuto, o non fosse proprio in grado di rendersi conto della illiceità del fatto e di comportarsi in conformità a questa consapevolezza [...], ovvero se avesse al riguardo una capacità grandemente scemata»<sup>145</sup>.

---

<sup>143</sup> Cass. Sez. I, 09.04.2003, De Nardo, In Ced Cass. Rv. 224809

<sup>144</sup> Fidelbo, *ivi*, pag. 1879; in tal senso si vedano anche ss. Sez I, 12.04.2002, Bilancia; sez. I, 26.04.2000, Ferrari sul disturbo borderline

<sup>145</sup> Cass. sez. I, 25.02.1986, Ragno, Giust. Pen., 1987 p. 387; di recente sez. I, 09.04.2003, De Nardo, in CED, Cass., n. 224809 «[...]è[...] necessario accertare l'esistenza di un effettivo rapporto tra il complesso delle anomalie psichiche effettivamente riscontrate nel singolo soggetto e il determinismo dell'azione delittuosa da lui commessa[...]»

La giurisprudenza di merito ha prestato al tema dei disturbi della personalità un'attenzione maggiore rispetto alla giurisprudenza di legittimità, risultando più propensa a riconoscere la loro capacità di incidere sull'imputabilità. In una recente sentenza, il tribunale di Milano, si è servito delle classificazioni presenti nel DSM-IV per dar rilievo a un disturbo di cui l'imputato era affetto. Nello specifico si era di fronte a un omicida che, dopo aver ucciso la fidanzata, ne aveva dissezionato il corpo. I periti accertarono nell'imputato la presenza di un disturbo della personalità di tipo narcisistico - schizotipo, non rientrante nel concetto di malattia psichica. In questo caso si riscontrò un vizio parziale di mente, poiché in presenza di un disturbo avente un'intensità tale da alterare i meccanismi intellettivi, sussistendo, inoltre, un nesso specifico tra il reato commesso e l'anomalia riscontrata nell'imputato: «[...]al momento dei fatti Ruggero Jucker ha agito con una reazione aggressive ad una situazione di ansia e di frustrazione non contenuta in quanto collegata al disturbo della personalità che è in lui riconoscibile. A tale disturbo e alla condotta etero distruttiva conseguente può essere attribuito un valore significativo in tema di imputabilità sia perché connotati da elementi che li rendono intensi (frattura evidente rispetto allo stile di vita precedente, sproporzione netta tra avvenimenti causali da un lato e tipo della risposta dall'altro, presenza di disturbi dispercettivi) sia perché specificamente correlati al delitto commesso»<sup>146</sup>.

La giurisprudenza di merito si è altrove concentrata sulla valutazione giuridica del disturbo di personalità, asserendo che «per stabilire la rilevanza sull'imputabilità del disturbo di personalità, sul quale si è inserito un discontrollo episodico [...] è necessario anzitutto accertare se la sintomatologia riscontrata sia indicativa solo di particolari note del carattere o di semplici disturbi della sfera neurovegetativa, senza alcun apprezzabile riflesso sulla capacità intellettuale e volitiva del soggetto, ovvero derivi da un'alterazione della psiche di carattere patologico, per quanto momentanea»<sup>147</sup>. La Corte continua sostenendo che «per potersi affermare la sussistenza di uno scompensamento patologico momentaneo, occorrono quanto meno due componenti: elementi clinici (ovviamente documentati) ed una comprensibile psicologia dell'atto ( nel senso di una non comprensibilità della condotta rispetto allo stile di

---

<sup>146</sup> Trib. Milano 24.10.2003, Jucker, in riv. It. Med. Leg., 2004, p. 469 ss.

<sup>147</sup> Corte di assise di Reggio Emilia, 09.10.1998, n. 2 Bretoni, in riv. It. Med. Leg. 2000 pag. 285.

vita del soggetto)». Si accosta al criterio diagnostico quello valutativo, che permette di allargare l'accezione di malattia psichica<sup>148</sup>.

Emerge una presa di posizione della giurisprudenza a favore di un concetto ampio di malattia mentale, tale da indurre il giudice, nella valutazione del vizio di mente, a constatare, volta per volta, se vi siano o meno i presupposti per l'applicazione degli articoli 88 e 89 c.p.. Una valutazione in concreto che non deve essere condizionata dalle classificazioni scientifiche enunciate in astratto, ma che deve essere condotta attraverso uno studio dei dati clinici e comportamentali «rilevatori dell'asserito quadro morboso»<sup>149</sup>.

Nonostante le decisioni testé trattate abbiano permesso, in parte, di superare i limiti concettuali in tema di imputabilità, è da precisare come, in effetti, non si sia di fronte a un indirizzo univoco e incontestato. Decisioni recenti della giurisprudenza di merito non hanno riconosciuto ai disturbi della personalità importanza alcuna, ai fini della capacità di intendere e di volere<sup>150</sup>.

Prima di analizzare il punto d'arrivo della giurisprudenza di legittimità in tema d'imputabilità, appare opportuno mettere in evidenza la questione di legittimità costituzionale degli artt. 85, 88, 89 e 90 c.p. in riferimento agli artt. 3 e 111 della Costituzione, sollevata dal Tribunale di Ancona nel 2003. Il giudice di merito, soffermandosi sul mancato rilievo delle infermità psichiche minori, aveva sollevato questione di legittimità costituzionale poiché gli articoli in esame «presuppongono una nozione di infermità, nella specie psichica, superata dalle nuove acquisizioni della scienza ed in quanto tale, non utilizzabile in alcun modo, e pertanto contrastanti con il criterio di ragionevolezza di cui all'art. 3 Cost., nonché in quanto, utilizzando una nozione di infermità come sopra descritta, precludono al giudice il potere - dovere della motivazione dei suoi provvedimenti giurisdizionali, poiché l'iter logico di tale argomentazione sarebbe irrimediabilmente inficiato dalla incongruità della nozione di infermità comunemente utilizzata»<sup>151</sup>. Il giudice mostra come la normativa codicistica sia ormai obsoleta, assurgendo a vero e proprio ostacolo nel giudizio d'imputabilità del giudice, il quale, obbligato ad applicare la norma penale, si vedrebbe costretto a giudicare un imputato senza la dovuta razionalità che un giudizio privo di siffatti schemi normativi implicherebbe.

---

<sup>148</sup> cfr. Ass. Padova, 10.04.2001, Molon.

<sup>149</sup> Tribunale di Piacenza, 31.05.2002, n. 769, Bussi, in Riv. Penale 2004 pag. 561.

<sup>150</sup> Vedi Ass. Foggia, 09.02.2000, Botticelli, in riv. It. Med. Leg., 2002, p. 896.

<sup>151</sup> Trib. Ancona, Sez. dist. Fabriano, 13.02.2003, P.A., in G.U., 16.07.2003, I parte speciale, n. 28.

La questione, seppur interessante, è stata dichiarata manifestamente inammissibile sotto il profilo della rilevanza in quanto il rimettente «[...]formula il quesito di costituzionalità prima ancora di aver accertato se l'imputato fosse concretamente affetto, al momento del fatto, da un qualche disturbo mentale: e - più in particolare - prima ancora di aver stabilito se l'imputato fosse affetto da un tipo di disturbo a fronte del quale venga effettivamente in rilievo la razionalità del vigente trattamento penalistico del vizio di mente, nei termini denunciati»<sup>152</sup>.

#### **4. Fatti e presupposti della Sentenza Raso.**

Quello che si delinea è un quadro complesso che, se rapportato alle tendenze delle legislazioni straniere verso l'apertura ai disturbi della personalità come causa di esclusione dell'imputabilità e ai progetti di riforma degli artt. 85-89 c.p. in tal senso, ci permette di capire come negli ultimi anni, grazie ai progressi della scienza psichiatrica e alla sensibilità mostrata dalla giurisprudenza nei confronti delle neuroscienze, vi sia stata un'attenzione maggiore verso «quelle infermità che sono definite ora come anomalie psichiche ora come disturbi della personalità»<sup>153</sup>.

I rischi paventati attorno a questa apertura partono dal presupposto che si possa indebolire l'efficacia general - preventiva del sistema penale, se rapportata a quest'attitudine della giurisprudenza e della dottrina a riconoscere rilevanza scusante a quei disturbi psichici non sussumibili all'interno della categoria delle 'malattie' comunemente intese. Interessante l'osservazione del Fiandaca in relazione alle tendenze riformatrici a favore dell'introduzione di un «concetto generico di altro disturbo psichico, quale nuova causa di incapacità». Evidenzia come, in relazione a quelle parafilie che destano un certo malcontento sociale, vi sia il rischio che «possa nella giurisprudenza futura[...]» riconoscersi rilievo, ai fini del giudizio di imputabilità, anche a quelle «anomalie psichiche ravvisabili nel comportamento di non pochi autori pedofili»<sup>154</sup>.

---

<sup>152</sup> C.Cost., ord. 02.12.2004, n. 374.

<sup>153</sup> Giorgio Fidelbo, op. cit., pag. 1882; vedi meglio *infra*, cap. IV, sez. 2 e ss.

<sup>154</sup> Fiandaca, Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel progetto Grosso, in riv. It. Dir. E proc. Pen., 2002, p. 872-873, che precisa ulteriormente: «E penso, per altro verso ( e in forma ancora più provocatoria!), a certe specifiche psicopatologie identificabili-secondo alcuni psicologi che hanno studiato il c.d. psichismo

Seppur vero che questa tendenza potrebbe portare a dei rischi è da precisare come negli altri paesi Europei, a questa tendenza, non è conseguito alcun indebolimento dell'intervento penale. In Germania, ad esempio, le novità normative, frutto della pressione esercitata da parte della giurisprudenza, hanno portato a un'interpretazione restrittiva del concetto di "anomalia psichica grave" da parte della stessa giurisprudenza che le aveva suggerite<sup>155</sup>.

Ma al di là delle critiche e dei possibili corollari d'un sistema così inteso, bisogna ricordare come le disposizioni normative concepite in astratto, da sole, non hanno alcun tipo di efficacia. Nel Progetto Grosso, infatti, l'attenzione si sposta non tanto sul "valore di malattia" di certi disturbi, quanto sulla "capacità di disgregazione delle funzioni psichiche" degli stessi, riconoscendo, volta per volta, dei criteri specifici per ogni singolo disturbo<sup>156</sup>.

E' in questo contesto che la Cassazione a Sezioni Unite, con la sentenza 9163, pone fine alle avverse tendenze giurisprudenziali, attraverso un'articolata sentenza che, oltre a specificare cosa si debba intendere per "disturbo della personalità" rilevante ai fini del giudizio di imputabilità, mette a confronto dottrina giuridica e scienza psichiatrica, precisando l'importanza della «collaborazione tra giustizia penale e scienza, nella consapevolezza che anche per la scienza e, in particolare, per il campo medico, deve trovare applicazione il principio di relatività, contrapposto all'idea di un sapere scientifico come sistema compiuto di verità assolute»<sup>157</sup>.

Prima di procedere con l'esposizione dell'iter argomentativo adottato dalla Cassazione a Sezioni Unite, è bene concentrarsi sul caso in esame, avente a oggetto un omicidio perpetrato da Giuseppe Raso ai danni di Vittorio Alemanno.

Il 27 dicembre del 2001 tal Giuseppe R., esplose, davanti casa sua, due colpi di pistola all'indirizzo del condomino A.Vittorio. Accorsa la Polizia di Stato, il signor R., con la

---

mafioso- negli associati di mafia: i quali avrebbero una personalità psicopatologica in quanto aderenti ad un universo totalizzante che abolisce ogni autonomia di pensiero individuale, vieta qualsiasi forma di comunicazione interpersonale autentica, accentua la logica della contrapposizione amico-nemico, impone una ideologia fondamentalista che induce a considerare come meritevole di rispetto i soli valori mafiosi e, di conseguenza, neutralizza o comunque attutisce fortemente la consapevolezza dell'"illecito" tutte le volte in cui la vittima del reato è un soggetto estraneo alla comunità mafiosa».

<sup>155</sup>Più chiaramente Giorgio Fidelbo ,pag. 1883

<sup>156</sup> Vedi Collica, Prospettive di riforma dell'imputabilità nel "progetto Grosso", in Riv. It. Dir. E proc. Pen., 2002, pag. 892-893: «[...]si riafferma l'importanza di precisare meglio per l'avvenire il parametro in base al quale giudicare la gravità del disturbo. A tal fine sarebbe, però, preferibile che venisse accantonato l'uso di formule vuote come quella di "valore di malattia" o simili, per prestare, maggiore attenzione alla capacità di disgregazione delle funzioni psichiche, si da individuare criteri specifici per ciascuna categoria di disturbi».

<sup>157</sup> Giorgio Fidelbo, op. cit., pag. 1884

pistola ancora in pugno, si dichiarava colpevole dell'omicidio, dando pronte motivazioni<sup>158</sup>. A seguito d'indagini si era giunti alla conclusione che l'omicidio era il frutto di un clima esagitato che imperversava fra i due condomini a causa dei 'presunti rumori'(così sosteneva R.) provenienti dall'abitazione del signor A.

Già da questi brevi dati si può evincere la condizione psicologia dell'omicida, dovendo, per forza di cose, crear un certo stupore saper che l'atto s'è consumato a seguito di normali complicazioni condominiali. Ma proseguiamo con l'esposizione.

Sottoposto a primo accertamento peritale, il giudice, nel 2003, dichiarava l'imputato colpevole dei reati ascrittigli, riconoscendogli però un vizio parziale di mente<sup>159</sup>.

La Corte d'Assise d'Appello di Roma, nel febbraio del 2004, escludeva la diminuzione di cui all'art. 89 c.p. aumentandone la pena e, conseguentemente, revocando l'applicazione della misura di sicurezza ascrittagli in primo grado<sup>160</sup>.

Bisogna concentrarsi sulle motivazioni della corte d'appello che, alla luce dei pareri peritali, giunte alla sentenza suddetta poiché riscontrò nell'imputato «[...] disturbi della personalità[...]» concludendo che «[...] le anomalie comportamentali dell'imputato non hanno causa in una 'alterazione patologica clinicamente accertabile, corrispondente al quadro clinico di una determinata malattia'[...] né in un'infermità o malattia mentale o [...] alterazione anatomico - funzionale della sfera psichica[...], bensì in anomalie del carattere, in una personalità psicopatica o psicotica, in disturbi della personalità che non integrano quella infermità di mente presa in considerazione dall'art. 89 del c.p.».

Si integrano gli estremi di quel paradigma medico – organicistico proprio degli anni 30, che possiamo riassumere, semplicisticamente, con l'assunto che non può parlarsi di infermità di mente di un soggetto affetto da disturbi della personalità.

---

<sup>158</sup> Citando l'assassino: "Sono stato io, così ha finito di rompere".

<sup>159</sup> Nello specifico vennero eseguiti più accertamenti a riguardo. La prima consulenza, disposta dal P.M. aveva rilevato la presenza di un disturbo della personalità di tipo paranoideo "scaturente da una patologia di tipo organico", riconoscendo nello stesso una piena capacità di intendere ma non di volere, essendo essa grandemente scemata. Una seconda consulenza, sempre disposta dal P.M. aveva rilevato "la sussistenza nel periziato di una parziale capacità complessiva" trattandosi di soggetto con personalità borderline di tipo paranoideo. Un terzo perito, nominato dal giudice, invece disponeva la presenza di una parziale capacità di intendere e di volere e di una attuale pericolosità sociale facendo perno sul fatto che R. aveva avuto un passato difficile e che i propri "fallimenti esistenziali" l'avevano reso violento. Precisava il perito che l'imputato aveva « posseduto nelle fasi immediatamente prima del delitto, come attualmente, 'una compromissione della capacità di intendere[...]'».

<sup>160</sup> Nello specifico riconosceva all'imputato le attenuante generiche, fissando la pena in 16 anni e 8 mesi.



L'imputato fece ricorso in Cassazione<sup>161</sup> e la I Sezione penale, con ordinanza del 13.10.2004, si occupò di disporre la rimessione alle Sezioni Unite, ai sensi dell'articolo 618 c.p.p.<sup>162</sup>.

#### **4.1 La sentenza Raso**

La Corte parte dalla nozione di 'infermità', imponendone una interpretazione ampliativa e adeguatrice, alla luce delle ultime acquisizioni della scienza psicopatologica, giungendo al seguente principio di diritto: «[...]ai sensi dell'articolo 173.3 disp. Att. C.p.p.: ai fini del riconoscimento del vizio parziale o totale di mente, rientrano nel concetto di "infermità" anche i "gravi disturbi della personalità", a condizione che il giudice ne accerti la gravità e l'intensità, tali da escludere o scemare grandemente la capacità di intendere o di volere, e il nesso eziologico con la specifica azione criminosa».

Si mostra un'attenzione considerevole agli orientamenti moderni della scienza psicopatologica e penalistica, ponendo l'accento sulla necessità di affiancare alla diagnosi clinica un'indagine precipua sul singolo, tale da accertare se il disturbo abbia o meno inciso sulla capacità di intendere e di volere. Se ne deve dedurre (come precisato sopra) che il concetto d'infermità sia più ampio di quello di malattia mentale o psichiatrica, senza dover, necessariamente, tener conto di quelle patologie di origine organica ai fini dell'applicazione degli articoli 88 e 89 c.p.

Quanto esposto, oltre a destare un certo beneplacito, data la risoluzione di un contrasto dottrinale senza eguali, si riallaccia con gli orientamenti classificatori dei moderni manuali diagnostici, in particolare il DSM<sup>163</sup>. Alla luce delle classificazioni per sindromi e non per cause vi è una compatibilità con la spiegazione multifattoriale del disturbo psichico, dando ai disturbi della personalità un ruolo senza precedenti. Le Sezioni Unite ritengono, a tal proposito, che fra le cause che possono incidere sull'imputabilità debbano includersi le nevrosi, le psicopatie e i disturbi di personalità.

---

<sup>161</sup> L'imputato denunciava, in particolare, che la sentenza non avesse tenuto conto delle consulenze e perizie che avevano parlato di seminfermità.

<sup>162</sup> Infatti si rilevava che nella giurisprudenza della Suprema Corte erano da tempo sorti contrasti in ordine al concetto di infermità, determinate dal difficile rapporto tra giustizia penale e scienza psichiatrica.

<sup>163</sup> Manuale diagnostico e statistico dei disturbi mentali.

A questo punto sembra ovvio porsi il seguente interrogativo: che grado di affidabilità bisogna dare al DSM<sup>164</sup>? Infatti, come sostenuto da parte della psichiatria, il DSM è incompatibile con la psicopatologia classica, presentando un riduzionismo<sup>165</sup> estremo. Il DSM, in sintesi, pone sullo stesso piano tutte le diagnosi, introducendo, attraverso il concetto di comorbidità<sup>166</sup>, la possibilità di formulare accertamenti differenti sullo stesso soggetto<sup>167</sup>. Come sostenuto da Giacobini<sup>168</sup>, si rimprovera al DSM di aver «ridotto la nosografia psichiatrica a un inventario rapsodico di quadri clinici privi di un'autentica giustificazione epistemologica».

Queste critiche hanno sollevato seri dubbi di certezza anche nella psicopatologia forense, incentivando quanti si son mostrati d'accordo con un ritorno alla psicopatologia classica che dava più certezze in merito<sup>169</sup>.

In risposta alle critiche dottrinali, possiamo mettere in evidenza come la Corte abbia cercato di dar maggior concretezza all'accertamento dei disturbi in esame, attraverso un ragionamento che val la pena di rimarcare.

Anzitutto la corte chiarisce che l'imputabilità è "capacità di colpevolezza"<sup>170</sup>, accogliendone un'interpretazione già sostenuta dalla dottrina<sup>171</sup>, dicendo a proposito dei disturbi della personalità che «[...]possono acquisire rilevanza solo ove siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla capacità di intendere e di volere[...]», ritenendo «[...] necessario che tra il disturbo mentale ed il fatto di reato sussista un nesso eziologico, che consenta di ritenere il secondo causalmente determinato dal primo».

---

<sup>164</sup> Sul punto Bertolino, L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite, in *Dir. Proc. Pen.* 2005, p. 853.

<sup>165</sup> Vedi a proposito Giacobini, *Psicopatologia classica, e DSM: un dilemma epistemologico, clinico e didattico per la psichiatria contemporanea*, in [www.istpsico.it](http://www.istpsico.it): "[...] il DSM non sia affatto immune da ogni presupposto teoretico, anche se la sua posizione epistemologica corrisponde a quella del riduzionismo più estremo, rappresentato del funzionalismo operazionistico radicale".

<sup>166</sup> Ossia a quella sovrapposizione e influenza reciproca di patologie fisiche o psichiche in un soggetto.

<sup>167</sup> Bertolino, *L'infermità*, op. cit., pag. 855

<sup>168</sup> Giacobini, op. cit.

<sup>169</sup> Infatti, il nodo problematico si coglie nel momento in cui si parta all'accertamento del disturbo, data la mancanza di previsioni standardizzate capaci di rendere il compito del perito e la decisione del giudice quantomeno certe.

<sup>170</sup> Per meglio precisare si veda Collica, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.* 2005, pp. 431-432: "[...], poiché in base alla finalità retributiva, la pena ha come scopo quello di compensare il male commesso, ha un senso riferirla solo a chi ha scelto di delinquere in "piena libertà"; nello stesso tempo, se la funzione di prevenzione generale serve a distogliere i consociati dal commettere nuovi reati, è logico presupporre nei destinatari della norma la capacità di comprenderne la minaccia; infine, poiché la prevenzione speciale mira alla rieducazione del condannato, occorre a monte verificare la possibilità del reo di percepire il significato della pena, che altrimenti vivrebbe come ingiusta. Va da sé, pertanto, che l'imputabilità diventi presupposto indefettibile della responsabilità penale".

<sup>171</sup> Vedi Padovani, *Diritto Penale*, 2012 e Fiandaca-Musco, op. cit.

Deve dunque trattarsi di un disturbo avente un'incidenza tale da rendere l'agente non sottoponibile alla manna penale, data l'impossibilità dello stesso di percepire la gravità dei suoi atti.

La sentenza è un punto d'approdo di un lungo processo iniziato con la stesura stessa del codice Rocco. Si può finalmente sostenere l'esistenza, anche nel nostro ordinamento, di una chiave di lettura maggiormente ancorata alla personalità dell'autore di reato, giungendo a un «modello aperto dei disturbi psichici rilevanti»<sup>172</sup>, in uniformità con gli altri stati comunitari<sup>173</sup>.

Tuttavia, nonostante le Sezioni Unite della Cassazione siano riuscite a porre fine ai contrasti dottrinali in materia d'imputabilità, il problema di fondo resta. Dalla sentenza non è emerso alcun parametro capace di risolvere le difficoltà riscontrate dal giudice nel valutare le anomalie psichiche. L'individuazione di criteri specifici, non astratti, per ciascuna categoria di disturbo potrebbe apparire come la miglior soluzione volta a pervenire a un giudizio oggettivo e condivisibile. A tal proposito se ne potrebbe imporre l'inserimento nel DSM, così da fornire delle linee guida idonee a indirizzare il giudizio d'imputabilità. Ma, come già evidenziato sopra, ciò risulta pressoché impossibile, quanto aleatorio<sup>174</sup>, dato il continuo evolversi dello stesso<sup>175</sup>. È necessario allora realizzare (come precisato nel punto 16 della sentenza) un'analisi del sofferente psichico con un'indagine, usando le parole della Collica, «strutturale e antropo-fenomenologica della sua personalità (per passare dal “che cosa ha” al “chi è”) nonché con una ricostruzione in chiave criminodinamica del delitto»<sup>176</sup>.

La stessa Corte, nella sentenza in esame, evidenzia come sia importante, non tanto la rigida classificazione dell'anomalia psichica all'interno di categorie nosografiche, quanto, l'attitudine della stessa a incidere effettivamente sulla capacità di intendere e di volere del singolo.

---

<sup>172</sup> Ibidem.

<sup>173</sup> Fra i paesi che prima dell'Italia son giunti ad una apertura in tal senso si vedano la Germania(il codice penale tedesco, dopo un elenco dettagliato di disturbi, parla di “grave anomalia psichica” ), la Spagna(che ha adottato una formula generale di infermità) e il Portogallo(che invece qualifica non imputabile chi a causa di una anomalia psichica sia incapace di comprendere le proprie azioni e di determinarsi di conseguenza); più ampiamente vedi *infra*, cap IV.

<sup>174</sup> La Collica evidenzia come i moderni manuali siano utili ma non sufficienti. Infatti, riprendendo le parole di Fornari, finirebbero per «patologizzare ogni comportamento umano» .

<sup>175</sup> Non a caso il DSM preso a riferimento dalla corte è il DSM IV. Ne son stati emanati altri, dal 2005 oggi, che hanno apportato modifiche non indifferenti.

<sup>176</sup> Collica, op. cit., pag. 444.

Si deve alla sentenza il merito di aver, quantomeno, risolto gli altalenanti orientamenti giurisprudenziali in tema d'infermità, dovendosene comunque auspicare una decisiva azione chiarificatrice del legislatore.

## 5. Prospettive di riforma

Con ciò non vuol dirsi che non vi siano stati in passato progetti di riforma volti a rimediare ai limiti suddetti. Anzi, le Sezioni Unite stesse, nelle motivazioni<sup>177</sup>, hanno ricordato gli sforzi della comunità giuridica in tal direzione, soffermandosi sui lavori succedutisi dal 92 al 2004.

Per iniziare, il c.d. Progetto Pagliaro (legge-delega del 1992)<sup>178</sup> aveva previsto l'esclusione dell'imputabilità per il soggetto che, al momento del fatto, «era, per infermità o per altra anomalia o per cronica intossicazione da alcool ovvero da sostanze stupefacenti, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere»<sup>179</sup>. Mentre, invece, qualora si trattasse di semi-imputabile, al punto 2, prevedeva «Nei casi suddetti, se la capacità di intendere o di volere era grandemente scemata, ma non esclusa, diminuire la pena».

Il testo ci mostra una chiara propensione nei confronti di quelle “clausole aperte” che avrebbero permesso di considerare rilevanti, ai fini dell'imputabilità, non solo le malattie comunemente intese, ma anche, appunto, le “altre anomalie”.

La legge delega intendeva porre le premesse per l'effettiva attuazione del principio di colpevolezza, soprattutto per quanto riguarda l'assunto che d'illecito penale si può parlare solo quando l'atto è posto in essere da un soggetto in grado di dominare le proprie azioni<sup>180</sup>. A tal proposito il progetto trattava del dolo in un'accezione differente rispetto a quella comunemente intesa. Si faceva riferimento a una riformulazione del dolo in modo tale da esprimere la «[...] necessità che il soggetto sia consapevole del significato del fatto»<sup>181</sup>. Appare manifesta, allora, la tendenza del testo normativo che, purtroppo, non ebbe i consensi

---

<sup>177</sup> Si veda il punto 13 della sentenza.

<sup>178</sup> La legge delega è frutto di un lavoro posto in essere dalla Commissione nominata dall'allora ministro della giustizia Vassalli, presieduta da Antonio Pagliaro e composta dai professori Bricola, Mantovani, Padovani, Fiorella e Latagliata.

<sup>179</sup> Art. 34, terzo comma.

<sup>180</sup> Vedi meglio, Pagliaro, Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per nuovo codice penale., in riv. Ita. Dir. Proc. Pen. 1994, 374

<sup>181</sup> Articolo 12, comma secondo.

sperati, anzi suscitò fervide critiche<sup>182</sup>, che possono riassumersi nella constatazione dell'impreparazione della comunità scientifica nei confronti di un tema tanto dibattuto<sup>183</sup>.

Sulla stessa riga il successivo disegno di legge n.2038/S del 1995 (Progetto Riz), che cercò di far propria l'eredità della Commissione Pagliaro<sup>184</sup>, prevedendo all'articolo 83 che «non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità o per gravissima anomalia psichica, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e di volere».

Per quanto a noi interessa pare più ragionevole soffermarsi sul progetto posteriore a quelli testé esposti, ossia il progetto Grosso.

Nel testo del 12/09/2000 si prevedeva, all'articolo 96, che «Non è imputabile chi, per infermità o per altra grave anomalia, ovvero per ubriachezza o intossicazione da sostanze stupefacenti, nel momento in cui ha commesso il fatto era in condizioni di mente tali da escludere la possibilità di comprendere l'illiceità del fatto o di agire in conformità a tale valutazione». Nella relativa relazione si diceva che la formula del codice penale vigente poteva, in virtù di un'interpretazione evolutiva, rimanere immutata ma che, a causa dei contrasti che la stessa aveva sollevato, sembrava più razionale «un chiarimento legislativo, mediante l'introduzione, accanto all'infermità, della formula della “grave anomalia psichica”, permettendo così di dar rilevanza, ai fini dell'esclusione dell'imputabilità, a quelle situazioni problematiche, come le nevrosi e le psicopatie, o stati momentanei di profondo disturbo emotivo, che fossero tali da togliere base ad un ragionevole rimprovero di colpevolezza»<sup>185</sup>. Si prende, dunque, atto dei limiti della normativa e della conseguente necessità di integrarla.

Nel testo successivo del 26/05/2001 la formulazione normativa cambia, disponendosi che «non è imputabile chi, per infermità o altro grave disturbo della personalità[...], nel momento in cui ha commesso il fatto era in condizioni di mente tali da escludere la possibilità di comprendere il significato del fatto o di agire in conformità a tale valutazione».

---

<sup>182</sup> Vedi Fiandaca G., Relazione introduttiva, in *Verso un nuovo codice penale. Itinerari, problemi, prospettive*, Milano, 1993.

<sup>183</sup> Doveroso ricordare che la conclusione dei lavori della commissione coincise con la grave crisi istituzionale che segnò il passaggio dalla I alla II Repubblica che non permise allo schema di legge delega di avviare l'iter parlamentare previsto dalla Costituzione.

<sup>184</sup> A proposito il senatore Riz disse che esso costituiva: «l'ossatura base sulla quale si potrà instaurare il dialogo parlamentare».

<sup>185</sup> Relazione al progetto Grosso.

A seguito delle critiche alla locuzione “grave anomalia”, venne introdotta la più specifica espressione “altro grave disturbo della personalità”<sup>186</sup>, con l’intento di limitare l’apertura alle malattie mentali capaci di escludere l’imputabilità<sup>187</sup>, formulazione poi presa a riferimento dalla stessa Corte nella sentenza Raso<sup>188</sup>.

Anche se tale formula sostitutiva non è rimasta immune da critiche, bisogna rilevare che perfino i progetti di riforma del codice sostanziale in merito e le tendenze all’utilizzazione di formule “elastiche” da parte degli altri Paesi hanno portato a pensare a una certa coerenza del quadro in esame<sup>189</sup>.

Per finire, la Corte, prende in considerazione l’ultimo progetto allora esistente, il c.d. Progetto Nordio (2004), ancora nel suo testo provvisorio nel momento dell’emanazione della sentenza. All’articolo 48 si prevedeva che «nessuno può essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato se nel momento della condotta costitutiva non aveva, per infermità, la capacità di intendere e di volere, sempre che il fatto sia stato condizionato dalla incapacità. Agli effetti della legge penale la capacità di intendere e di volere è intesa come possibilità di comprendere il significato del fatto e di agire in conformità a tale valutazione».

Si ha una chiarificazione della locuzione “capacità d’intendere e di volere”, senza, comunque, apportate modifiche al termine “infermità”<sup>190</sup>.

I dibattiti, non sopiti con la sentenza in oggetto, hanno portato a nuove proposte. Di estrema importanza il Progetto Pisapia. Nel 2007 l’esigenza di pervenire a un nuovo codice penale portò il ministro Mastella, a nominare una commissione con il compito di redigere,

---

<sup>186</sup> Per una piena comprensione: L. Tramontano, *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Percorso ermeneutico tra dato normativo, dottrina e scienza psichiatrica*, 2006, Halley, pagg. 49-51.

<sup>187</sup> Infatti critiche erano state sollevate per quanto riguarda la tenuta della logica generalpreventiva, alle quali si rispondeva rilevando che: “nessuna patente di irresponsabilità si vuole dare automaticamente a realtà in cui sia mancato un controllo esigibile di impulsi emotivi: le situazioni di possibile rilevanza ai fini dell’imputabilità sono situazioni riconoscibilmente abnormi”

<sup>188</sup> Leggiamo infatti nei motivi della decisione (Sentenza 9163/2005) che “[...] il generico contenuto del termine “anomalia” (che ripropone l’inesistente parametro della normalità) si affianchi a quello altrettanto generico di “infermità”, con il rischio di aprire varchi eccessivi a disturbi minori, senza che il richiamo alla “gravità” possa fungere da serio elemento frenante”.

<sup>189</sup> Per una più chiara comprensione vedi L. Tramontano, in *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente*, Halley (2006) pagg. 49-51

<sup>190</sup> Si legge nel commento seguente l’articolato che “si ritiene irrinunciabile il riferimento all’infermità, pur tenendosi presenti i diversi orientamenti teorici, sulla base delle classiche acquisizioni scientifiche della psichiatria, della criminologia e della medicina legale, onde evitare gli sbandamenti applicativi- con apertura a tutti i più originali e diversificati fenomeni in chiave meramente psicologica od emozionale- quanto mai da impedire in questo delicato campo, quali connessi a formule generiche ed onnicomprensive del tipo disturbo psichico, disturbo della personalità, psicopatia”

entro il 31/07/2007, lo schema di legge per un nuovo codice penale. Fra le novità fondamentali si ritrova la “valorizzazione del principio di colpevolezza”<sup>191</sup>.

A seguito di un’ampia ricerca, realizzatasi mediante studi comparativi, si disponeva che nessuno potesse essere punito per un fatto previsto dalla legge come reato «se non lo ha commesso con dolo, salvi i casi di reato colposo espressamente previsti della legge»<sup>192</sup>, specificando poi che il reato è doloso «quando l’agente si rappresenta concretamente e vuole il fatto che lo costituisce». Si evidenzia una continuità con i precedenti progetti di riforma, ritornando al centro dell’attenzione la definizione di dolo, con l’ovvia motivazione di rendere effettivo, una volta per tutte, il principio di colpevolezza.

Ma per quanto a noi più interessa, l’articolo 21, recependo le indicazioni della sentenza Raso, prevedeva fra le cause di esclusione della imputabilità: “[...] l’infermità, i gravi disturbi della personalità[...] se rilevanti rispetto al fatto commesso”<sup>193</sup>. Anche il progetto Pisapia, come i precedenti, a seguito di una crisi parlamentare che porterà alla caduta del governo Prodi, non vedrà la luce.

Quel che rimane, infine, è un precedente giuridico che si spera possa servir da monito al legislatore. La lacuna, in tema d’imputabilità, non può che destar polemiche, a maggior ragione se rapportata agli altri ordinamenti europei (e non solo) che hanno mostrato un’attenzione maggiore nei confronti di un tema tanto caotico quanto importante.

---

<sup>191</sup> A proposito, Giuliano Pisapia, *La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova Parte generale*, in *Diritto penale e processo*, 2007, pag. 566 sostiene che : «La necessità inderogabile di dare piena attuazione ai principi di legalità, tassatività e colpevolezza ha fatto ritenere, non solo opportuno ma necessario per una proficua prosecuzione dei lavori , stabilire, fin dalle prime riunioni, alcuni punti cardine rilevanti rispetto ai limiti dell’intervento penale: tra questi, l’esclusione di qualsiasi forma di responsabilità oggettiva in tutte le sue sfaccettature[...]»

<sup>192</sup> Articolo 16, comma I.

<sup>193</sup> Vedi: G. Giusti, *Trattato di medicina legale vol. 4 - Genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, Padova, 2009, pag. 186

## Capitolo II

### IL SISTEMA DEL DOPPIO BINARIO

#### **1. I presupposti del doppio binario: la Scuola Classica**

Il sistema giuridico penale moderno, come visto, persegue due finalità: evitare la commissione del reato mediante la minaccia della pena e rieducare quanti l'abbiano commesso. Il primo scopo si estrinseca nella prevenzione generale che risponde a un ancestrale rapporto: se violerai il precetto penale, che tu stesso hai accettato di rispettare immettendoti nella società, verrai punito. L'effettiva applicazione della pena minacciata permette ai singoli di percepire quanto gravosa la violazione della legge penale. A questa si affianca la prevenzione speciale, ossia quell'insieme di meccanismi e strumenti che lo stato propone al singolo per riabilitarlo alla società. A tal proposito, il nostro ordinamento distingue due categorie di sanzioni: le pene, ancorate alla colpevolezza per il fatto di reato e commisurate alla gravità di quest'ultimo, e le misure di sicurezza, incentrate sulla pericolosità sociale dell'autore del reato. Un sistema così congegnato si esprime nella logica del c.d. doppio binario, che rappresenta una delle principali innovazioni dell'era moderna. Prima di evidenziare i punti di svolta di un sistema siffatto, sembra opportuno capire da dove si è partiti, e per farlo si mostreranno le tendenze della Scuola classica e della Scuola positiva, sin a giungere all'apparente compromesso del codice Rocco.

La Scuola classica considerava il reato quale scelta umana cosciente e volontaria, e la pena quale giusto corrispettivo per il male compiuto. La logica era quella della retribuzione: se hai violato un precetto penale, verrai sanzionato, perché hai deciso di opposti all'ordinamento, consapevole delle conseguenze. La concezione razionale della Scuola classica parte dal libero arbitrio per giustificare la pena. L'uomo è libero di autodeterminarsi, libero di prendere le proprie scelte e di uniformarsi ai comandi dell'ordinamento. Se lo stesso decide di sovvertire l'ordine delle cose, ponendo in essere condotte riprovevoli, sarà soggetto al potere dello stato, che dovrà reagire.

La teoria della retribuzione si muove su tre differenti piani:



a) Retribuzione divina. Essa parte dall'assunto che chi commette un reato, infrangendo un ordine divino, deve essere condannato. La giustizia divina è demandata all'uomo che mediante l'irrogazione della pena ristabilisce l'ordine divino. L'uomo si arroga il diritto di fare giustizia per eliminare il male. Solo così l'ordine delle cose può essere ristabilito.

b) Retribuzione morale. Il male deve essere ricompensato con il male. Lo stato deve farsi carico di quest'onere, per lenire il malcontento sociale derivante da una condotta iniqua. Lo stato si surroga al singolo, realizzando una vendetta razionale, non sorretta dall'impulsività della vittima, ma dalla pragmaticità dell'ordinamento.

c) Retribuzione giuridica. Il fondamento della pena non deve essere cercato al di fuori dello stato, ma all'interno dello stesso. Nell'ottica hegeliana degli opposti, essa «è la negazione di una negazione e perciò la riaffermazione del diritto dello Stato»<sup>1</sup>.

La retribuzione, quindi, toglie alla vendetta privata il ruolo di protagonista della giustizia. La pena è monopolio dello stato, che ha il compito di ristabilire l'ordine laddove sia stato rovesciato. Al singolo non rimane che uno strumento per tutelarsi contro i soprusi altrui, la legittima difesa, la quale risponde a logiche differenti: «la difesa [...] si rivolge a un fatto da compiersi, la vendetta a un fatto già compiuto»<sup>2</sup>. Mentre la prima vuole evitare un danno, la seconda è volta a ripararlo<sup>3</sup> o a giustiziarlo, e per far ciò si necessita di una pena. Alla pena è dato l'onore di porre rimedio al sentimento d'ingiustizia; essa deve necessariamente irrogarsi attraverso il sistema della "tariffa": per ogni condotta illecita deve seguire una punizione proporzionata e prestabilita dalle norme. Un sistema siffatto prescinde da valutazioni personologiche o socio – ambientali d'ogni sorta; l'uomo, giacché essere razionale, è padrone delle proprie azioni, le quali sono predeterminate e orientate a fini precisi e volontari.

La scuola penale classica si contraddistingue, anzitutto, per il metodo di lavoro, che non considera i dati dell'esperienza giuridica, servendosi di criteri di ragione. Influenzata dai principi giusnaturalistici di origine illuministica, prende in considerazione solo quel diritto che scaturisce «per logica deduzione dalla natura razionale dell'uomo o dall'ipotesico

---

<sup>1</sup> Pagliaro, Sanzione, Enciclopedia Giuridica XXVII, Roma, p. 2

<sup>2</sup> B. Petrocelli, La funzione della pena, Riv. Di Diritto penitenziario 1935, pag. 1324

<sup>3</sup> Ibidem. «Vi è poi un altro punto di antitesi fra vendetta e difesa [...]. La vendetta, contrariamente alla difesa, è un fenomeno esclusivamente umano, e manca quasi del tutto nel campo animale. Si pone anzi in evidenza come peculiare aspetto della superiorità della intelligenza di taluni animali, quale sporadica manifestazione di spirito vendicativo. La difesa, invece, è propria anche degli animali, anche nei tipi inferiori. L'animale aggredito si difende, e l'istinto di allontanare da sé il pericolo presente si appalesa comune, si può dire, a tutte le creature viventi».

contratto sociale»<sup>4</sup>. Il diritto penale deve, quindi, «occuparsi di principi universali desumibili dalle verità di ragione o dalla natura delle cose[...]»<sup>5</sup>. In questo contesto culturale la teoria dell'imputabilità assume un ruolo centrale: essa è sinonimo di libertà che porta alla pena, che «è retribuzione per il male compiuto, la quale è direttamente proporzionata al reato e trova solo nel reato stesso la sua giustificazione»<sup>6</sup>. Quindi la libertà è colpevole se l'agente è imputabile, «abbia cioè la capacità di intendere il valore etico-sociale delle proprie azioni e quella di determinarsi all'azione stessa, sapendosi così sottrarre all'influsso necessitante delle componenti esterne ed interne dell'azione»<sup>7</sup>.

Secondo tale punto di vista, il giudice non è altro che un esecutore del legislatore, sottoposto alla legge e sprovvisto di poteri discrezionali circa la sua applicazione. Se così non fosse, si rischierebbe di assoggettare al potere giudiziario quella libertà individuale che lo stato liberale difficilmente accetterebbe si violasse. La pena deve essere preordinata allo scopo di restringere la libertà, solo se strettamente necessario.

Fra i fini della pena si pone anche quello di prevenzione generale: la minaccia della sanzione mira a distogliere i consociati dal compiere atti riprovevoli. Con la teoria della prevenzione generale in senso stretto (c.d. teoria della deterrenza) «la sanzione penale, in quanto ha un contenuto afflittivo, agisce psicologicamente come contropinta rispetto al desiderio di procurarsi un piacere che dà origine alla spinta criminosa»<sup>8</sup>. Il singolo, prima di realizzare un illecito, soppesa l'utilità che da questo ne deriverà. Se l'utilità è minore rispetto alla disutilità che perverrà dall'irrogazione della sanzione, egli si asterrà da compiere reati. In caso contrario, sarà sanzionato. Seguendo questa logica, la sanzione deve essere proporzionata al male commesso, infatti «l'intera sicurezza sociale, della quale solo il diritto criminale si occupa [...] dipende da ciò: I, che la costituzione del sommo impero (senza del quale non si potrebbe concepire alcuna civile associazione) detragga dalla naturale libertà dei cittadini quella sola parte la cui detrazione sia strettissimamente necessaria al conseguimento della sicurezza medesima; [...] II, che quell'avanzo della naturale libertà dei cittadini, dalla costituzione della città rispettato, resti sacro e inviolabile contro ogni eccesso degli uomini, delle leggi, e dei magistrati. [...] Le leggi criminali pertanto tendono a rimuovere le azioni

---

<sup>4</sup> G. Bettiol, *Diritto penale, parte generale*; Cedam, Padova, 1978, p. 19.

<sup>5</sup> Fiandaca Musco, *diritto penale*, op. cit. pag. XXII.

<sup>6</sup> Ivi. Pag. 22.

<sup>7</sup> Ivi, pag. 21-22.

<sup>8</sup> Pagliaro, *Op. cit.*, pag. 3.

contrarie alla interna sicurezza della società, col minimo possibile sacrificio della naturale libertà dei cittadini»<sup>9</sup>.

Seppur ancorata a una chiave di lettura garantista e liberale, questa corrente di pensiero presta il fianco a critiche. Ricollegandosi a un'idea di reato quale realizzazione di un'azione razionale premeditata, essa non spiega l'origine dei reati d'impeto. Allo stesso modo, inquadrando la scelta criminale quale scelta dettata dall'utilità che da essa ne deriverà, in una logica di costi benefici tra il non commettere il reato e il commetterlo, si pone in contrasto rispetto a quei reati scaturenti da motivi ideali che si fanno beffa delle possibili conseguenze sanzionatorie. La Scuola classica non si preoccupò di approfondire tali aspetti, poiché non le competevano. L'interesse preminente della stessa era quello di mantenere l'ordine sociale, a prescindere da valutazioni siffatte.

Esempio eclatante di questa corrente giuridica è il Codice Zanardelli (dal nome del Ministro di Grazie e Giustizia Giuseppe Zanardelli). Emanato nel 1889 rappresentava un decisivo passo in avanti rispetto al Codice Sardo, mantenendosi, seppur innovato e tecnicamente meglio congegnato, in linea con il Codice Leopoldino. Il codice Zanardelli, fra le varie innovazioni, soppresse la pena di morte e rinnovò la parte generale del diritto penale, eliminando dal novero dei reati quelli riguardanti la struttura non laica dello stato, ponendo in luce l'importanza della libertà e del rispetto della persona umana. Tuttavia, pur innovando rispetto al sistema normativo previgente, tale codice palesava difetti non indifferenti: nella disciplina di parte generale non vi era spazio né per il tema della causalità né per quello riguardante l'elemento soggettivo del reato. Si aggiunga, inoltre, un totale disinteresse nei confronti del soggetto autore di reato, «in funzione alla ritenuta centralità del reato – ente giuridico nell'ambito dell'ordinamento penale»<sup>10</sup>. Il reato era, dunque, inteso quale ente giuridico, ossia quale fatto materiale astrattamente previsto dalla legge come reato, che deriva dalla libera volontà del singolo, sempre frutto di una scelta individuale e colpevole<sup>11</sup>.

A tal proposito, Francesco Carrara, esponente di spicco della Scuola classica, aveva scomposto l'illecito penale in due elementi: uno materiale (la forza fisica) e uno psicologico (la forza morale). Quel che interessa è punire il comportamento volontario del soggetto agente che ha scelto di agire in senso contrario alla legge, indipendentemente dalle ragioni che lo

---

<sup>9</sup> Giovanni Carmignani, *Elementi di diritto criminali*, Milano, 1863, pagg. 5-6.

<sup>10</sup> G. Marini, *Lineamenti del sistema penale*, 1993, pag. 12.

<sup>11</sup> Più chiaramente, Fiandaca – Musco, *Diritto penale, parte generale*, sesta edizione, pag. XXIII.

hanno spinto al crimine. Essendo l'interessato capace di decidere in che modo esplicitare la sua volontà, deve essere chiamato a rispondere del reato quando abbia liberamente posto in essere una condotta diretta a violare una norma. Infatti, fra gli elementi più rilevanti del reato vi è la volontà colpevole, che si estrinseca nella volontà di violare una norma. Questa volontà rappresenta un «[...]elemento soggettivo che con termine moderno viene chiamato colpevolezza»<sup>12</sup>. Il libero arbitrio costituisce, dunque, il nodo centrale del diritto penale. Una concezione di libero arbitrio che, tuttavia, non teneva conto dei motivi del delitto, interessandosi soltanto di descrivere le azioni dei singoli.

Carrara si era preoccupato di affermare che, a differenza di quanto sostenuto da altri esponenti della Scuola classica, lo scopo della pena non può essere la retribuzione morale, né la retribuzione divina, giacché essa deve essere lasciata «nella mani di Dio»; lo scopo della pena è rintracciabile nel fine di ristabilire l'ordine sociale violato dal delitto, «il fine della pena non è quello né che la giustizia sia fatta; né che si atterriscano i cittadini; né che il delinquente espia il suo reato; né che si ottenga la sua emenda. Tutte coteste possono essere conseguenze accessorie della pena; ed essere alcune di loro desiderabili: ma la pena sarebbe come atto incriticabile quanto tutti cotesti risultati mancassero. Il fine primario della pena è il ristabilimento dell'ordine esterno nella società»<sup>13</sup>. Attraverso siffatto orientamento l'accentramento del potere in mano allo stato era giustificato dall'esigenza di permettere che l'ordinamento non fosse intaccato dal comportamento del singolo criminale, che doveva essere assoggettato a pena allo scopo di ristabilire l'ordine della società. Una funzione punitiva *ex post* che non teneva conto delle cause del reato.

Gli esponenti della Scuola classica avevano ommesso di preoccuparsene perché, in una logica meramente retributiva, non era necessario capire le cause del reato<sup>14</sup>. La convinzione generale era quella che il reato fosse una scelta del singolo, determinata dal libero arbitrio, ragion per cui compito dello stato era solo quello di dare la giusta punizione a chi avesse violato volontariamente una norma di diritto.

---

<sup>12</sup> Bettiol, op. cit., pag. 21.

<sup>13</sup> Carrara, Programma del corso di diritto criminale, Parte generale, Lucca, 1871, p. 614-615.

<sup>14</sup> Il codice Zanardelli, seppur ancorato ad una logica sanzionatoria retributiva, presentava degli istituti giuridici che possono considerarsi antesignani delle moderne misure di sicurezza, come ad esempio l'istituto per ubriachi abituali. Siffatti istituti tuttavia, ad una più attenta analisi, costituivano solo una modalità di esplicitazione della pena detentiva o, in taluni casi, rappresentavano semplicemente dei provvedimenti *pro individuo* di natura liberale. Per una più chiara valutazione vedi Commentario, op. cit., pag. 359.

## 1.1 La Scuola Positiva

I limiti della Scuola classica furono aspramente criticati dalla corrente di pensiero che maturò nei primi anni del 900 e che portò alla formazione di una nuova scuola giuridica, la Scuola positiva<sup>15</sup>. L'azione come tale è rilevante solo se rapportata all'agente, alla sua particolare composizione organicistica ed esperienziale. Il libero arbitrio non può essere che un'invenzione astratta, non essendo scientificamente idoneo a giustificare le azioni dei consociati. La volontà, infatti, non è libera. Essa realizza un risultato che è il frutto di un concatenarsi di eventi, ambientali e non.

Al problema della causa del reato i positivisti hanno dato risposte differenti. Il padre fondatore della Scuola positiva, Cesare Lombroso, aveva evidenziato come il reato fosse l'esito di una serie di anomalie di carattere organico del delinquente. Il delinquente è tale in sé, poiché diverso dagli altri uomini. «I delinquenti sono una specie del genere uomo e riproducono delle caratteristiche somatico – biologiche proprie ad una primitiva fase di sviluppo attraverso la quale – secondo le leggi dell'evoluzione – l'umanità sarebbe passata prima di arrivare all'attuale stadio»<sup>16</sup>.

I delinquenti, secondo questa accezione, sono persone non evolute che, a causa di determinati deficit organici, appaiono sprovvisti di quei freni inibitori capaci di opporsi agli impulsi. Nasce l'antropologia criminale che pone in risalto determinati tratti somatici del delinquente (come ad esempio la forma del cranio, della faccia e delle braccia) millantando la presenza di costanti nell'uomo delinquente, tali da determinarne un tipo d'uomo, un uomo che nasce delinquente.

Cesare Lombroso, dopo un'autopsia eseguita nei confronti del brigante Giuseppe Villella, rimase impressionato da alcune malformazioni che il bandito presentava. Notò, infatti, una fossetta sul cranio del medesimo, tipica degli animali primitivi, che lo portò a sostenere che la stessa fosse sintomo di un'anomalia criminogena: «alla vista di quella fossetta mi apparve d'un tratto, come una larga pianura sotto un infinito orizzonte, illuminato il problema della natura del delinquente, che doveva riprodurre ai nostri tempi i caratteri dell'uomo primitivo giù giù fino ai carnivori»<sup>17</sup>. Si tipizzò un tipo criminale, differentemente che in passato ove ciò che contava era la tipizzazione dei reati.

---

<sup>15</sup> Così chiamata in quanto ispirata dalla filosofia positiva maturata in Europa nel secondo ottocento.

<sup>16</sup> Bettiol, op. cit., pag. 27.

<sup>17</sup> Villa, *Il deviante e I suoi segni*, Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale, Milano, 1985, 147 ss.

Nonostante l'accuratezza delle ricerche condotte da Cesare Lombroso, le critiche mosse nei suoi confronti furono smisurate. Innanzitutto, si evidenziava come non vi fossero prove scientifiche dell'esistenza di relazioni specifiche tra la tendenza a delinquere e la struttura corporea. Infatti, l'aver trovato un delinquente con deformazioni fisiche non permette di asserire che coloro i quali presentino le stesse anomalie siano criminali. Si sottolineava, poi, come non tutti gli uomini che delinquono sono stati sottoposti a esami antropometrici, venendo meno la certezza che anche questi mostrassero le stesse malformazioni o caratteristiche fisiche. Si aggiunga a ciò che molti soggetti considerati "normali" (non delinquenti) risultavano portatori di anomalie somatiche tipiche dei "delinquenti", corroborando la veridicità dei postulati lombrosiani. Da un punto di vista prettamente sociologico, dobbiamo poi rammentare come queste teorizzazioni avessero portato a derivazioni ideologiche aberranti: si ricordi, a proposito, come l'interpretazione del darwinismo ad opera di Cesare Lombroso<sup>18</sup> lo avesse indotto a sostenere che l'uomo di colore era l'anello mancante tra la scimmia e l'uomo bianco. Da qui, la formazione di una scala gerarchica delle razze umane con a capo quella bianca<sup>19</sup>.

Con il perfezionamento degli studi della Scuola positiva si passò dall'analisi antropologica a quella dinamica del crimine. Non è tanto la struttura fisica dell'uomo ha darci la misura del crimine, quanto la dinamica dell'azione. Come precisa Bettiol, «gli antropologi troppo spesso hanno studiato il cadavere dell'uomo delinquente, non questo nella sua dinamicità. L'uomo da queste ricerche è inesorabilmente sparito!»<sup>20</sup>.

All'estremismo lombrosiano si contrappose la più moderna teoria positivista di Enrico Ferri. Scettico nei confronti di quel sistema teorico tipizzante, s'interessò di accentuare le particolari situazioni ambientali nelle quali il reato si esplica. Nasce la sociologia criminale che pone al centro dell'azione delinquenziale l'ambiente, inteso come insieme di condizioni oggettive e soggettive, nel quale il delinquente vive. Più chiaramente, si può dire che «le numerose anomalie organiche, biologiche o psichiche non creano un nesso deterministico col comportamento antisociale, tranne che in rare situazioni di evidente e radicale anormalità; ma nella generalità dei casi possono soltanto indurre delle "predisposizioni" più o meno

---

<sup>18</sup> Più chiaramente, Giuseppe Volpe, *Storia Costituzionale degli italiani*, Torino, 2009, pag. 116, in relazione all'antropologia criminale.

<sup>19</sup> Si veda a proposito la concezione della donna in rapporto alle considerazioni sulle patologie femminili ne *La donna delinquente: la prostituta e la donna normale*, sempre di Cesare Lombroso.

<sup>20</sup> Bettiol, op. cit. p. 28.

accentuate, le quali per attuarsi in concreti reati richiedono il simultaneo concorso di fattori esterni, tanto più determinanti quanto più riescono a debilitare la forza di volontà e la coscienza morale e sociale dell'individuo»<sup>21</sup>. La sociologia criminale rappresentò, sotto diversi punti di vista, un conglomerato di concetti che più razionalmente, rispetto all'antropologia criminale, riuscì a spiegare la causa del crimine. Seppur ancorata a valutazioni razionali e concrete sulle cause del crimine, non si preoccupò di studiare le cause interne all'uomo che potessero predisporlo al crimine.

Col passare degli anni e il continuo evolversi degli studi criminologici, si giunse a una nuova corrente di pensiero positivista, la psicologia criminale. È attraverso l'indagine individuale sulla psiche del singolo che si potrà capire qual è la causa del crimine. Essa è il frutto della presenza di un'anomalia psichica dalla quale il reato scaturisce<sup>22</sup>. I disturbi psichici condizionano le decisioni di chi ne è affetto, determinandolo al punto da spingerlo al crimine. Ma in cosa consistano queste anomalie non è dato sapere. Pure la psicologia criminale, se portata alle estreme conseguenze, lascia trasparire delle imperfezioni. Se, da un lato, si può ammettere che in determinate circostanze l'infermità possa spingere al crimine, è anche vero che non sempre essa porti al crimine, come anche è vero che non sempre il protagonista dell'azione delittuosa realizza un'offesa in quanto infermo.

Seppur non esenti da critiche, le teorie positiviste riuscirono a imporsi nel contesto sociale dell'epoca, rappresentando una valida alternativa alle teorizzazioni della Scuola classica.

Per ciò che attiene al versante sanzionatorio, la Scuola positiva, rifiutando l'idea di uomo libero capace di autodeterminarsi senza essere condizionato da fattori esterni, esclude la possibilità di irrogare una pena meramente retributiva. La pena deve perdere le caratteristiche di mezzo volto a reprimere e castigare, dovendo evolversi in strumento idoneo a prevenire la reiterazione del reato. Non è quindi l'imputabilità il vero nodo centrale della pena, ma la pericolosità sociale, che permette di applicare una misura di sicurezza. Quest'ultima, a differenza del reato, non è proporzionata al male commesso, ma al grado di pericolosità del soggetto. La prevenzione generale viene sostituita da quella speciale che sovverte le dinamiche del sistema penale. Essa, diversamente dalla pena, non è predeterminata quanto alla durata, ma deve trovare esecuzione fino a quando sia riscontrabile nel reo un sintomo di

---

<sup>21</sup> Ivi, pag. 31.

<sup>22</sup> Vedi a proposito Grisogni, *Diritto penale*, vol. I, Milano, 1947, pagg. 35 ss.

pericolosità sociale. Mentre la retribuzione realizzava una risposta sanzionatoria all'azione delittuosa dettata dal libero arbitrio, la misura di sicurezza guarda al futuro ed è ordinata al recupero sociale del reo. Il giudice non è più un mero esecutore del legislatore; la sua discrezionalità nel giudicare si amplifica. La libertà personale non è più ristretta nei limiti temporali previsti della pena, ma perdura sino a che la pericolosità sociale persiste.

Un sistema teorico così congegnato urtava con la matrice liberale propria dei primi anni del secolo scorso. La politica criminale positivista, desiderosa di introdurre le misure di sicurezza nell'ordinamento giuridico, venne avversata, infatti, dalla diffidenza del regime liberale che faceva capo alla Scuola classica. Lo stato liberale «è tutto permeato dal concetto di due sfere di attività che, o per diritto di natura o per contratto sociale, spettano l'una allo Stato l'altra al cittadino, di modo che lo Stato solo nei casi espressamente consentiti dalla legge può per fini repressivi violare la sfera individuale»<sup>23</sup>.

Su queste basi, la Scuola positiva tentò un primo timido approccio con il c.d. Progetto Ferri del 1921. Esso s'impose in modo razionale al mondo giuridico, profilandosi come un disegno di legge non dichiaratamente frutto di quel pensiero positivo tendente all'eliminazione della figura della pena intesa come afflizione. Infatti, continuava a tipizzare i reati, «indice dell'insufficienza di un criterio di pericolosità generico quale criterio esclusivo di difesa sociale»<sup>24</sup>. Il Ferri, attento alle critiche della cultura liberale, aveva ben arguito d'evitare l'introduzione di misure di sicurezza, parlando piuttosto di “sanzioni criminali”, con ciò volendo creare una crasi tra la figura della pena e quella della misura: «esso denota un provvedimento repressivo che assumendo su di sé anche compiti di difesa o di sicurezza, è come tale tendenzialmente determinato nel minimo, ma indeterminato nel massimo»<sup>25</sup>.

Fra i punti nodali del progetto Ferri vi era il c.d. principio di responsabilità legale: la sanzione criminale è la risposta che lo stato appresta al consociato pericoloso che ha provocato un danno. Essa rappresenta la negazione del libero arbitrio: «non è la volontà libera che ci fa responsabili, ma la legge, espressione della volontà sociale. Non più responsabilità morale, dunque, ma “responsabilità” legale o sociale»<sup>26</sup>. L'attenzione spostata sulla figura del delinquente permise di approfondire la personalità dello stesso, portando a una classificazione tipologica dei delinquenti. Cesare Lombroso aveva articolato la figura del criminale,

---

<sup>23</sup> Ivi, pag. 37.

<sup>24</sup> Ivi, p. 38.

<sup>25</sup> Ibidem.

<sup>26</sup> Ivi, pag. 39.



distinguendo tre categorie: 1) il delinquente nato tale, con caratteristiche fisiche specifiche; 2) il delinquente d'occasione, con caratteristiche psico-fisiche più attenuate rispetto al primo gruppo; 3) il delinquente per passione, il quale presentava un'immediata e momentanea attenuazione dei freni inibitori.

Ferri perfezionò la classificazione del padre della Scuola positiva, ponendo in essere una nuova categorizzazione : 1) il delinquente pazzo, impossibilitato al vivere comune per anomalie psichiche precise; 2) il delinquente sprovvisto dalla nascita dei freni inibitori funzionali al controllo degli impulsi; 3) il delinquente divenuto tale a seguito di condizionamenti esterni; 4) il delinquente occasionale; 5) Il delinquente per passione<sup>27</sup>.

Ferri si preoccupò di analizzare la natura del crimine pervenendo a una classificazione innovativa rispetto a quella del Lombroso, che seppur non basata su solidi presupposti scientifici, permise di studiare dei meccanismi di prevenzione del reato appositi, che sfociarono nell'introduzione delle misure di sicurezza.

## **1.2 Approdo al Codice Rocco**

Il Codice Rocco, promulgato il 19.10.1930, tentò di realizzare un compromesso tra le istanze della Scuola classica e quelle della Scuola positiva. Si assiste a una nuova stagione politica che pone al centro del sistema giuridico l'autorità dello Stato, vista come autorità regolatrice e armonizzatrice. A fronte dell'incapacità dell'ordinamento, alla luce della legislazione allora presente, di realizzare una corretta difesa sociale, nacque l'esigenza di creare un nuovo codice penale capace di provvedervi. L'idea di fondo del nuovo codice consisteva nel contrastare la delinquenza, in nome della salvaguardia dello Stato, attraverso l'irrogazione di sanzioni più severe e mediante la reintroduzione della pena di morte, avente chiare funzioni intimidatorie. In linea di tendenza poi con le spinte derivanti dalla Scuola positiva, vennero rafforzati gli strumenti di difesa contro la criminalità. È qui che per la prima volta le misure di sicurezza si affacciano al panorama giuridico. Misure che se, da un lato, con difficoltà riuscirono a realizzare una vera e propria funzione di prevenzione speciale, dall'altro, permisero di tutelare la società da quei delinquenti che o per incapacità o per pericolosità si ponevano in contrasto con l'ordine sociale. Quel che bisogna puntualizzare è però che, a differenza dei positivisti, il codice Rocco non accolse un'idea di soggetto

---

<sup>27</sup> Più chiaramente, Fiandaca-Musco, op. cit. pag. XXVIII

pericoloso inteso come singolo avente determinate caratteristiche congenite, con ciò volendosi dire che non per forza un delinquente ristretto in misura di sicurezza presenta anomalie somatiche o psichiche tali da indurlo necessariamente al delitto.

Il codice Rocco pervenne a un apparente compromesso, tra le due correnti di pensiero, «da una parte, quindi, il diritto penale viene mantenuto in vita come “diritto penale del fatto” e non dell’autore – sia poi esso l’autore in senso criminologico o quello in senso normativo - ed il fatto stesso costituisce la base indefettibile per l’individuazione e la quantificazione delle sanzioni; dall’altra, però, accogliendo le istanze avanzate dai positivisti, viene indubbiamente attribuito al soggetto ed ai suoi motivi all’agire illecito un peso notevole, sia attraverso l’individuazione dei criteri generali per la scelta e la quantificazione della sanzione, sia ricorrendo al nuovo istituto delle circostanze<sup>28</sup>[...], alcune delle quali appaiono sicuramente incentrate sulla personalità del reo nei suoi aspetti criminologicamente rilevanti»<sup>29</sup>. Il codice delimita la disciplina penalistica cui assoggettare i non imputabili attraverso le misure di sicurezza, conservando pur sempre la pena, legata al fatto, agli imputabili.

In definitiva, la disciplina codicistica è il risultato di uno studio condotto da giuristi esperti che possono inserirsi all’interno di una terza corrente di pensiero, quella della Scuola Tecnico -Giuridica, di cui Arturo Rocco e Vincenzo Manzini furono i più autorevoli esponenti. Preoccupazione costante del giurista deve essere quella di studiare un ordinamento sia da un punto di vista storico, sia sotto il profilo del suo operare in un dato contesto territoriale, «senza confondere tra l’esistente e lo sperato come esistente, pur utilizzando, al giusto, i contributi offerti dalle altre scienze “collaterali” al diritto penale ed alla scienza che lo studia. Lo studio del diritto, pertanto, è attività scientifica in senso stretto e tecnico sia per l’oggetto (il diritto positivo esistente in un certo contesto di spazio e di tempo), sia per il metodo (il “metodo tecnico – giuridico) sia per il fine (la conoscenza dei contenuti di un diritto positivo, storicamente dato)»<sup>30</sup>.

La Scuola Tecnico-Giuridica riuscì a realizzare un bilanciamento tra le due correnti di pensiero che la precedettero, attraverso una razionale presa d’atto dei limiti del sistema giuridico; in particolare, come lo stesso Rocco aveva sostenuto prima dell’emanazione del Codice del 1930, preoccupandosi di «studiare il delitto e la pena sotto il lato puramente e

---

<sup>28</sup> Vedi *supra* capitolo I, sez. 1.2.

<sup>29</sup> Marini, *ivi*, pag. 16.

<sup>30</sup> *Ivi*, pag. 23.

semplicemente giuridico, cioè come fatti giuridici di cui l'uno è la causa e l'altro l'effetto o conseguenza giuridica, lasciando ad altre scienze, e precisamente all'antropologia ed alla sociologia criminale, la cura speciale di studiarli, rispettivamente, l'uno, come fatto individuale e sociale, cioè, sotto l'aspetto naturale, organico e psichico, e sotto l'aspetto sociale, l'altro come fatto sociale».

Il diritto penale non deve avere la pretesa di conoscere tutto lo scibile, quanto di poter regolare solo i risvolti giuridici dell'agire umano, « [...] per la scienza del diritto penale si afferma che essa ha per compito lo studio della disciplina giuridica di quel fatto umano e sociale che si chiama delitto, e di quel fatto sociale e politico che si chiama pena, cioè lo studio delle norme giuridiche che vietano le azioni umane imputabili, ingiuste e dannose indirettamente produttive e rivelatrici di un pericolo per l'esistenza della società giuridicamente organizzata, e perciò lo studio del diritto e del dovere giuridico soggettivo, cioè del rapporto giuridico penale, che da esse nasce in virtù di quelle norme[...]. Questo, dunque, è principalmente, se non esclusivamente, il compito e la funzione, della scienza del diritto penale: l'elaborazione tecnico – giuridica del diritto penale positivo e vigente, la conoscenza scientifica, e non semplicemente empirica, del sistema del diritto penale quale è, in forza delle leggi che ci governano»<sup>31</sup>.

L'introduzione delle misure di sicurezza si muove all'interno d'un processo di modernizzazione dei sistemi giuridici europei che parte dal progetto svizzero di Stoops, accolto anche dal codice penale spagnolo del 1928. Il codice Rocco, tuttavia, presentava già nella sua prima stesura «un grado di compiutezza e di coerenza sconosciuti ad altri progetti»<sup>32</sup>. Tuttavia, l'opinione che vede nell'accostamento tra le misure di sicurezza e la pena una sorta di bilanciamento degli interessi tra Scuola classica e positiva<sup>33</sup> deve essere riveduta. Infatti, l'introduzione delle misure è più una «concessione della scuola classica alle esigenze poste dalla moderna scuola sociologica in materia di trattamento di delinquenti abituali o

---

<sup>31</sup> Rocco Arturo, Il problema e il metodo della scienza del diritto penale, in Riv. It. Dir. Pen., I, 1910, pag. 497 ss.

<sup>32</sup> Romano-Grasso-Padovani, Commentario Sistematico del Codice penale, pag. 356.

<sup>33</sup> A proposito, Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 820 «L'introduzione del “doppio binario”- quale (sia pur discutibile) risposta legislativa al problema di superare le lamentate insufficienze del diritto penale classico nella lotta alla crescente criminalità-sortì anche l'effetto di favorire la riappacificazione tra la Scuola “classica” e la Scuola “positiva”, dopo anni di aspro dibattito sulla natura e la funzione della pena: la contemporanea presenza nel sistema di “pene” e “misure”- rispettivamente legate ai contrapposti paradigmi della (tradizionale) colpevolezza difesa dai “classici” e della pericolosità sociale propugnata dai “positivisti”- apparve infatti come una sorta di onorevole compromesso, che accontentava un po' tutti e non scontentava nessuno»

professionali, per i quali si chiedeva con insistenza un inasprimento del trattamento sanzionatorio<sup>34</sup>».

Quel che si puntualizzava era che, se la pena saldata alla colpevolezza non può servir da monito nei confronti di determinate categorie criminali, allora bisogna che alla pena si accosti la misura di sicurezza, ancorata alla pericolosità di certuni. La misura di sicurezza, nel contesto storico di cui si tratta, è applicata, quindi, nei confronti dei soggetti imputabili e pericolosi. La misura era una risposta, nella maggior parte dei casi, aggiuntiva rispetto a quella della pena, che aveva uno scopo non dichiarato: eludere i limiti garantistici proprio di uno stato di diritto. Se la misura di sicurezza è applicabile a tempo indeterminato, finché la pericolosità sussiste, allora la stessa è strumentalizzabile per bypassare i limiti posti dalla legge. La misura di sicurezza è al servizio del potere statale.

Il sistema del c.d. doppio binario introdotto nel codice Rocco ha, dunque, «un grado di coerenza e di compiutezza tale da esaltarne i difetti»<sup>35</sup>. In esso non ritroviamo limiti all'applicazione della misura di sicurezza; essa non si pone come alternativa alla pena, non essendovi ipotesi nelle quali la misura si sostituisce a essa per gli imputabili. Una volta accertata la commissione di un fatto di reato e verificata la pericolosità del suo autore esiste solo un'applicazione cumulativa fra le due: «la misura si applica accanto alla pena e si esegue dopo la pena»<sup>36</sup>. La misura di sicurezza è al servizio della difesa nazionale che, a causa delle ipotesi di pericolosità, presunte e non, permette al giudice, in fase esecutiva, di eludere i principi posti a base di uno stato di diritto.

Sin dai primi anni dall'entrata in vigore del codice Rocco, gli operatori giuridici e la dottrina hanno contestato l'effettiva distinzione tra le due. Innanzitutto, da un punto di vista sistematico, si è evidenziato come la differenziazione tra pena e misura si basi su di un presupposto funzionale smentito dalla realtà dei fatti: se la pena è castigo, è pur vero che essa può fungere da emenda, non essendo alla stessa estranea una funzione di prevenzione speciale. Lo stesso dicasi per le misure di sicurezza: se la funzione delle stesse è quella di “curare” il reo, non può non emergere come esse si estrinsechino in una restrizione della libertà, con ovvie componenti afflittive a essa connesse. Inoltre, nella fase attuativa, la misura di sicurezza è apparsa come una riproduzione della pena sanzionatoria: «la colonia agricola e

---

<sup>34</sup> Ivi, pag. 357.

<sup>35</sup> Ivi, pag. 359.

<sup>36</sup> Romano- Grasso- Padovani, Commentario, op. cit., pag. 424.

la casa di lavoro vengono scontate in stabilimenti identici a quelli destinati all'espiazione delle pene detentive»; si aggiunga che «gli interessati sono sottoposti ad un trattamento non diverso da quello cui sono sottoposti i condannati»<sup>37</sup>.

Appare chiara, dunque, l'insussistenza di quel sistema a doppio binario che sembrava esser derivato dalla nuova stagione politica degli anni 30 del secolo scorso.

### **1.3 Le misure di sicurezza nell'ordinamento costituzionale.**

I limiti dell'apparente compromesso si rinvennero anche nella Carta Costituzionale. A seguito dell'avvento del sistema Repubblicano, la necessità di emanare un atto normativo fondamentale portò alla formazione di un'assemblea costituente che elaborò un progetto di Costituzione repubblicana, pubblicata nel 1947 ed entrata in vigore il primo gennaio 1948. Durante le discussioni parlamentari, le divergenze tra sostenitori della Scuola classica e sostenitori della Scuola positiva si acuirono, rendendo l'iter parlamentare particolarmente critico. Alla fine si pervenne a un testo costituzionale che, come il Codice penale degli anni 30, si pensava avesse realizzato un contemperamento fra le due scuole di pensiero. L'articolo 25, comma 3 Costituzione, a tal proposito, sembrava aver recepito a livello costituzionale il sistema del doppio binario: «Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge».

Nel consacrare il principio di legalità anche nei confronti delle misure di sicurezza, il costituente ha di certo mostrato una certa attenzione nei confronti di un tema che aveva suscitato un forte interesse nei primi anni del 900. La comunità giuridica aveva visto nell'articolo 25 Cost. il riconoscimento delle pretese provenienti dalla Scuola positiva. Sembrava ormai realizzatosi quel lungo cammino che dalle prolusioni lombrosiane sino al c.d. progetto Ferri aveva spinto all'introduzione di un sistema sanzionatorio di tipo dualistico. La conseguenza logica sarebbe stata quella della previsione, da parte del legislatore ordinario, di due modelli sanzionatori, evidenziando le differenze fra le due risposte al delitto proprie di un sistema dualistico.

Una tale considerazione incorre, però, in errore sostanziale: il concetto costituzionale di misura di sicurezza non può essere interpretato alla luce della legislazione ordinaria. Com'è stato osservato da autorevole dottrina, «i concetti della Costituzione debbono servire da

---

<sup>37</sup> Ivi pag. 426.

misura per le leggi ordinarie e non il contrario; essi debbono essere interpretati nel contesto costituzionale e non in quello delle leggi ordinarie, che possono mutare, evolvere e subire anche le vicende del sentimento giuridico»<sup>38</sup>. Se ne deve dedurre che il fine dell'articolo 25, al comma tre, non è quello di costituzionalizzare il sistema dualistico, quanto quello di garantire che anche nei confronti delle misure di sicurezza sia rispettato il principio di legalità; il legislatore non è vincolato, dunque, a prevedere nel sistema sanzionatorio la misura di sicurezza, né tale possibilità gli è negata. Ne consegue che «[...] nel sistema costituzionale italiano non può ritenersi di per sé illegittima una reazione al reato che abbia anche una finalità preventiva e che sia fondata sulla pericolosità»<sup>39</sup>.

E' il legislatore che discrezionalmente decide l'articolazione del sistema sanzionatorio, nonché i rapporti tra la pena e la misura, pur nei limiti dei principi costituzionali. Più precisamente, possiamo allora dire che «è certo per altro verso che al legislatore non può essere in tal modo consentita la realizzazione di una “frode delle etichette”»: non è possibile che attraverso l'introduzione di una misura di sicurezza che abbia lo stesso contenuto, le stesse finalità, e lo stesso ambito di applicazione della pena si eludano le garanzie stabilite dal legislatore costituzionale»<sup>40</sup>.

Un principio costituzionale di indubbia rilevanza, quando si tratta di misure di sicurezza, e quindi di prevenzione speciale, è l'articolo 27, nella parte in cui dispone che le pene “devono tendere alla rieducazione del condannato”. L'interpretazione della disposizione costituzionale appare quanto mai ardua. Da un lato, se n'è ravvisata la duplice natura: la pena assume sia una funzione di prevenzione speciale che generale<sup>41</sup>. Altri invece hanno visto nel disposto costituzionale un chiaro rapportarsi alla sola fase esecutiva, tale per cui la finalità rieducativa sarebbe da ricercarsi nell'irrogazione della pena<sup>42</sup>. Sia che si aderisca alla prima concezione, sia che si aderisca alla seconda, o che si pervenga a una tesi intermedia, sembra palese che «il coerente perseguimento del principio costituzionale annulla, o comunque scolorisce, ogni possibile differenza tra pene e misura di sicurezza sul piano delle finalità»<sup>43</sup>. Emerge, nella concretezza dei fatti, un'identità di funzioni e scopi tra la prima e la seconda,

---

<sup>38</sup> Ivi, rinvio a Quadri, pag. 363.

<sup>39</sup> Ibidem.

<sup>40</sup> Ivi, pag. 363-364.

<sup>41</sup> Così Enzo Musco, *La misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*, Milano, 1978, pagg. 256 ss.

<sup>42</sup> Così Molari, *il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza nella Costituzione italiana*, in AA.VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, 1964, pag. 159.

<sup>43</sup> Commentario, op. cit., pag. 364.

come già puntualizzato sopra. Il sistema dualistico appare come delegittimato, la misura di sicurezza è «una forma di sanzione destinata a coprire spazi non riservati alla pena»<sup>44</sup>, dovendosene dedurre un ritorno a un sistema sanzionatorio di tipo monistico.

Entrando più nel particolare, l'articolo 27 della Costituzione, al primo comma, sancisce il principio della personalità della responsabilità penale. Le misure di sicurezza, applicandosi in conseguenza alla violazione di un precetto normativo, rientrano nella nozione di sanzione penale. Appare logico, allora, estendervi il principio di cui sopra. Non sarebbe, quindi, concepibile una misura di sicurezza applicata ad un fatto altrui. Come visto in precedenza<sup>45</sup> un'interpretazione corretta dell'articolo 27 evidenzia come, oltre ad escludere la responsabilità per fatto altrui, esso implichi che vi sia un diretto legame tra fatto e autore del reato<sup>46</sup>. E' quanto mai doveroso chiedersi, quindi, se esso richieda l'estensione alle misure di sicurezza del principio di colpevolezza.

Con riguardo a quelle misure di sicurezza applicabili ai soggetti non imputabili, una tale conclusione è da escludere, essendo l'imputabilità un presupposto della colpevolezza. Essa dunque, in tali ipotesi, almeno idealmente, è una misura di tipo terapeutica volta a curare l'autore del reato. Diversamente quando si tratti di applicare una misura di sicurezza nei riguardi degli autori imputabili pericolosi. In questi casi, la misura di sicurezza presenta gli stessi connotati della pena, eludendo il principio di colpevolezza, essendo, le misure di sicurezza uno strumento del diritto penale di tipo preventivo. «La conclusione è allora che il principio di personalità della responsabilità penale, consacrato nell'art. 27, co. 1° Cost., si pone in insanabile contrasto con una sanzione che, sotto l'etichetta della misura preventiva, consente di applicare un trattamento sanzionatorio sproporzionato rispetto al fatto di reato e alla colpevolezza[...]»<sup>47</sup>.

A ciò deve aggiungersi che, il tentativo di presentare le misure di sicurezza come uno strumento diverso dalla pena, al fine di renderle immuni da quei limiti costituzionali rappresentati dall'irretroattività della legge e della necessaria predeterminazione della durata, «appare solo[...] una frode delle etichette», ponendosi in contrasto non soltanto con il principio della responsabilità penale personale di cui all'articolo 27, comma 1, ma anche «con il combinato disposto dei co. 2 e 3 dell'articolo 25 cost. stessa, che nel distinguere pena e

---

<sup>44</sup> Musco, op. cit., pag. 272.

<sup>45</sup> Si veda la sezione I del capitolo I.

<sup>46</sup> Vedi sent. C. Cost. 1988/364.

<sup>47</sup> Romano - Grasso- Padovani, Commentario, op. cit., pag. 367.

misura di sicurezza [...] non consente un'arbitraria sovrapposizione dei due istituti. Anche sotto tale profilo, trova quindi conferma l'esigenza di assegnare alla misura di sicurezza un'area d'applicazione che non può essere coperta dalla pena»<sup>48</sup>.

Il riconoscimento del finalismo rieducativo della pena ha compromesso quella distinzione di scopi che prima della novella costituzionale aveva permesso di giustificare lo «sdoppiamento del sistema sanzionatorio nell'assetto codicistico del '30 (pena = retribuzione e prevenzione generale; misura di sicurezza = prevenzione speciale a mezzo di incapacitazione e/o risocializzazione)»<sup>49</sup>.

In conclusione, possiamo mettere in evidenza come l'avvento della Costituzione non si pose quale risposta alle perplessità che la dottrina aveva sollevato a proposito di un sistema che accanto alla sanzione penale dove accostare quella terapeutica della misura di sicurezza. Rappresentò una mera appendice storica che s'insinuò all'interno di un contesto sociale dilaniato dall'esperienza dei conflitti mondiali e che crebbe in una situazione di profondo sconforto collettivo, destinato a incrinarsi sempre più col passare degli anni.

## **2. L'instabilità sociale: le strategie di controllo**

Dalla fine degli anni 40 del secolo scorso sino alla seconda metà del 2000 abbiamo assistito a un processo di proliferazione della norma penale che ha messo in evidenza il problema dell'insicurezza. Lo sviluppo economico e l'abbattimento delle barriere fra gli stati hanno posto in luce nuove dinamiche sociali che hanno portato alla nascita della c.d. paura dell'altro. Il senso di panico diffuso si è posto quale presupposto per il formarsi dell'instabilità sociale. Le situazioni di pericolo hanno accentuato il senso di sfiducia dei consociati nei confronti delle politiche criminali incentrate sulla funzione di prevenzione speciale della pena. Lo Stato, a fronte di siffatte situazioni, si è visto costretto a intervenire mediante politiche repressive del crimine, al fine di infondere nella società un senso di fiducia nelle istituzioni.

Per far ciò, negli ultimi anni, è ritornata al centro della politica legislativa la funzione di prevenzione speciale negativa della pena, che ha portato, come vedremo, all'irrigidimento della risposta penale nei confronti dei delinquenti "pericolosi". Lo strumento penale ha subito

---

<sup>48</sup> Ivi, 368.

<sup>49</sup> Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 821.



un processo di rapida trasformazione ed espansione. Si è assistito a una proliferazione delle norme penali, «frutto di un primo fattore di crisi della disciplina penale,[...]: la proliferazione delle fattispecie riduce la certezza dei confini dell'area penale, pregiudica la funzione di prevenzione generale della pena e ne compromette l'effettività<sup>50</sup>». Giungono alla ribalta, in questo ambiente, le fattispecie di pericoloso presunto, imponendosi come indici di pericolosità in virtù dell'identificazione di determinate condotte come pericolose da parte del legislatore. Questo porterà a uno spostamento dell'indagine sulla pericolosità dal reo al reato. E' l'aver commesso determinati reati che ci dà modo di capire la portata della pericolosità del singolo. Pericolosità che necessariamente deve essere neutralizzata con l'aiuto di congegni appositi: ad esempio, attraverso l'aggravio della pena, la differenziazione del trattamento penitenziario e vietando il ricorso a strumenti alternativi al carcere.

Il crescente senso d'insicurezza ha intaccato profondamente le dinamiche sociali, creando la cosiddetta paura dell'altro, del diverso. Come ha evidenziato Silvia Sánchez «[...]la società postindustriale europea è una società che rappresenta la crisi del modello dello Stato del benessere, una società di disoccupazione – in particolare giovanile -, di migrazione, di scontro tra culture. Una società, insomma, con notevoli problemi di articolazione interna. Tra i vari effetti[...] vi è di certo che tutti questi elementi generano episodi frequenti di violenza[...]. In questo modello, infatti, la convivenza stessa appare come una fonte di conflitti interindividuali. “L'altro” appare molte volte, prima di tutto, proprio come un rischio»<sup>51</sup>.

Il pericolo porta inevitabilmente a un ragionamento altro, quello sulle misure di sicurezza. Come visto sopra esse si applicano nei confronti dei soggetti pericolosi. L'aumento della percezione del pericolo ha inciso profondamente sulla categoria dell'autore pericoloso, comportando una proliferazione delle ipotesi di pericolosità presunta. Prima di scendere nell'analisi dell'autore pericoloso è bene fornire qualche dato aggiuntivo sul fenomeno criminalità.

Innanzitutto bisogna ricordare che il dilagare dell'insicurezza collettiva è un fenomeno non solo italiano. L'aumento del tasso di criminalità dagli anni 60 a oggi è rintracciabile anche negli altri paesi Europei e oltreoceano. Sembra quindi che la crescita della criminalità

---

<sup>50</sup> Pelissero, Pericolosità sociale e doppio binario, Torino, 2008, pag. 7.

<sup>51</sup> Silvia Sanchez, L'espansione del diritto penale, aspetti della politica criminale nelle società postindustriali, 2004, pag. 11-12.

non sia un malanno particolare e proprio di uno stato, ma diventa un fatto sociale normale, è «[...] un aspetto comune della vita moderna, una potenzialità costantemente presente e da “tenere a mente”»<sup>52</sup>. Il continuo espandersi del fenomeno criminale ha posto in evidenza la nascita, come vedremo, di nuove categorie criminali.

A ciò deve aggiungersi che, l'aumento dell'intervento penale e della ricerca di tutela, derivante dalla denuncia del singolo, ha contribuito ad amplificare il senso di insicurezza: «quanto più accresce il numero dei denunciati, dei condannati e dei detenuti, tanto più si enfatizza l'immagine del pericolo criminalità, che, in via repressiva, si vorrebbe combattere, e tanto più possono crescere i sensi di insicurezza»<sup>53</sup>.

A fronte di tali dinamiche, restringere l'intervento penale, o semplicemente permettere un uso più razionale dello stesso, risulta quanto mai difficile<sup>54</sup>, ragion per cui la politica legislativa, si è incentrata su risposte sanzionatorie sempre più desocializzanti e sempre meno rieducative .

Il dramma del doppio binario gioca in questo contesto un ruolo senza precedenti: l'effettiva pericolosità del singolo, pilotata dal senso di insicurezza percepita, potrebbe disgregare l'efficacia delle misure di prevenzione speciale per due motivi: 1) si potrebbe essere indotti ad applicare la sanzione carceraria anche nei confronti di quanti non siano effettivamente capaci di intendere e di volere per rimediare al senso di insicurezza e dare prova dell'efficacia del sistema penale; 2) oppure, con maggior drammaticità, si potrebbe sottoporre il singolo a una misura di sicurezza a tempo indeterminato, con la motivazione di restringere il presunto pericoloso in misura di sicurezza per salvaguardare la sicurezza pubblica.

---

<sup>52</sup> D. Garland, *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2007, p. 201.

<sup>53</sup> G. Mosconi, *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, in *La bilancia e la misura. Giustizia sicurezza riforme*, a cura di S. Anastasia e M. Palma, Milano, 2001, pag. 37

<sup>54</sup> Ad aggravare il quadro complessivo, nella società moderna, sono i mass media. Com'è stato giustamente evidenziato da Spinelli ( il villaggio della paura, *La stampa*, 27.04.2008): «la cronaca nera prende uno spazio abnorme e simbolico: nelle scelte governative, nelle campagne elettorali, nel farsi delle carriere politiche, nelle strategie dei mezzi di comunicazione». E ancora :« Quando ciascuno spia, denuncia, reprime il diverso, il mondo rischia di farsi villaggio, letteralmente: non ordine cosmopolita, ma borgo natio dove il controllo sociale protegge senza freni, e il cittadino perde l'anonimato garantito dalla metropoli, non sfugge agli sguardi, e impara a vivere nel sospetto, senza più lasciar vivere». A causa di questi eccessi la collettività inizia a sentirsi vittima anche quando non è la diretta interessata dell'offesa, reclamando una risposta vendicativa. A tal proposito, A. Garapon, *I custodi dei diritti. Giustizia e democrazia*, Milano, 1997, pag. 98.: «l'identificazione con la vittima e la demonizzazione dell'altro si rinforzano reciprocamente».

## 2.1 Risposte adattative

Alla luce di queste considerazioni, si sono poste due differenti risposte volte a superare il fenomeno dilagante della criminalità. Fra queste, le risposte adattative, che replicano al problema criminalità mediante interventi non facilmente percepibili dall'opinione pubblica. Quel che risalta è la necessità di prevenire la realizzazione degli illeciti, da perseguire «immettendo nel neo-nato mercato della sicurezza parole-chiave come “partnership”, “alleanza pubblico-privato”, “cooperazione tra agenzie”, “attivazione comunitaria”, creazione di “cittadinanza attiva”»<sup>55</sup>.

Con riferimento alla criminalità degli Stati Uniti e del Regno Unito, Garland parla di “prevenzione situazionale”: ciò che importa non è adottare politiche che nella logica del doppio binario siano funzionali a prevenire la commissione dei reati mediante attività di intervento sul singolo, ma inserire barriere all'interno della società che possano opporsi al fenomeno criminale. Queste barriere devono trarsi dalle stesse interazioni sociali della vita d'ogni giorno. La prevenzione situazionale è dunque la chiave per ridurre, secondo questa lettura, i fenomeni criminosi. La criminalità «non è il frutto di una predisposizione individuale, quanto di fattori che creano o favoriscono le opportunità criminose (abitudini e stili di vita delle potenziali vittime, caratteristiche fisiche dell'ambiente, assenza di controlli) e di autori razionalmente motivati»<sup>56</sup>. Essendo il crimine un fenomeno esterno al delinquente, la prevenzione dello stesso non è contrastabile con la minaccia della pena, né la misura di sicurezza può giocare un ruolo preminente di neutralizzazione della pericolosità del singolo, essendo la sua pericolosità frutto delle dinamiche sociali che lo riporterebbero al crimine una volta scontata la misura.

Le strategie di intervento vanno cercate nelle stesse dinamiche sociali. Se sono i condizionamenti sociali e psicologici a indurre al crimine, bisogna agire in modo tale da evitare queste contaminazioni negative. Fra i vari interventi si può prendere ad esempio quello svolto dalla polizia municipale: la conoscenza territoriale della stessa gli permette di agire in modo efficace nei sostrati ambientali gravati dal crimine mediante politiche di controllo. In conclusione, l'emersione dei limiti del sistema penale «dimostra la propria inefficacia rispetto

---

<sup>55</sup> Ceretti, op. cit., pag. 54.

<sup>56</sup> R. Selmini, Le politiche di sicurezza: origini, sviluppo e prospettive, in Rapporto sulla criminalità in Italia, a cura di M. Barbagli, Bologna, 2003. Pag. 622.

alla dimensione diffusa e di massa dei conflitti»<sup>57</sup>, ragion per cui «[...]il controllo non può essere assicurato dalle istituzioni pubbliche dall'alto, ma va tratto dalla stessa rete delle interazioni della vita quotidiana»<sup>58</sup>.

## **2.2 Risposte non adattative: neoretribuzionismo**

Alle risposte adattative si contrappongono le risposte non adattative, «[...]fondate sul recupero del principio morale di responsabilizzazione individuale, che rifiuta di giustificare o attenuare la responsabilità per il reato in nome dei condizionamenti sociali e psicologici che contrassegnano il vissuto dell'autore»<sup>59</sup>. Le risposte non adattative propongono un ritorno del potere d'intervento in capo al legislatore. Il potere politico tende a riaffermarsi, ricercando nell'istituzione carceraria la soluzione al problema del crimine, imponendo pene minime obbligatorie. Il tutto con un chiaro risvolto simbolico, infatti « sostituire l'azione al pensiero (*acting out*) significa [...] ricorrere a provvedimenti legislativi o a politiche [...] che diano alla gente l'illusione che si sta facendo qualcosa contro il dilagare del crimine. [...] Ma come tutte le risposte "populiste" anche queste tendono a essere emotive, regressive e catartiche»<sup>60</sup>. I politici parlano, secondo questo filone di pensiero, del criminale come di essere umano emarginato e pericoloso, estraneo alla normalità della vita quotidiana. La cosiddetta criminologia dell'altro. I corollari di questa corrente sono ravvisabili nella demonizzazione del criminale, con la conseguente percezione distorta dello stesso. La paura ritorna al centro del tessuto sociale che, sopraffatto dal pericolo, chiede all'organo statale di intervenire, dando « [...]vigore al potere statale di punire»<sup>61</sup>. La vittima diviene oggetto d'interesse politico. Alla luce del malcontento sociale la risposta della classe politica è dover proteggere i più deboli dai delinquenti, mediante l'inasprimento delle pene e il rafforzamento della logica generale preventiva. Il tutto al fine di attirare consensi.

Inizia a parlarsi di neoretribuzionismo, di un ritorno a un sistema di tipo monistico che si fonda sulla pena: si «[...] reclama una maggiore effettività della pena, intesa per lo più come certezza del momento applicativo e minore flessibilità dell'esecuzione penale; istanze,

---

<sup>57</sup> Patalano, op. cit., pag. 15.

<sup>58</sup> Pelissero, op. cit., pag. 23.

<sup>59</sup> Ibidem.

<sup>60</sup> Ceretti, op. cit., pag. 56.

<sup>61</sup> Ibidem.

queste, notoriamente care alla concezione retributiva della pena»<sup>62</sup>. Partendo dal presupposto che le strategie di prevenzione speciale non hanno svolto alcun effetto, la corrente neoretribuzionista spinge verso politiche più ferree di controllo della criminalità, senza però imporre pratiche autoritarie. Da qui l'esigenza d'una maggiore attenzione per l'edilizia carceraria<sup>63</sup>. Mentre, infatti, nella logica preventiva l'istituzione carceraria era stata trascurata, giacché vista come *extrema ratio*, adesso ritorna alla ribalta e con essa la necessità di dare un'impronta umanizzante alla pena carceraria. Evidenzia Giunta che «anche certe correnti minimaliste sembrano sottendere un ritorno alla rigidità della pena in fase esecutiva, compensata, però, da un lato dalla relativa brevità della pena detentiva che può essere irrogata nel massimo, dall'altro, dal rigoroso rispetto delle garanzie sostanziali e processuali di marca liberale»<sup>64</sup>. Tuttavia, il neoretribuzionismo accentua la funzione speciale preventiva negativa della pena, volta a neutralizzare il reo, al fine di annullare la pericolosità sociale dello stesso. La discrezionalità del giudice si riduce: un sistema che pone la retribuzione al centro della dinamica sanzionatoria non può ammettere che l'organo giudiziario agisca in piena libertà. Per le stesse ragioni s'irrigidisce la disciplina della recidiva, basata sul noto modello di esclusione del *three strikes and you are out*<sup>65</sup>. Non si parla più di rieducazione, ma di incapacitazione della sanzione, diretta a prevenire la commissione di ulteriori reati.

L'incapacitazione può essere materiale o giuridica: la prima consiste nella restrizione fisica del singolo, funzionale a impedire che lo stesso commetta reati; è giuridica, invece, quando all'interessato venga tolta una qualifica giuridica che gli permetteva di commettere illeciti in quell'ambito ove esercitava una funzione. Il primo tipo d'incapacitazione si realizza mediante la pena detentiva; quella giuridica, ad esempio, mediante il ritiro della patente nei confronti di un soggetto condannato per reati stradali. Entrambe le forme hanno un effetto preventivo, «[...]legato ai connotati di severità, certezza e prontezza della sanzione[...]»<sup>66</sup>. Quest'ultima accezione ci permette di rilevare che, innanzitutto, la pena debba essere certa: ogni qualvolta si verificano i presupposti per la sua applicazione deve essere irrogata; deve

---

<sup>62</sup> F. Giunta, Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici, in *Pol. Dir.*, 2000, p. 275.

<sup>63</sup> Cfr. Pelissero, op. cit., pag. 25 «[...]la prospettiva di recupero della funzione di incapacitazione della pena detentiva piega il soggetto al soddisfacimento di una pura logica di difesa sociale che, in nome del diritto alla sicurezza dei diritti, non è in grado di assicurare una più ampia e comprensiva sicurezza dei diritti[...]».

<sup>64</sup> *Ibidem*.

<sup>65</sup> Vedi a proposito Grande, *il terzo strike*. La prigione in America, Palermo, 2007.

<sup>66</sup> A. Pagliaro, *Enciclopedia del diritto*, 2007, pag. 900.

essere severa: una pena non severa non servirebbe a neutralizzare la pericolosità del reo; e deve essere tempestiva: prima si applica la pena meno possibilità avrà il colpevole di creare nuovi danni<sup>67</sup>.

L'esigenza preminente è quella del recupero della legalità, da dover realizzare mediante un ristabilimento dell'ordine. Politiche di tolleranza zero volte a prevenire la reiterazione del reato. Ritorna in risalto una strategia punitiva che «[...]è naturalmente statuale e politica, ma assume un *appeal* populista ogniqualvolta tratta le persone non tanto come cittadini di una democrazia, quanto come membri di una “comunità di vittime” e potenziali vittime che chiedono il “carcere duro” contro il dilagare del crimine»<sup>68</sup>. Le risposte non adattative ristabiliscono la centralità del carcere e ne fanno oggetto di politica penale. Il rischio è quello di un ritorno a un diritto penale simbolico<sup>69</sup>, ove «potrebbe paradossalmente nascondersi una giustizia che non crede più al diritto, una giustizia disincantata»<sup>70</sup>.

In questo contesto sociale, le misure di sicurezza svolgono un ruolo cruciale: se, da un lato, le stesse nascono in funzione risocializzante, curatrice, dall'altro, la loro efficacia neutralizzante agisce in modo dirompente. Lo strumento della misura è utile ai fini della logica neoretribuzionista. Anzi, è lo strumento migliore per impedire ipotesi di recidiva. La pericolosità sociale del ristretto in misura di sicurezza permette agli operatori giuridici di reiterare la permanenza dell'internato in misura di sicurezza. Fintantoché il reo presenterà i caratteri della pericolosità, non vi saranno limiti alla sua restrizione. In conclusione, «da questo punto di vista le misure di sicurezza sembrano presentare una notevole capacità di adattamento alla crisi del sistema penale: pur partendo da presupposti antitetici a quelli delle

---

<sup>67</sup> Per maggior completezza, vedi Pagliaro, *ibidem*, dove parla di incapacitazione indifferenziata e selettiva: «La prima riguarda quei singoli individui dei quali si può riconoscere la notevole pericolosità sociale. L'impedire loro di compiere reati farebbe diminuire, nel futuro, il tasso di reati. Però, è estremamente difficile effettuare previsioni attendibili sul futuro comportamento criminale di un singolo individuo. Perciò, questa forma di incapacitazione incontra nella pratica forti limitazioni. L'incapacitazione indifferenziata (operata cioè a carico di tutti i soggetti che hanno commesso certi tipi di illecito o sono stati in procinto di commetterli) sembra, invece, che non abbia alcun effetto sul tasso dei reati».

<sup>68</sup> Ceretti, *op. cit.*, pag. 56.

<sup>69</sup> Per una maggior comprensione del tema si veda Eusebi, La «nuova» retribuzione, in *Riv. it. Dir. Proc. Pen.*, 1983, 957«[...]crediamo che, per quanto riguarda quegli ambiti in cui si ritenga irrinunciabile la detenzione, possa competere al trattamento, inteso in senso lato, un ruolo legittimo nella strategia risocializzativa; deve invece radicalmente escludersi il fondare sulla detenzione per ragioni special preventive, la prassi sanzionatoria del sistema penale».

<sup>70</sup> Garapon, *op. cit.*, pag. 102.

correnti neoretributive, pervengono al medesimo risultato di neutralizzazione dell'autore del reato»<sup>71</sup>.

Prima di analizzare gli sviluppi negativi della logica neoretributiva, soprattutto sul versante del congestionamento carcerario, bisogna concentrarsi sulle conseguenze che la strategia del controllo penale ha provocato nei riguardi della figura dell'autore di reati, che si riveli socialmente pericoloso.

### **3. L'autore di reati, socialmente pericoloso**

Riprendendo il discorso sulla società del rischio è bene ricordare come, in questa precisa fase storica, il senso d'insicurezza collettiva sia cresciuto, soprattutto a causa della «[...] veicolazione dei messaggi massmediatici e politici sul problema della criminalità»<sup>72</sup>. La paura dell'altro, di ciò che è diverso, di chi non si conosce rappresenta il fulcro della questione: più il senso d'insicurezza cresce, più la figura dell'altro è percepita come negativa. Riprendendo lo schema di Pelissero, possiamo osservare che le tipologie di reati che aumentano la percezione dell'insicurezza sono sintetizzabili all'interno di due categorie: 1) innanzitutto i reati della criminalità organizzata. L'aumento dei traffici criminali, soprattutto nell'Italia meridionale, è una delle cause principali dell'instabilità pubblica. L'insicurezza sociale scaturisce dalla presenza di organizzazione egemonizzanti e antagoniste a quella dello stato: le mafie. L'intensificarsi dei traffici economici, soprattutto a causa del dilagare degli stupefacenti, ha reso possibile il loro sviluppo, riuscendo a intaccare non solo l'intero territorio nazionale, ma anche territori fuori dai confini italiani ed europei. Accanto a queste si accostano le organizzazioni terroristiche: «l'insicurezza derivante dalla criminalità organizzata è oggi amplificata dal fenomeno del terrorismo internazionale, la cui struttura a rete lo rende capace di strategie di attacco, che destabilizzano la possibilità di previsione e prevenzione e che minano la fiducia stessa nelle istituzioni pubbliche, garanti dell'ordine sociale»<sup>73</sup>; 2) La seconda categoria di reati è quella della criminalità di tipo predatorio, che incide pesantemente sull'ordinaria convivenza sociale. Eclatante il caso dei reati di matrice sessuale. Particolarità degli stessi è che spesso "l'altro" non è un soggetto sconosciuto,

---

<sup>71</sup> Pelissero, op. cit., pag. 26.

<sup>72</sup> Ibidem.

<sup>73</sup> Pelissero, *ivi*, pag. 27.

lontano dalla vittima, ma fa parte della cerchia dei suoi conoscenti o addirittura del nucleo familiare. Questo aggrava la situazione di pericolo: la possibilità di prevenire il crimine, di difendersi, è minima. I predatori sono insospettabili. Spesso agiscono senza che la vittima percepisca l'imminenza del pericolo<sup>74</sup>. Per questo motivo, l'autore di questi delitti risulta il più pericoloso fra i tanti.

Questi reati sono oggetto di studio della criminologia dell'altro, che ha evidenziato come si sia portati ad accentuare le differenze riscontrabili nella figura del predatore, soprattutto di quello sessuale: «alcuni di questi criminali – in modo particolare i “pedofili”, gli “stupratori” o i giovani “superpredatori”- sono a malapena connotati come esseri umani, e la loro condotta descritta essenzialmente come malvagia»<sup>75</sup>.

E' qui che la logica neo-retributiva mostra i suoi limiti. La risposta sanzionatoria, diretta a sopraffare quest'ondata criminale, è quella carceraria. Tuttavia, il sistema penitenziario si trova «ciclicamente di fronte alla incapacità di assorbire la domanda penalià [...]», verificandosi situazioni di emergenza carceraria continui. La logica neoretributiva, imponendo l'applicazione della sanzione carceraria indiscriminatamente, si è posta come meccanismo inadeguato a contemperare le esigenze di tutela della collettività, determinando situazioni di sovraffollamento carcerario che hanno disumanizzato la fase esecutiva della pena. Inoltre, ha fomentato l'idea del delinquente come individuo da dover allontanare dalla società in quanto nocivo, disinteressandosi di ricercare strumenti idonei a permettere il suo rientro nella società<sup>76</sup>.

Il peggior risultato di questo sistema che vede nel clemenzialismo o semplicemente nella prevenzione speciale positiva un eccesso di buonismo, è quello, identificando gli autori di reato come soggetti irrecuperabili<sup>77</sup>, di stimolare il senso di paura dell'altro,

---

<sup>74</sup> Garapon, op. cit., pag. 93:«I colpevoli non si ricercano più unicamente nella figura dell'altro lontano, straniero, come è accaduto per l'ebreo dell'Europa di ieri. La figura minacciosa dell'altro si incarna in maniera del tutto inedita in un volto familiare».

<sup>75</sup> Garland, op. cit., pag. 239.

<sup>76</sup> A ciò si aggiunga il discredito a cui le forme alternative al carcere sono incappate a seguito di casi giudiziari che hanno destato un certo scalpore. Si ricordi il caso di Angelo Izzo: condannato all'ergastolo per il massacro del “Circeo”. Nel 2004 gli venne concessa la semilibertà, concessione che gli permise di perpetrare due nuovi omicidi (c.d. massacro di Ferrazzano).

<sup>77</sup> A proposito Pelissero ricorda come, in questo contesto culturale il pericolo è quello di creare un'immagine del delinquente astratta e inaccettabile, quasi come se vi fosse «[...] una diversità costituzionale, rispetto alla quale non solo non si giustifica alcuna comprensione, ma perde qualsiasi senso un intervento rivolto al recupero del soggetto, in quanto si tratta di persone non rieducabili, prive di abilità lavorativa e di valori morali, con una inclinazione naturale alla assunzione di droghe, alla violenza e più in generale alla commissione di reati», op. cit., pag. 30.



«[...]moltiplicando nelle relazioni interpersonali l'allarme per l'alterità, e l'identificazione di ciò che è estraneo con ciò che è minaccioso»<sup>78</sup>. La criminologia dell'altro, che si sviluppa prettamente in America, richiama quegli stessi connotati visti nella Scuola positiva di Cesare Lombroso, riaffermando la figura del criminale come delinquente nato tale, seppur sviscerato da quelle caratteristiche biologiche che lo connoterebbero. La criminologia dell'altro e la neoretribuzione rischiano di sottomettere la figura del reo a quegli interessi di controllo sociale che legittimerebbero la mera incapacitazione del soggetto, essendo del tutto inutile riabilitare chi è nato criminale<sup>79</sup>.

### **3.1 Le presunzioni di pericolosità**

E' qui che la logica del doppio binario dovrebbe assumere un ruolo centrale. Se la neutralizzazione del reo risulta quasi impossibile a causa del congestionamento carcerario, bisogna evitare la commissione del reato, o la sua reiterazione. In tal direzione, le misure di sicurezza dovrebbero fare da contraltare alla sanzione carceraria. Il codice del 1930 ha, da questo punto di vista, come visto, cercato di realizzare strumenti utili a tal fine. Ma più che un compromesso fra la Scuola positiva e la Scuola classica quello che venne fuori fu un sistema che anteponeva il rigore sanzionatorio alla razionalità della pena intesa come "pena rieducativa". Nonostante il codice penale del 1930 disponesse all'articolo 202 c.p. che "le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose", le presunzioni di pericolosità erano talmente numerose da annullare l'effettività della disposizione codicistica.

Siffatte presunzioni si riferivano allo status personale dell'interessato, alla gravità del reato commesso e alla possibilità della sua reiterazione: ad esempio, per la figura dell'infermo di mente il ricovero nell'allora manicomio giudiziario era condizionato dalla commissione di delitti dolosi puniti con la reclusione superiore a due anni. Presunzioni che erano destinate a venir meno solo in presenza di determinate situazioni, come il decorrere di uno specifico lasso temporale tra la commissione del fatto e il proscioglimento o la condanna.

Altro grave problema in tema di presunzioni era quello del termine minimo di durata delle misure. Infatti, l'insussistenza della pericolosità dell'internato non poteva giovare a

---

<sup>78</sup> O. De Leonardis, Statuti della cittadinanza, insicurezza sociale e incertezza normativa, in Pena controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland, a cura di Adolfo Ceretti, Milano, 2005, pag. 86.

vantaggio dello stesso, almeno non fino al decorso del termine minimo di durata della misura di sicurezza, al pari di qualsiasi altro strumento sanzionatorio<sup>80</sup>. L'effetto paradossale di tale procedura, che come vedremo vige tutt'oggi, era quello che il ristretto in misura di sicurezza per mancanza dell'imputabilità, nella stragrande maggioranza dei casi, era destinatario di una misura contenitiva di durata ben maggiore rispetto a quella destinata agli imputabili pericolosi. In questo contesto «[...] il doppio binario manifestava, come noto, gli effetti di maggiore severità, perché l'applicazione della misura di sicurezza, obbligatoria e nella durata minima prefissata dal legislatore, incideva pesantemente sul soggetto, operando sostanzialmente come pena aggiuntiva, che di “complementare” aveva ben poco e appariva come una frode delle etichette»<sup>81</sup>.

Ad aggravare il quadro d'insieme si aggiunga che il riesame della personalità dell'internato avrebbe potuto portare a una reiterazione della misura, qualora non vi fossero state diminuzioni della presunta pericolosità dello stesso.

Come ha efficacemente evidenziato Pelissero, «le misure di sicurezza si mostrano, quantomeno sulla carta, come un temibile mastino a difesa della società dagli autori di reato pericolosi»<sup>82</sup>, in linea con la politica criminale del periodo fascista. La pericolosità degli autori di reato non imputabili rappresentava quasi un binomio senza possibilità di smentita. Questa «[...]equazione[...]rifletteva l'influenza di teorie ottocentesche, che interpretavano il crimine come “degenerazione” ovvero quale sintomo di una vera anomalia mentale e concludevano per la probabilità che chi ne fosse affetto avrebbe riprodotto in seguito il delitto»<sup>83</sup>.

### **3.2 La pericolosità sociale alla luce della Corte Costituzionale**

L'avvento della Costituzione repubblicana e l'entrata in funzione della Corte Costituzionale hanno posto le premesse per il superamento della previsione di ipotesi di presunzione di pericolosità. Inizia a ricercarsi la funzionalità dell'organo giudiziario nell'applicazione della misura di sicurezza. La magistratura vede poco a poco accrescere la

---

<sup>80</sup> Unica eccezione era quella della procedura straordinaria di cessazione della misura con decreto del Ministro della giustizia.

<sup>81</sup> Pelissero, op. cit., pag. 34.

<sup>82</sup> Ibidem.

<sup>83</sup> M.T. Collica, La crisi del concetto di autore non imputabile “pericoloso”, in *Diritto Penale Contemporaneo*, pag. 4.

propria discrezionalità in materia, potendo decidere, a seconda dei casi, quale misura di sicurezza applicare e per quanto tempo. All'astrattezza della formulazione legislativa, che prevede l'applicazione della misura di sicurezza nei confronti del reo pericoloso, si accosta la discrezionalità del giudice che deve, sulla base degli elementi indiziati, decidere quale misura di sicurezza applicare al caso concreto<sup>84</sup>.

Il punto nodale di tale meccanismo, della cosiddetta delega in bianco all'organo giudiziario, è dato dalla legge n. 180/1978 che ha abolito la legge del 14.02.1904 n.36<sup>85</sup>. Quest'ultima prevedeva il ricovero coatto nei manicomi dei soggetti pericolosi, ossia di quei singoli che presentassero caratteristiche tali da rappresentare un danno per sé e per gli altri. I criteri adottati per internare gli alienati erano tipizzati dal legislatore; non vi era possibilità alcuna per il giudice di scegliere se irrogare o meno quella misura restrittiva della libertà in ragione della effettiva pericolosità.

La legge n. 180/1978 è il punto d'inizio di una nuova stagione giudiziaria: non si parla più di trattamento sanitario obbligatorio del reo "pericoloso", ma di trattamento sanitario obbligatorio a "tutela della salute pubblica"<sup>86</sup>. La novella legislativa si muove lungo quella linea innovativa che prende le mosse dalla sentenza della C. Cost. del 12.01.71 n.1, che dichiarò l'illegittimità costituzionale della presunzione di pericolosità dell'articolo 224, comma 2 c.p. nella parte in cui rendeva automatico e obbligatorio l'internamento dei minori di anni quattordici in riformatorio per almeno tre anni. Il caso aveva a oggetto un matricidio perpetrato dal giovane Michele Pallanca<sup>87</sup> che, a seguito di uno scatto d'ira, aveva inferto alla madre un colpo, con un coltellino, alla regione inguinale. Il giudice di sorveglianza del tribunale di Genova aveva sollevato questione di legittimità costituzionale dell'articolo 224, comma 2 c.p. in relazione agli articoli 27, 30 e 31 della Costituzione. La Corte ritenne la questione non manifestamente infondata, ma non con riferimento agli articoli summenzionati, quanto all'articolo 3, comma 1 della Costituzione, tant'è che la Corte si preoccupò di evidenziare che «[...]è pacifico, nella giurisprudenza di questa Corte che l'art. 3 risulta

---

<sup>84</sup> Pelissero, op. cit., pag. 35 «Questa evoluzione rifletteva il generale clima politico-criminale che a partire dalla metà degli anni settanta aveva iniziato a connotare gli interventi del legislatore sul sistema sanzionatorio nella direzione di attenuare l'eccessiva severità dell'originario impianto del codice Rocco, estendendo i poteri discrezionali dell'autorità giudiziaria nella determinazione in concreto della sanzione e aprendo l'ordinamento penitenziario alle misure alternative».

<sup>85</sup> Vedi meglio *infra*, cap. III, sez.3.3.3.

<sup>86</sup> *Infra*, cap. III, sez. 3.3.2.

<sup>87</sup> All'epoca dei fatti aveva appena 8 anni.

violato non soltanto quando situazioni identiche vengono disciplinate in modo difforme dalla legge, bensì anche quando situazioni difformi vengono disciplinate in modo eguale»<sup>88</sup>. La Corte sostiene che «non v'è dubbio che la severa misura di sicurezza sia obbligatoriamente comminata sul presupposto della pericolosità sociale del minore. Sennonché, la presunzione di pericolosità, che negli altri casi previsti dal codice si basa sull'*id quod plerumque accidit*, non ha fondamento allorché si tratti della non imputabilità del minore di anni quattordici: ché, al contrario, può ben dirsi che qui, data la giovanissima età del soggetto, la pericolosità rappresenti l'eccezione, per cui l'obbligatorietà ed automaticità del ricovero in riformatorio giudiziario non ha giustificazione alcuna. La disposizione, dunque, va dichiarata illegittima per quanto concerne i minori degli anni quattordici»<sup>89</sup>.

Altri timidi interventi si ebbero dopo la legge 180/1978, sempre in tema d'infermità mentale e pericolosità. Si tratta delle sentenze nn. 139 e 249, rispettivamente del 1982 e del 1983<sup>90</sup>. La prima sentenza ha affermato la «irragionevolezza della presunzione assoluta di persistenza della infermità psichica accertata rispetto all'epoca del fatto, presunzione implicita nell'articolo 222 c.p., e che non poggia su dati di esperienza suscettibili di generalizzazione»<sup>91</sup>. La Corte evidenzia altresì che è stato scientificamente accertato che la pericolosità sociale del reo, nonostante la persistenza della malattia mentale, può venir meno, evidenziandosi così l'irragionevolezza della presunzione di pericolosità del singolo. Infatti, «la disposizione dell'art. 222. Cod. pen., peraltro, prescinde dalla "attualizzazione" del giudizio di infermità mentale, guardando esclusivamente al momento del fatto. [...] Indurre a distanza di tempo imprecisata, lo stato di salute mentale attuale da quello del tempo del commesso delitto, è questione di fatto che può e deve essere verificata caso per caso»<sup>92</sup>.

Sulla stessa lunghezza d'onda si pone la sentenza del '83, in relazione all'articolo 219 commi 1 e 2 c.p., «[...] nella parte in cui non subordina il provvedimento di ricovero in una

---

<sup>88</sup> Sentenza 12.01.71, in giur. Cost. 1971, pag. 8.

<sup>89</sup> Ivi, pag. 9. Interessante quanto asserito nelle note alla sentenza da Vassalli, a pag. 3: « questa sentenza n. 1 del 1971 [...] è molto interessante[...]. Essa investe sia l'aspetto giuridico-costituzionale in senso stretto, con riferimento al principio di uguaglianza, sia la sostanza stessa dell'istituto della pericolosità del minore, sia – infine – pur respingendo i profili di incostituzionalità posti in luce dall'ordinanza, la natura eccezionalmente punitiva del riformatorio giudiziario, quanto meno nei casi in cui esso è applicato alle creature di più tenera età».

<sup>90</sup> *Infra*, cap. III, sez. 3.3.3.

<sup>91</sup> C. Cost., 27.07.82, n.139, in riv. it. dir. proc. pen., 1982, p. 1584, con nota di Musco, Variazioni minime in tema di pericolosità presunta, che si preoccupa di rilevare, a pag. 1586, che «[...] la decisione della Corte di dichiarare la illegittimità costituzionale della presunzione di pericolosità dell'art. 222 c.p. non può che essere accolta con soddisfazione perché elimina finalmente una delle più incivili anomalie della disciplina delle misure di sicurezza».

<sup>92</sup> Ivi, pag. 1594.

casa di cura e di custodia dell'imputato condannato ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica per un delitto per il quale è stabilita dalla legge la pena dell'ergastolo o della reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni, al previo accertamento da parte del giudice della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima, al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza».

La disposizione sopraindicata, infatti, è irragionevole, a parere della Corte, per due ordini di motivi: innanzitutto per il fatto che la positiva evoluzione della malattia è solitamente maggiore nei casi di minore gravità della stessa, e poi in quanto nel caso di seminfermità mentale, di solito, trascorre un maggior tempo tra la sentenza e l'esecuzione della misura di sicurezza, essendo questa eseguita dopo la pena.

Così facendo la Corte è riuscita a superare la presunzione di persistenza della malattia mentale al momento dell'applicazione della misura, ma non quella relativa alla pericolosità dello stesso, rimanendo, quindi, «inalterato l'erroneo convincimento per cui il malato di mente doveva ritenersi un soggetto che, a causa del suo stato, è più incline del sano a commettere reati, nonostante ciò fosse già smentito dalle ricerche psichiatriche e criminologiche del tempo ed in contrasto con i principi di cui alle leggi n. 180 e n. 833<sup>93</sup> del 78»<sup>94</sup>.

Su questo crinale, la giurisprudenza di merito inizia a pronunciare le prime sentenze. In tal direzione, si muove il Pretore di Legnano con la sentenza del 21.05.1983. Nel caso di specie, Beretta Armano, già ricoverato per lunghi anni nell'ospedale psichiatrico Ugo Cerletti di Parabiago, aveva posto in essere atti di danneggiamento ai danni dell'edificio di cui sopra, considerandolo casa propria. A seguito di mandato di comparizione, rimasto inattuato per mancata presentazione del Beretta, era stato emesso decreto di applicazione provvisoria della misura di sicurezza in manicomio giudiziario. Ivi, perizie psichiatriche, accertarono come «il Beretta non è attualmente socialmente pericoloso» facendo presente che «il ricovero in manicomio giudiziario costituirebbe, in sostanza, una ulteriore violenza sulla psiche dello sventurato». Il pretore, coerentemente con l'assetto giuridico configuratosi in quel periodo storico a seguito della sentenza della Corte costituzionale del 1982, dichiarò che la pericolosità sociale debba sussistere al momento dell'applicazione della misura, ed essa debba essere intesa come «probabilità che vengano commessi nuovi reati che pongano in pericolo le

---

<sup>93</sup> Legge 23.12.1978, n. 833, Istituzione del servizio sanitario nazionale.

<sup>94</sup> Collica, La crisi, op. cit., pag. 5.

esigenze di sicurezza della collettività, e non soltanto i fatti, pur astrattamente preveduti dalla legge come reato, che causino fastidio alla collettività». Per tal ragione, il Pretore di Legnano stabilì che: «poiché, a seguito della sentenza n. 139/82 della Corte costituzionale, la pericolosità sociale deve intendersi restrittivamente come probabilità che il soggetto commetta nuovi reati che pongano in pericolo le esigenze di sicurezza della collettività, va esclusa l'applicazione della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario nei confronti di persona prosciolta per infermità psichica [...], quando risulti probabile che la persona medesima commetta solo reati della stessa natura di quelli già commessi»<sup>95</sup>.

### **3.3 La legge Gozzini: il superamento delle presunzioni di pericolosità**

Dalla metà degli anni ottanta del secolo scorso, soprattutto a seguito delle pronunce di illegittimità costituzionale, si intraprese una nuova politica legislativa di modernizzazione del sistema penitenziario. Alla logica della necessaria sottoposizione in misure di sicurezza degli autori di reato pericolosi si accostò un nuovo regime sanzionatorio, soprattutto, come vedremo, in materia di criminalità organizzata. La legge Gozzini n. 663/1986 è la protagonista indiscussa di questa nuova politica di sicurezza. Con l'abrogazione dell'articolo 204 c.p.<sup>96</sup>, le presunzioni di pericolosità sono state espunte dal nostro ordinamento, subordinandosi adesso l'applicazione delle misure di sicurezza al preventivo accertamento della pericolosità del soggetto, delegandosi al magistrato di sorveglianza la competenza esclusiva in materia di effettiva applicazione delle misure di sicurezza. La pena deve essere inflitta tenendo conto delle particolari condizioni dell'imputato, comportando «[...]un rilevante avvicinamento concettuale tra lo strumento pena e lo strumento misure di sicurezza, venendo ad assumere, nell'utilizzazione di entrambi, ampia rilevanza la valutazione della condizione concreta del soggetto, dell'evoluzione della personalità, della persistenza della pericolosità sociale»<sup>97</sup>. Con l'avvento della legge Gozzini, le presunzioni di pericolosità sono passate da prova della pericolosità a indizio di possibile pericolosità<sup>98</sup>, contribuendo a

---

<sup>95</sup> Pretura di Legnano, 21.05. 1983, Beretta, in *Il foro Italiano* 1983, II, pag. 293-294.

<sup>96</sup> In particolare, articolo 204, comma 2 : "Nei casi espressamente determinati, la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge".

<sup>97</sup> Canepa-Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Milano, 1993, pag. 6.

<sup>98</sup> Ma è anche vero, come sostenuto da Calabria, voce Pericolosità, in *Dig. Disc. Pen.*, vol. IX, Torino, 1995, p. 457, che dei limiti restano, data la «[...]mancata previsione, oltre all'art. 31, di altre disposizioni di legge relative

rimediare a quell'erronea convinzione che all'infermità mentale debba necessariamente accostarsi la pericolosità del reo. A tal riguardo, la Corte di Cassazione ha dichiarato che «la pericolosità sociale, al cui concreto accertamento è subordinata l'applicazione della misura di sicurezza, va desunta ai sensi degli artt. 133 e 203 c.p., dovendosi ai predetti fini considerare soprattutto il reato o i reati nella loro obiettività e in ogni loro elemento principale ed accessorio»<sup>99</sup>.

La valutazione della pericolosità del singolo ha rappresentato una delle conquiste più importanti in tema di civiltà della modernità giuridica, riducendo l'originario impatto delle misure di sicurezza. Circa la portata innovativa della riforma si sono formati tre orientamenti interpretativi.

Il primo si riallaccia alla totale abrogazione delle ipotesi presuntive. Senza niente dire in merito alle possibili ripercussioni di tale riforma, questa corrente interpretativa evidenzia la cancellazione «[...]sia delle presunzioni di esistenza sia delle presunzioni di persistenza della pericolosità e nulla dice in merito alla sorte delle singole fattispecie presuntive»<sup>100</sup>.

Il secondo orientamento, invece, fa un ragionamento diverso e più preciso, ossia: l'abrogazione non soltanto del comma 1 del 204 ma anche del comma 2<sup>101</sup> è un chiaro indizio di abrogazione delle sole presunzioni di esistenza della pericolosità, e non anche della sua persistenza. Tant'è che, la mancata previsione nell'articolo 31 l.n. 663/86 dell'obbligo di accertare la pericolosità del soggetto nella fase dell'esecuzione della misura di sicurezza evidenzia la possibilità che la misura venga applicata sulla base del giudizio di pericolosità espresso nella fase di cognizione. Questa seconda interpretazione, seppur ancorata al dato formale della lettera normativa, non tiene conto di diversi dati: a) l'articolo 31 si pone all'interno di una disciplina normativa di modificazione dell'ordinamento penitenziario spinta soprattutto dall'esigenza di porre rimedio alle ipotesi di presunzione di pericolosità, che non si spiegherebbe se non si facesse riferimento anche alla necessità di valutare la stessa nella fase dell'applicazione della misura; b) l'abrogazione del comma 2 dell'articolo 204 «[...]è stata la logica conseguenza del fatto che il comma 2 si riferiva esclusivamente alle ipotesi di

---

all'accertamento in concreto della pericolosità che, stante il perdurante divieto di perizia criminologica ribadito dal nuovo c.p.p., non ha permesso di sostituire al sistema presuntivo un valido metodo di accertamento della pericolosità, accertamento che continuerà a restare affidato all'intuizionismo del giudice con il conseguente ampliamento della sfera di discrezionalità di quest'ultimo».

<sup>99</sup> Cassazione Penale, Sez. I, 16.12.1992, Angiulli, CP 1994 pag. 1218.

<sup>100</sup> Ibidem.

<sup>101</sup> Vedi l'articolo 14 bis nella nota sotto.

pericolosità presunta, onde una volta abolite queste viene meno la ragione di conservare la suddetta previsione<sup>102</sup>»; c) infine per la *ratio* stessa della riforma, mossa dall'intento di porre l'accertamento della pericolosità a base d'ogni giudizio. Il terzo orientamento, in senso contrario al secondo, sottolinea l'abrogazione della sola presunzione di persistenza della pericolosità. Questo perché la Gozzini ha abrogato l'art. 204 c.p., e non anche gli articoli che disciplinano le singole ipotesi di pericolosità presunta. Si aggiunga poi che, secondo questo orientamento, l'abrogazione delle due presunzioni potrebbe comportare l'annullamento stesso della figura della pericolosità.

Ma anche questa terza linea di pensiero appare infondata, per le seguenti ragioni: a) l'abrogazione dell'art. 204 c.p., e non anche delle altre norme sulle fattispecie presuntive, non si pone in disaccordo con la politica legislativa. Il comma 2, infatti, rinvia ai casi di presunzione di pericolosità espressamente previsti dalla legge. Ciò induce a pensare che l'intento del legislatore, fosse quello di abolire del tutto le presunzioni di pericolosità, «sicché la mancata abrogazione esplicita degli articoli che prevedono singole fattispecie di pericolosità presunta sarebbe da ascrivere ad un difetto di coordinamento del legislatore[...]»<sup>103</sup>; b) l'articolo 31 disciplina, poi, le misure di sicurezza ordinate previo accertamento della pericolosità sociale. Quindi si fa riferimento al momento della cognizione e non a quello della esecuzione; c) infine, bisogna far riferimento al dato pratico, circa il temuto pericolo di una eliminazione della figura della pericolosità sociale, «[...]in quanto le statistiche relative all'applicazione delle misure di sicurezza denotano una sostanziale equivalenza numerica dei giudizi di pericolosità sociale prima e dopo la riforma del 1986»<sup>104</sup>.

Alla luce dei fatti, appare più coerente ritenere che la novella legislativa abbia abolito sia le presunzioni di esistenza che di persistenza della pericolosità e, per quanto riguarda le singole fattispecie presuntive, esse hanno subito un processo di trasformazione, passando da fattispecie presuntive a indizianti. Il ruolo del giudice acquista la centralità che a quest'organo spetta. Il compito di decidere chi debba essere considerato pericoloso, non spetta al legislatore ma al magistrato che, in modo critico e servendosi degli strumenti idonei alla verifica dell'indole del reo, potrà meglio individuare la sanzione opportuna da irrogare nel singolo caso.

---

<sup>102</sup> Ivi, pag. 458.

<sup>103</sup> Ibidem.

<sup>104</sup> Ivi, pag. 459 a cui si rinvia per la quarta corrente interpretativa.



### 3.3.1 La pericolosità qualificata

Altro punto controverso è quello relativo alla pericolosità qualificata, che deve essere esaminata prendendo in considerazione le varie figure codicistiche: la abitudine del reato, la professionalità del reato e la tendenza a delinquere.

A) La prima fattispecie (artt. 102-104 c.p.) è stata al centro dell'attenzione degli studiosi sin dai tempi della Scuola positiva. Essa parte dal presupposto che «[...] tanto più un atto viene ripetuto tanto meno sforzo psichico e fisico richiede, diventandone più facile e celere la deliberazione e l'esecuzione»<sup>105</sup>. Il codice penale distingue fra abitudine presunta dalla legge (art. 102c.p.) e abitudine ritenuta dal giudice (art. 103-104c.p.). Nel primo caso la delinquenza abituale è dichiarata nei confronti di chi, dopo essere stato condannato alla reclusione per tre delitti non colposi della stessa indole sia condannato per un nuovo delitto doloso della stessa indole, commesso entro un determinato arco temporale. Nel secondo caso, invece, per esclusione, l'accertamento deve essere fatto dal giudice volta per volta. Quest'ultima disposizione è coerente con la legge n. 663/1986: l'accertamento concreto della pericolosità permette al giudice di capire se effettivamente vi siano i requisiti per dichiarare l'abitudine nel delitto, senza ricorrere a criteri formali tipizzati. Si precisa che «è solo nell'ipotesi di abitudine, ritenuta dal giudice [...]», che lo stesso, «oltre ad accertare gli elementi richiesti dalla legge da essa determinati, deve anche compiere una valutazione discrezionale in ordine ad altri elementi indicati dal legislatore, al fine della configurazione o meno dell'abitudine nel caso concreto»<sup>106</sup>.

La prima disposizione, invece, lascia maggiori perplessità e deve essere letta in base alla disciplina succitata. Ritornando a quanto detto sopra, bisogna asserire che «alla luce di un'interpretazione sistematica degli artt. 31 l.n. 663/1986 e 102 c.p.,[...] l'abolizione della pericolosità presunta rilevi a qualsiasi effetto[...]»<sup>107</sup>. In tal senso si è espressa la Corte Costituzionale nella sentenza del 1988 n. 443, ove, con riferimento alle modifiche apportate all'ordinamento penitenziario dalla legge Gozzini, ha affermato che la «revoca della dichiarazione d'abitudine deve avvenire in sede di riesame, in concreto, della pericolosità sociale, essendo questa, insieme, alla base dell'applicazione e revoca della misura di sicurezza

---

<sup>105</sup> Ivi, pag. 460.

<sup>106</sup> Sez. V, 08.11.1988, Martuscello, in *La giustizia Penale* 1989, II, pag. 367.

<sup>107</sup> Dolcini-Marinucci, *Codice*, op. cit., pag.1488.

e della dichiarazione d'abitualità»<sup>108</sup>. Ne dobbiamo dedurre che, alla luce della nuova disciplina, la differenza che sussiste fra le due disposizioni sta nel fatto che «gli indici legali propri della prima comportano una valutazione giudiziale più stringente della possibile pericolosità sociale del soggetto»<sup>109</sup>.

E' stato ribadito, a tal proposito, dalla Suprema Corte che «[...] non soddisfa il correlativo obbligo di motivazione la pronuncia del tribunale di sorveglianza che, nel dichiarare taluno delinquente abituale, si limiti, sull'apodittica presupposizione delle condizioni di cui[...]» all'art. 102 c.p., «a richiamarsi, per quanto attiene il requisito della attuale pericolosità del soggetto[...], ai “numerosi e gravi precedenti penali” del medesimo, non esprimendosi in tal modo alcun valido giudizio critico in ordine alla probabilità o meno della futura commissione di nuovi reati»<sup>110</sup>.

b) La professionalità del reato si caratterizza per la particolare situazione del reo, che vive dei proventi del reato. Questo porta a pensare che il singolo abbia un grado di pericolosità maggiore rispetto alla categoria del delinquente abituale, perché in questo caso, il delinquente, è spinto al crimine dalla necessità di sostentarsi<sup>111</sup>. Qui, a differenza delle ipotesi di cui all'articolo 102 c.p., non si pongono problemi circa possibili presunzioni di pericolosità, dovendo l'accertamento della professionalità del reato basarsi su dati empirici tangibili, accertati dal giudice caso per caso. Quest'ultimo deve verificare che l'inclinazione al reato sia di tipo professionale, giacché il reo tragga dall'attività criminosa i proventi necessari a sopravvivere. Bisogna quindi che egli si trovi nelle condizioni tali da poter essere dichiarato delinquente abituale, valutazione che non deve necessariamente essere suffragata da una precedente sentenza. La professionalità può essere dichiarata solo a seguito di regolare contestazione, volta a realizzare il contraddittorio tra le parti ai fini dell'accertamento della sussistenza dei requisiti richiesti per la dichiarazione della professionalità<sup>112</sup>.

---

<sup>108</sup> C. cost. 443/1988, CP 1988, II, pag. 1789.

<sup>109</sup> Romano, Commentario, op. cit. pag. 115

<sup>110</sup> Corte di Cassazione, Sez. I, 04.05.1992, Toscanello, CP 1993, III, pag. 2516.

<sup>111</sup> Alla luce delle critiche sottese a questa categoria, avente i caratteri della ignominiosità, si veda A. Calabria in, Digesto, op. cit., pag. 461, nella parte in cui evidenzia che «La figura del delinquente professionale è stata definita come ipotesi di abitualità ad alto indice di pericolosità. E l'esistenza di delinquenti i quali rifiutano il lavoro come mezzo abituale di vita e trovano nell'attività criminosa la fonte principale di sostentamento appare comprovata dagli studi criminologici, antichi e recenti, compiuti in materia»

<sup>112</sup> Cass. Pen., Sez. VI, Nigro, 164278, in CPMA, pag. 2251: «Ai fini della valida contestazione della circostanza relativa alla abitualità o professionalità nel reato non è sufficiente la semplice contestazione della recidiva»

c) L'ultima forma di pericolosità qualificata è quella di cui all'articolo 108 c.p.: la tendenza a delinquere. La categoria in esame è fra le più problematiche, poiché si riferisce a una tipologia di delinquente che, per le particolari modalità di realizzazione dell'illecito, "riveli una speciale inclinazione al delitto, che trovi sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole"<sup>113</sup>. Quest'ultima locuzione è stata intesa dalla Cassazione come «disposizione naturale, determinante forti impulsi delittuosi contro i quali la deficienza morale dell'agente non consente freni efficaci»<sup>114</sup>, ossia una componente etica «implicante un giudizio di disvalore e di responsabilità sull'individuo, di chiara impronta classica»<sup>115</sup>. Questa figura di criminale per tendenza appare quanto mai controversa: con lo scopo di superare il concetto di "delinquente nato", tipico della prima Scuola positiva<sup>116</sup>, si è pervenuti a un risultato controverso, ossia quello di punire rigorosamente un soggetto per la sua tendenza a delinquere. Tendenza che fa dubitare circa la capacità di intendere e di volere dello stesso: «benché non manchi chi ritiene il delinquente per tendenza soggetto imputabile<sup>117</sup> in quanto affetto da una forma di "follia morale" che compromette la sola sfera dei sentimenti e non quella intellettiva o volitiva, il compromesso di ritenere il soggetto in questione contemporaneamente responsabile per la sua "indole particolarmente malvagia"[...] è sembrato a molti un controsenso», pur ammettendo l'esistenza di un soggetto con queste caratteristiche «[...]ben difficilmente egli sarà pienamente capace di intendere e volere»<sup>118</sup>. Questi sono i motivi per i quali la norma in esame ha avuto poche applicazioni giurisprudenziali, risultando nella prassi quasi impossibile trovare un imputato con le caratteristiche di cui all'articolo 108 c.p.

In conclusione, possiamo sostenere che la Gozzini ha eliminato quelle ipotesi di pericolosità presunta che avevano ristretto la discrezionalità del giudice. Per quanto riguarda le figure della professionalità e della tendenza a delinquere, bisogna aggiungere che l'articolo 679 c.p.p. ha rimosso qualsiasi dubbio circa i problemi concernenti l'accertamento, in fase di

---

<sup>113</sup> Articolo 108 c.p.

<sup>114</sup> Cass. S.U. 15.01.1949, G.P. 1949, II, 310.

<sup>115</sup> Tullio Padovani, Codice, op. cit., pag. 809.

<sup>116</sup> Infatti nel codice penale nessun riferimento vi è circa tare biologiche o psico-fisiche.

<sup>117</sup> Cass., sez. I, 05.07.1933, in GP 1934, II, 166: «La dichiarazione di tendenza a delinquere presuppone l'esclusione del vizio totale o parziale di mente».

<sup>118</sup> Calabria, digesto, op. cit., pag. 462.

esecuzione, della pericolosità sociale del reo, prevedendo il necessario riesame della pericolosità del soggetto al momento dell'inizio dell'esecuzione della misura di sicurezza<sup>119</sup>.

### 3.3.2 Il regime penitenziario: oltre la legge Gozzini

Fra le novità della legge Gozzini l'introduzione di sistemi di controllo funzionali alla prevenzione dei reati e al mantenimento della sicurezza all'interno delle strutture penitenziarie. L'articolo 14 *bis* si muove su questa lunghezza d'onda, prevedendo l'applicazione di un regime trattamentale particolare nei confronti di quei detenuti che, con i loro comportamenti, abbiano tenuto condotte riprovevoli, attentando alla sicurezza e all'ordine dell'istituto penitenziario<sup>120</sup>. A dimostrazione di quanto asserito pocanzi, il regime di cui sopra presuppone, per essere applicato, una valutazione in concreto della sussistenza della pericolosità del detenuto, da realizzare mediante un giudizio prognostico che «[...]in alcuni casi è più stringente, in quanto delimitato agli atti di violenza o minaccia, in altri decisamente più ampio, in quanto riferito al turbamento della sicurezza e dell'ordine interno dell'istituto: è proprio questa esigenza di controllo della pericolosità penitenziaria a richiedere l'accertamento concreto di una pericolosità qualificata da una evidente finalità preventivo-cautelare»<sup>121</sup>. Di tale avviso è la Sentenza della Corte di Cassazione del 11.06.1987, nella parte in cui sottolinea che «la sorveglianza particolare deve essere fondata su fatti e circostanze specifici inerenti al comportamento del detenuto all'interno degli istituti di pena, dai quali l'amministrazione penitenziaria prima ed il tribunale poi, in caso di reclamo, ritengono, con insindacabile valutazione di merito, che possa essere desunta la sussistenza di almeno una delle situazioni contemplate nell'art. 1, lett. a), b) e c), n. 663/86»<sup>122</sup>.

---

<sup>119</sup> Art. 679, comma 1 c.p.p. “Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata, fuori dei casi previsti nell'art. 312, ordinata con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa, ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato. Provvede altresì, su richiesta del pubblico ministero, dell'interessato, del suo difensore o di ufficio, su ogni questione relativa nonché sulla revoca della dichiarazione di tendenza a delinquere”.

<sup>120</sup> Articolo 14 *bis*, Legge 26 luglio 1975 n. 354, regime di sorveglianza particolare: 1. Possono essere sottoposti a regime di sorveglianza particolare per un periodo non superiore a sei mesi, prorogabile anche più volte in misura non superiore ogni volta a tre mesi, i condannati, gli internati e gli imputati:

a) che con i loro comportamenti compromettono la sicurezza ovvero turbano l'ordine negli istituti;  
b) che con la violenza o minaccia impediscono le attività degli altri detenuti o internati;  
c) che nella vita penitenziaria si avvalgono dello stato di soggezione degli altri detenuti nei loro confronti.

<sup>121</sup> Pelissero, op. cit., pag. 39.

<sup>122</sup> Cass., sez. I, 11.06.1987, La Cava, in Il Foro italiano, 1988, II, pag. 152.

Il comma 1 dell'articolo 14 *bis* ord. pent. fa riferimento a condotte tenute dal soggetto durante la detenzione; il comma 5, invece, si riferisce a condotte antecedenti. La disposizione in esame ha funzioni di tipo non punitivo ma preventivo-cautelare, ragion per cui la sua applicazione può giustificarsi anche in relazione agli imputati assistiti dalla presunzione costituzionale di non colpevolezza che abbiano posto in essere condotte aggressive<sup>123</sup>. Infatti, il Tribunale di sorveglianza di Roma, con un'ordinanza del 29.04.1987, si è premurato di porre in evidenza come «il fondamento del regime di sorveglianza particolare va ravvisato nella “pericolosità penitenziaria” che deve essere presente ed attuale ma non desumibile necessariamente da manifestazioni e comportamenti attuali o recenti, potendo tale giudizio di capacità e probabilità di comportamento compromissivo e destabilizzante poggiare su fatti anteriori e pregressi [...]».<sup>124</sup>

A seguito della legge Gozzini, l'esigenza di inasprire il trattamento penitenziario nei confronti di determinati detenuti, ha spinto verso l'approvazione del d.l. 13.05.1991, n. 152, che ha introdotto nell'ordinamento penitenziario l'articolo 4 *bis*. Con riferimento a determinate categorie di reato, si limitano l'assegnazione al lavoro all'esterno, la concessione dei permessi premio e l'accesso alle misure alternative. Il primo periodo del primo comma si riferisce a quei reati di cui all'articolo 416 bis c.p.: associazione di tipo mafioso, sequestro di persona a scopo di estorsione, associazione finalizzata al traffico di sostanza stupefacenti e, dal 2002, a reati commessi per finalità di terrorismo o di eversione dell'ordine democratico; nei confronti dei condannati per i reati summenzionati l'accesso alle misure è vietato, tranne che, i detenuti, non collaborino con la giustizia. Il terzo periodo dell'art. 4 *bis* ristabilisce la disciplina generale qualora mutino i presupposti, ad esempio in quanto vi sia un'impossibilità oggettiva di un'utile collaborazione con la giustizia. Il quarto periodo dell'art. 4 *bis*, infine, prevede che in assenza di elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con la criminalità organizzata i benefici penitenziari debbano essere ristabiliti<sup>125</sup>. A tal proposito la Cassazione ha sottolineato come «la comunicazione del procuratore nazionale antimafia,

---

<sup>123</sup> Vedi Padovani, Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità, in L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze, a cura di Vittorio Grevi, 1994, pagg. 162 e ss.

<sup>124</sup> Tribunale di sorveglianza di Roma, ordinanza 29.04.1987, Vittozzi, in Il Foto italiano, 1988, II, pag. 153.

<sup>125</sup> Pelissero, op. cit., pag. 41 :«Il presupposto della assenza di collegamenti con la criminalità organizzata è solo apparentemente analogo a quello previsto per la precedente categoria di fattispecie: là infatti si richiede un accertamento positivo in ordine alla assenza di collegamenti; qui invece è sufficiente che non sussistano elementi che giustificano l'attualità dei vincoli con una organizzazione criminale».

attestante l'attualità di collegamenti con la criminalità organizzata a carico di un condannato per delitto doloso, dev'essere fondata su precisi riscontri fattuali. Il giudice, nel decidere [...] non può limitarsi a recepire acriticamente l'informazione fornitagli dall'organo investigativo, dovendo, in ogni caso, procedere ad una rigorosa verifica circa la sua fondatezza»<sup>126</sup>.

In tutte le ipotesi suesposte, l'accesso alle misure alternative non è precluso dalla sola sussistenza di una condanna per reati di una certa indole, «[...]in quanto si ripristina il regime originario laddove sia possibile esprimere un giudizio prognostico positivo sul soggetto[...]», qualora ci si trovi di fronte a una delle ipotesi viste. Quindi la presunzione di pericolosità del condannato è «[...]sconfessata dagli indicati elementi, assunti ad indice della “non pericolosità” di un soggetto[...]»<sup>127</sup>.

L'ultimo istituto da dover analizzare nel solco del nuovo regime penitenziario è quello dell'articolo 41 *bis*. La norma (introdotta dalla Gozzini) impone l'applicazione del regime del “carcere duro” ai detenuti condannati per i delitti di cui al primo periodo del comma 1 dell'art. 4 *bis*, qualora “vi siano elementi tali da far ritenere la sussistenza di collegamenti con un'associazione criminale, terroristica o eversiva”<sup>128</sup>. Anche qui, ragioni di ordine e sicurezza escludono l'accesso a quei benefici previsti per i detenuti comuni. Il tribunale di sorveglianza di Firenze ha mostrato come la sospensione delle regole trattamentali, per i condannati di cui alla prima parte dell'art. 4 *bis* comma 1 ord. pen., può giustificarsi solo sulla base del reato per il quale il singolo si trova in stato di detenzione e che, con riferimento ai detenuti per reati di cui all'ultima parte del 4 *bis*, bisogna altresì valutare la presenza di quei collegamenti con la criminalità organizzata che giustificano il trattamento penitenziario diversificato<sup>129</sup>.

L'articolo 41 *bis* rappresenta la risposta al dilagare della criminalità organizzata che nei primi anni 90 del secolo scorso aveva minacciato la sicurezza nazionale creando un clima di terrore, soprattutto a seguito delle stragi Palermitane. Lo scopo della norma è quello di impedire agli appartenenti alle organizzazioni criminali di poter comunicare col mondo esterno, al fine di prevenire la commissione di altri reati e di recidere i rapporti tra il mafioso e l'organizzazione. Anche in questo caso bisogna approfondire quello che è l'aspetto della pericolosità del condannato. Questa deve essere valutata con riferimento all'attualità dei collegamenti con l'organizzazione criminale. Se questa sussiste l'applicazione del 41 *bis* è

---

<sup>126</sup> Cass. Sez. I, 10.02.1993, Palladino, N. 1466.

<sup>127</sup> Pelissero, *ivi*, pag. 41.

<sup>128</sup> Articolo 41 *bis* ord. Pen.

<sup>129</sup> Tribunale di Sorveglianza di Firenze, ordinanza n. 1324/93.

giustificata, in ragione dell'impossibilità del normale regime carcerario, soprattutto alla luce del riconoscimento dei diritti dei detenuti affermati dalla legge 26.07.1975, n. 354<sup>130</sup>, di assolvere al compito di prevenzione del crimine.

Queste ultime considerazioni «[...]evidenziano l'emersione di un nuovo autore pericoloso:[...] il soggetto interno al quale il legislatore costruisce[...] una differenziazione dei percorsi penitenziari[...]»<sup>131</sup>. Se da un lato la Gozzini ha permesso di eliminare le presunzioni di pericolosità proprie del regime autoritario fascista, dall'altro ha spinto alla creazione di una nuova figura di criminale: l'autore di reato pericoloso. L'attenzione si sposta dall'autore del reato alla fattispecie criminosa da questo commessa, «la pericolosità non è più oggetto di un accertamento in concreto sulla personalità dell'autore del reato da parte dell'autorità giudiziaria [...] ma è prima di tutto presuntivamente definita dalla commissione di determinate tipologie di reati». Seppur in una logica di presunzione relativa, che può essere superata in presenza di determinate condizioni, «il modello che governa la differenziazione dei percorsi penitenziari si muove in una logica che sposta il problema dalla pericolosità dell'autore alla pericolosità del reato»<sup>132</sup>. Alla luce di quest'ultime considerazioni, il sistema delle misure di sicurezza viene accontento, data l'impossibilità delle stesse di assolvere allo scopo di difesa sociale che invece è ora svolto dalla pena carceraria mediante la differenziazione dei percorsi penitenziari.

A differenza di quanto previsto dall'articolo 203 c.p., il legislatore ha stabilito, quindi, per il sistema penitenziario un regime più rigido, basato su criteri cui il giudice deve sottostare, seppur con una minima discrezionalità, non equiparabile a quella prevista per le misure di sicurezza.

### **3.3.2.1 Pericolosità sociale e recidiva**

Da questi presupposti si evince l'intento del legislatore che, intervenendo sul momento esecutivo della pena, non soltanto palesa la volontà di appesantire la risposta sanzionatoria rispetto a determinate tipologie di reato, ma si mostra fautore di una politica legislativa volta a potenziare la funzione di prevenzione speciale negativa della pena. In questo senso, come vedremo, la riforma della recidiva della legge n. 251 del 2005.

---

<sup>130</sup> Legge sull'ordinamento penitenziario.

<sup>131</sup> Pelissero, op. cit., pagg. 42-43.

<sup>132</sup> Ibidem.

Prima di analizzare la novella legislativa di cui sopra, bisogna partire con delle considerazioni preliminari. La disciplina della recidiva si trova nel titolo dedicato al reo, ossia nel capo II del titolo IV del libro primo del codice penale<sup>133</sup>, insieme alle figure di pericolosità qualificata viste prima. Mentre quest'ultime sono presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza, la recidiva ha efficacia limitata all'aggravamento della pena<sup>134</sup>. La recidiva non rappresenta un sintomo della maggiore pericolosità sociale del soggetto; se così fosse non si giustificerebbe l'inasprimento della pena, dovendosi prospettare, nella logica del doppio binario, l'applicazione di una misura di sicurezza. Essa denota semmai una maggiore capacità a delinquere del reo e si basa sul presupposto che la precedente pena non abbia svolto alcun tipo di efficacia intimidatrice o di prevenzione speciale: per questa ragione si richiede un trattamento sanzionatorio più incisivo. Il presupposto per la sua applicazione è dunque quello di aver commesso una fattispecie criminosa dopo la sentenza di condanna relativa a un precedente reato.

Mentre il verificarsi dei presupposti delle figure di pericolosità qualificata permettono di constatare la pericolosità sociale del singolo, nel caso della recidiva questo, come visto, non accade. Eppure, «[...]il legame della recidiva con l'idea della pericolosità dell'autore[...]»<sup>135</sup> rimane. Parte della dottrina ha, infatti, visto nella recidiva una «condizione personale del soggetto»<sup>136</sup>, uno *status* del soggetto. Ciò confligge non soltanto con la tesi che vede nella recidiva un elemento accessorio proprio delle circostanze, ma anche con l'articolo 69 c.p. quarto comma così come riformato dalla legge n. 251/2005 che introducendo un limite al giudizio di bilanciamento in presenza della recidiva reiterata, sembra confermare quell'orientamento che evidenzia la mera natura circostanziale della stessa.

Dovendo puntualizzare il rapporto sussistente tra la pericolosità sociale e la recidiva, possiamo analizzare il fondamento di quest'ultimo istituto, che può essere visto sotto due differenti aspetti: c'è chi vede nell'inasprimento della sanzione penale una risposta alla maggiore colpevolezza del soggetto<sup>137</sup>, e chi invece sostiene che essa possa, nell'ottica della prevenzione speciale, distogliere il reo dal ricadere nell'errore del reato<sup>138</sup>. L'istituto, invero,

---

<sup>133</sup> Intitolato: Della recidiva, dell'abitudine e professionalità nel reato e della tendenza a delinquere.

<sup>134</sup> Articolo 99 c.p.: "Chi, dopo essere stato condannato per un delitto non colposo, ne commette un altro, può essere sottoposto ad un aumento di un terzo della pena da infliggere per il nuovo delitto non colposo".

<sup>135</sup> Pelissero, op. cit., pag. 46.

<sup>136</sup> Mantovani, diritto penale, parte generale, Padova, 2007, pag. 640.

<sup>137</sup> Vedi E. Ambrosetti, Recidiva e recidivismo, Padova, 1997. Pag. 49.

<sup>138</sup> Antolisei, Manuale di diritto penale, op. cit., 2003, pag. 661.



appare ambivalente, «[...]si trova a cavallo del doppio binario, nel senso che le ragioni dell'aggravamento della sanzione nei confronti di un soggetto rimasto insensibile alla prima sentenza di condanna sembrano debordare nel giudizio prognostico sulla possibile ricaduta nel reato[...]». A tal riguardo, l'istituto della recidiva si accosta a quello delle misure di sicurezza, configurando entrambi «[...]un giudizio prognostico modulato in differenti livelli di rischio, che giustificano ora la sola applicazione della recidiva, ora (da sola o in aggiunta) la misura di sicurezza»<sup>139</sup>. In tal senso di recente si espressa la Corte Costituzionale, con la sentenza del 14.06.2007 n. 192, che ha dichiarato la natura facoltativa della recidiva. Tant'è che «conformemente[...] ai criteri di corrente adozione in tema di recidiva facoltativa, il giudice applicherà l'aumento di pena previsto per la recidiva reiterata solo qualora ritenga il nuovo episodio delittuoso concretamente significativo - in rapporto alla natura ed al tempo di commissione dei precedenti, ed avuto riguardo ai parametri indicati dall'art. 133 cod. pen. - sotto il profilo della più accentuata colpevolezza e della maggiore pericolosità del reo»<sup>140</sup>.

La legge 251/2005 ha marcato quest'ultime considerazioni, in relazione, soprattutto, alla possibilità che la recidiva possa fungere da sintomo della maggiore pericolosità del reo. La legge ex Cirielli si muove in un contesto storico che ha visto una delegittimazione del sistema preventivo delle misure di sicurezza per gli imputabili, causato soprattutto dalla perdita di valore delle basi teoriche delle misure di sicurezza, delegittimate dal principio di colpevolezza. L'aumento dei delitti contro la persona e contro il patrimonio verificatisi in quegli anni hanno spinto verso la «[...]predisposizione di un circuito speciale riservato allo *status* di recidivo, in particolare reiterato (art. 99, quarto comma, c.p.) “ a sfondo sintomatico-presuntivo”»<sup>141</sup>. Si tratta di una politica di intervento distonica rispetto a quella iniziata dalla legge 354 del 1975 che aveva predisposto misure alternative al carcere e attuato il principio costituzionale di rieducazione della pena. Infatti, la logica della pena detentiva intesa come *extrema ratio* aveva creato un eccessivo scollamento tra pena prevista in astratto e pena eseguita, privandola da quella funzione di prevenzione generale funzionale all'inibizione del crimine.

Il nuovo regime sanzionatorio, allora, nasce dalla pretesa di attualizzare una prevenzione speciale negativa della pena nei confronti di quei soggetti che, a causa della

---

<sup>139</sup> Pelissero, op. cit., pag. 47.

<sup>140</sup> Corte Costituzionale Sentenza n° 192/07 del 14 giugno 2007

<sup>141</sup> Pelissero, op. cit., pag. 48.

reiterazione dei reati, abbiano mostrato una determinata pericolosità. In tal senso, la legge 251/2005 evidenzia la necessità di dare una risposta incisiva a queste tipologie di criminali. Per meglio capire, vediamone i contenuti: la facoltatività della recidiva è stata mantenuta, ad eccezione dell'ipotesi prevista dall'art. 99, quinto comma, c.p. avente a oggetto i reati di cui all'art. 407, secondo comma, lett. a) c.p.p., denotando questi una maggiore pericolosità dell'autore. A tal riguardo sono stati allargati i limiti massimi di aumento della sanzione penale. Una delle novità più importanti è quella che riguarda la discrezionalità del giudice: nella disciplina delle circostanze sono stati introdotti limiti al giudizio di bilanciamento, che non consentono al giudice di far prevalere le attenuanti in presenza della recidiva reiterata (art. 69, comma 4, c.p.); per quanto riguarda il concorso formale e il reato continuato sono stati introdotti limiti all'aumento della pena per effetto del cumulo giuridico (art. 81, comma 3, c.p.), elevandosi poi i tempi di prescrizione dei reati (art. 161 c.p.).

In fase di esecuzione, è stato poi inserito un percorso penitenziario particolare per i recidivi reiterati, prevedendosi forti restrizioni all'accesso alle misure alternative alla detenzione. Infatti, la concessione dei permessi premio è subordinata alla espiazione di una pena più elevata rispetto a quella prevista generalmente (art. 30 *quater* ord. penit.) e non è prevista la concessione della semilibertà immediatamente (art. 50 *bis* ord. penit.). E' stato, infine, inserito un limite alla concessione di misure alternative nei confronti dei recidivi reiterati, impossibilitati a beneficiare per più di una volta dell'affidamento in prova al servizio sociale, della semilibertà e della detenzione domiciliare<sup>142</sup>.

Da quanto appena visto, si evince un cambio di rotta rispetto a quella politica di intervento che dal 1975, come detto, aveva cercato di deflazionare la centralità del carcere. La necessità di pervenire alla neutralizzazione di quei soggetti che, a causa delle reiterazione dei reati, abbiano mostrato una accentuata pericolosità, si è realizzata grazie all'accoglimento, da parte della legge n. 251/2005, di una definizione ampia di recidiva ai fini della differenziazione dei circuiti penitenziari dei recidivi reiterati, sotto due diversi profili: dal punto di vista qualitativo non vi sono criteri selettivi della tipologia dei reati per i quali può giustificarsi l'irrigidimento del regime sanzionatorio, a differenza di quanto visto con l'art. 4 *bis* ord. pen. Infatti, la mera limitazione ai delitti di natura non colposa non rappresenta un indice sufficiente per differenziare il trattamento penitenziario. Dal punto di vista temporale,

---

<sup>142</sup> Per il versante processuale vedi Pelissero, op. cit., pag. 49.

poi, l'assenza di limiti fra i reati precedenti e le sentenze di condanna ha posto il rischio di un'amplificazione della portata applicativa della recidiva. La fase esecutiva della pena appare diversificata «non più in nome di precise linee di politica criminale e penitenziaria, aventi ad oggetto una decisa azione di contrasto alla criminalità organizzata o eversiva, bensì in attuazione di discutibili concezioni soggettiviste del diritto penale»<sup>143</sup>. La nuova disciplina della recidiva palesa «la riscoperta di un modello di controllo penale che ha, per più di mezzo secolo, improntato la disciplina del doppio binario: la pericolosità sociale, da presupposto per l'applicazione della misura di sicurezza, è diventata anche *ratio* ispiratrice della disciplina della recidiva»<sup>144</sup>.

È bene precisare che se è vero che la nuova disciplina della recidiva ha diversificato l'esecuzione della pena<sup>145</sup> in ragione di esigenze di difesa sociale, volte a contrastare la pericolosità del singolo, è anche vero che la legge del 2005 non è rimasta immune alla nuova stagione di politica criminale iniziata dalla Gozzini. Infatti, la legge n. 251/2005 ha mantenuto, nella maggior parte dei casi, la facoltatività della recidiva, come sostenuto soprattutto dalla Corte Costituzionale nella sentenza n. 192/2007. Dello stesso avviso la Corte di Cassazione che a Sezioni Unite, 27.05.2010 sent. 35738, ha posto alcuni punti fermi in tema di facoltatività o meno della recidiva<sup>146</sup>. Nel caso di specie, la Corte ha ribadito che la recidiva, anche quella reiterata, ha natura di circostanza aggravante facoltativa, con la possibilità del giudice di escluderne l'applicazione qualora essa non sia sintomo di maggiore pericolosità del reo e di una maggiore colpevolezza, eccezione fatta per l'ipotesi di cui al comma 5 dell'articolo 99<sup>147</sup>. Più precisamente, «è dunque compito del giudice, quando la

---

<sup>143</sup> Fiori, op. cit., 2006 p. 315

<sup>144</sup> Pelissero, op. cit., pag. 52.

<sup>145</sup> C. Fiorio, Recidiva e prescrizione dei reati: le novità della legge ex - Cirielli (II). Le disposizioni esecutive e penitenziarie, in dir. Pen. Proc., 2006, p. 315., il quale sostiene che questa diversificazione è dettata «non più in nome di precise linee di politica criminale e penitenziaria, aventi ad oggetto una decisa azione di contrasto alla criminalità organizzata o eversiva, bensì in attuazione di discutibili concezioni soggettivistiche del diritto penale».

<sup>146</sup> Vedi anche Cass., sez. IV, 11 aprile 2007, CED 236412; sez. IV, 19 aprile 2007, CED 235835

<sup>147</sup> Vedi a proposito Marco Panzarasa, Dalle Sezioni Unite alcuni punti fermi in tema di recidiva reiterata, in penale contemporaneo, 26.11.2010, a questo link: <http://www.penalecontemporaneo.it/area/3-/16-/183-dalle-sezioni-unite-alcuni-punti-fermi-in-tema-di-recidiva-reiterata/>, che precisa a proposito che: «[...] la Corte esclude che il principio di facoltatività della recidiva possa subire "scissioni" con riferimento agli effetti che conseguono al riconoscimento della stessa; non è cioè ammissibile che il giudice riconosca la recidiva in capo al condannato, aumentando la pena, ma si astenga dall'applicare tutte le altre conseguenze che dal riconoscimento della stessa derivano (ad es., non aumenti la nella misura prevista dall'art. 81 c.p. in caso di reato continuato)». E ancora Più di recente la Corte di Cassazione ha affermato che «la recidiva prevista dall'art. 99, comma 4 c.p. [...] deve ritenersi tuttora facoltativa – salvo che si tratti di uno dei delitti previsti dall'art. 407,

contestazione concerna una delle ipotesi contemplate dai primi quattro commi dell'art. 99 c.p. e quindi anche nei casi di recidiva reiterata [...] quello di verificare in concreto se la reiterazione dell'illecito sia effettivo sintomo di riprovevolezza e pericolosità [...]. All'esito di tale verifica al giudice è consentito negare la rilevanza aggravatrice della recidiva ed escludere la circostanza, non irrogando il relativo aumento di sanzione[...]]»<sup>148</sup>

I punti critici però restano<sup>149</sup>. Come evidenziato sopra, la logica neoretributiva non è riuscita a concretizzare gli effetti sperati. L'eccessivo congestionamento carcerario non ha permesso di realizzare quell'effetto deflazionistico del crimine posto a base di questa fase politica. La legge ex Cirielli «[...] ci propone una “pena-carcere”, sempre più segregativa e sempre meno risocializzativa»<sup>150</sup>, che sembra non tener conto dei limiti del sistema penitenziario. Queste le ragioni che hanno spinto la Corte Costituzionale, con la sentenza n. 257/2006, ha rievocare il principio di rieducazione della pena di cui all'articolo 27 della Costituzione. Nello specifico, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'articolo 30 *ter* ord. pen. «nella parte in cui non prevede che il beneficio del permesso premio possa essere concesso sulla base della normativa previgente nei confronti dei condannati che, prima dell'entrata in vigore della legge n. 251 del 2005, abbiano raggiunto un grado di rieducazione adeguato al beneficio richiesto»<sup>151</sup>, sottolineando la prevalenza del principio rieducativo sulle presunzioni di pericolosità della *ex*- Cirielli.

L'istituto della recidiva permette di sottolineare la crisi in cui versa il sistema del doppio binario, in riferimento agli autori non imputabili. Infatti, il venir meno della strategia preventiva delle misure di sicurezza personali nei riguardi dei soggetti imputabili, a seguito dell'abolizione delle presunzioni di pericolosità, ha incrinato la funzionalità delle misure di sicurezza, inducendo il legislatore a spostare le politiche di difesa sociale sul fronte dell'inasprimento sanzionatorio. Rileva Pelissero a riguardo che «[...] in Italia la logica della

---

comma 2, lett. a), c.p.p. (art. 99, comma 5, c.p.) – con la conseguenza che allorquando il giudice ritenga di non apportare alcun aumento di pena per la recidiva, non reputandola espressione di maggiore colpevolezza o di pericolosità sociale, non è operante il divieto di prevalenza delle circostanze attenuanti sulle aggravanti [...]]», cass. Sez. V, 15.05.2009, n. 22871, Di Popolo, in Cassazione penale 2010, pag. 615.

<sup>148</sup> Corte di Cassazione, Sez. Unit., 27.05.2010., 35738, punti 20 e 21.

<sup>149</sup> Vedi a proposito, Messina, La Corte di Cassazione contro il nuovo diritto penale dell' "autore recidivo" rifiuta l'applicazione obbligatoria della recidiva reiterata, in riv. Italiana di diritto e procedura penale, 2008, pag. 881 ss.

<sup>150</sup> Pelissero, op. cit., pag. 55.

<sup>151</sup> Vedi A. Pennisi, La consulta fissa i limiti alle scelte (clemenziali e repressive) del legislatore in materia penitenziaria, in dir. Pen. Proc., 2006, p. 1235 ss.

difesa sociale, avendo perso la scommessa sul terreno delle misure di sicurezza [...]» si ripropone su quello delle pene, «con un aggravio della risposta punitiva [...]»<sup>152</sup>.

#### **4. La valutazione della pericolosità sociale**

Nel corso degli anni son state date alla nozione di pericolosità definizioni di segno diverso: alcuni hanno inteso la stessa come propensione a porre in essere comportamenti pericolosi, altri come un'alta probabilità di commettere atti lesivi. Non vi è un'univocità di vedute e ad aggravare il piano complessivo vi è l'estrema genericità dell'articolo 203 c.p.

A tal proposito, in ambito giudiziario si è soliti distinguere la diagnosi della pericolosità sociale dalla sua prognosi. La prima si preoccupa di considerare la probabilità che un soggetto compia atti violenti, valutazione alla quale dovrebbe collegarsi l'applicazione di misure di carattere preventivo. La prognosi di pericolosità, invece, parte da presupposti diversi: essa mira a individuare il grado di «[...]probabilità effettiva di un evento dannoso cui il comportamento del soggetto potrebbe dar vita»<sup>153</sup>, individuazione che è senza dubbio complicata<sup>154</sup>. La prognosi dei comportamenti umani, infatti, appare quasi impossibile da realizzare, sia seguendo una concezione oggettivistica della probabilità, sia seguendo quella soggettivistica. La prima si riferisce alla realtà esterna all'osservatore, corrispondente a un insieme di frequenze stabili di eventi. Quindi la pericolosità corrisponde, in tal prospettiva, al grado di possibilità di realizzare un certo evento. Il giudice, nel valutare la pericolosità di un singolo, dovrebbe basarsi sui parametri di cui all'articolo 133 c.p. e delle altre conoscenze di cui sia a conoscenza, «tuttavia, posto che sia anche corretto e possibile elaborare una frequenza di eventi indizianti in relazione ai criteri dell'art. 133 c.p., si osserva come manchi in realtà un parametro oggettivo affidabile di misurazione del rapporto tra frequenza di eventi e il caso singolo legato ad un soggetto in carne ed ossa»<sup>155</sup>.

In senso soggettivistico, non si fa più riferimento a frequenze stabili di eventi, ma a un evento singolo, la commissione del reato da parte di un individuo. La pericolosità sociale,

---

<sup>152</sup> Pelissero, op. cit., pag. 56.

<sup>153</sup> Collica, La crisi, op. cit., pag. 11.

<sup>154</sup> Pelissero, op. cit., pag. 107 :«L'ostacolo qui non è dato dai noti divieti di perizia criminologica previsti dal codice di procedura penale (art. 224 c.p.p.), che non operano in presenza di una patologia psichica, ma dal rifiuto della psichiatria di assumere il ruolo di "giudice" della pericolosità sociale[...]».

<sup>155</sup> Collica, *ivi*, pag. 12.

dunque, indica l'effettiva previsione dell'evento esprimibile in una quota. Anche in questo caso, come nel primo, il giudice si trova sfornito degli strumenti utili ai fini della determinazione della pericolosità sociale, «[...]poiché per poter determinare la quota suddetta il giudice dovrebbe disporre di un sistema di informazioni di tipo scientifico che invece[...]allo stato attuale manca sia sotto il profilo del contenuto sia del metodo»<sup>156</sup>. Una valutazione *ex ante* della pericolosità appare dunque come una finzione giuridica, non suscettibile d'essere verificata dagli operatori del diritto, un mero «contenitore “magico” ricettacolo di imponderabili esercizi di divinazione tramandati ai “moderni” sotto i panni del potere prognostico del giudice, dell'esperto o del legislatore»<sup>157</sup>.

Altri metodi sono stati prospettati con lo scopo di analizzare la pericolosità del soggetto.

Secondo un primo indirizzo, c.d. clinico-anamnestico, il giudizio di pericolosità deve basarsi su un'analisi concreta del singolo, attraverso un'osservazione psichiatrica della personalità dell'interessato. A questa prima fase, una volta evidenziati i tratti psichiatrici controversi, segue una ricerca mirata di tipo neurobiologico e psicopatologico del soggetto. Il giudizio finale si baserà, dunque, su dati scientifici chiari, che però lasciano fuori valutazioni riguardanti l'ambiente in cui il singolo vive, le valutazioni di tipo sociale; i condizionamenti esterni non si prestano a essere strumento di valutazione della pericolosità dell'esaminato, fornendo una visione parziale dell'indole del soggetto<sup>158</sup>.

Un secondo indirizzo, statistico-attuariale, basa il giudizio di pericolosità su un insieme di fattori positivi e negativi di predittività, «e cioè a punteggi ricavati dai risultati delle ricerche in tema di fattori correlati alla probabilità di mettere in atto comportamenti socialmente pericolosi»<sup>159</sup>. Si prendono fattori causali generali e si cerca di oggettivizzarne la prognosi. Anche in questo caso si riscontrano dei dubbi sull'effettività di tale metodo: innanzitutto l'esaminato, per una corretta valutazione, deve appartenere al gruppo di rischio sulla cui base è stato determinato il punteggio statistico, escludendo da questa cerchia tutti gli altri possibili autori pericolosi; e poi, tal metodo, basandosi su leggi statistiche, fa riferimento

---

<sup>156</sup> Collica, *La crisi*, op. cit., pag. 12.

<sup>157</sup> Mangione, *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, 2001, pag. 201.

<sup>158</sup> Vedi a fondamento delle critiche Fornari, *Misure di sicurezza e doppio binario : un declino inarrestabile?*, in riv. It. Dir. Proc. Pen. 1993, pag. 584.

<sup>159</sup> Collica, *ivi*, pag. 13.

a generalizzazioni che non tengono conto del caso concreto, «proponendo l'idea di una “matematica dell'anima”, che riduce la personalità umana ad un mero conteggio di punti»<sup>160</sup>.

Alla luce delle considerazioni appena fatte, appare preferibile ricorrere al c.d. metodo combinato<sup>161</sup>, in cui i dati del metodo clinico vengono utilizzati insieme a quelli sociologici e statistici del secondo modello. In questo modo il giudizio finale sulla pericolosità sarà maggiormente ancorato a criteri di certezza, potendo basarsi su una moltitudine di dati scientifici idonei all'accertamento concreto della pericolosità sociale. Tuttavia, la possibilità di addivenire a un giudizio inequivocabile sulla pericolosità del singolo appare difficoltoso, data l'impossibilità, nella prassi, di poter beneficiare del parere di un collegio di esperti. Infatti, oltre a rallentare l'iter processuale, a causa del tempo necessario agli accertamenti peritali, il loro intervento comporterebbe costi aggiuntivi non sostenibili per lo Stato. Ragion per cui, nella stragrande maggioranza dei casi, finisce per prevalere la prassi del metodo intuitivo del giudice che, in base alla propria esperienza e alle proprie conoscenze, emette un giudizio arbitrario e personale<sup>162</sup>.

#### **4.1 La pericolosità sociale alla luce delle neuroscienze**

Il tema della pericolosità sociale ha assunto negli ultimi anni un'importanza centrale non soltanto nella giurisprudenza, ma soprattutto nel mondo scientifico. Il continuo evolversi delle neuroscienze e le nuove acquisizioni della psichiatria hanno permesso il diffondersi di un nuovo orientamento nella scienza psichiatrica, che rimanendo nell'ottica del c.d. metodo combinato, ripone maggior fiducia nella figura del perito. Come visto nel capitolo precedente, il perito ha il compito di individuare la presenza nell'imputato, qualora vi siano dubbi sulla capacità di intendere e di volere dello stesso, di disturbi capaci di comprometterne le capacità volitive. Alla luce del tema qui in esame è bene puntualizzare che il perito, oltre a tale onere, ha anche quello di fare notare le caratteristiche del disturbo, nei suoi aspetti qualitativi e

---

<sup>160</sup> Pelissero, op. cit., pag. 111.

<sup>161</sup> In tal senso Pariente-Verucci-Marchetti, *La pericolosità sociale da vizio di mente*, a cura di Giusti, Trattato di medicina legale e scienze affini, Padova, 1999, pag. 682.

<sup>162</sup> Pelissero, op. cit., pag. 112: «l'incertezza e la complessità dei metodi rischiano di far prevalere il c.d. metodo intuitivo, nel quale concorrono a determinare il giudizio di pericolosità sociale l'esperienza di vita, le conoscenze dell'uomo, le personali pre-comprensioni di chi deve emettere il giudizio: si tratta, a ben vedere, di un criterio del tutto incerto, condizionato da fattori culturali non controllabili, estremamente soggettivo, dal quale purtroppo la prassi “celebra ogni giorno di trionfo”».

quantitativi<sup>163</sup>, al fine di «[...]rivelare una potenziale incidenza sulla concreta plausibilità che il soggetto commetta in futuro atti violenti»<sup>164</sup>.

Precisando quanto detto parlando di studio clinico-anamnestico del singolo, le moderne strumentazioni scientifiche hanno permesso di supportare il lavoro del medico nella valutazione della pericolosità dell'imputato. In questo senso le moderne tecniche di *neuroimaging*, che «hanno rivoluzionato la ricerca e favorito, di fatto, la nascita delle moderne neuroscienze cognitive»<sup>165</sup>. È maturata l'idea che sia possibile, attraverso la neuroanatomia, studiare il cervello nel suo complesso.

Le tecniche di neuro-immagine sono di due tipi: le strutturali e le funzionali. Le prime sono quelle capaci di evidenziare le anomalie di sviluppo o le lesioni provocate dalle patologie. Le seconde, invece, riescono a raffigurare la funzionalità biologica cerebrale in corrispondenza di determinate attività cognitive. Tra le apparecchiature strutturali vi sono la TAC, la RM e il TDI<sup>166</sup>. Tra quelle funzionali la PET, la SPECT e la FMRI<sup>167</sup>. Grazie all'utilizzo di queste apparecchiature è stato possibile rilevare come nel cervello del soggetto sano le funzioni cerebrali operino in modo diverso rispetto a quello disturbato. In altri termini, «accade[...] che soggetti con un lobo frontale mal funzionante possano più facilmente commettere illeciti, anche se non esposti ad ambienti particolarmente sfavorevoli[...]. In questo modo è possibile distinguere stabilmente fra un soggetto infermo ed uno normale[...]»<sup>168</sup>. Mediante questi studi, sarebbe allora possibile accorgersi della disfunzionalità di aree del cervello che, presentando delle anomalie, potrebbero fornire un indizio valido sulla pericolosità del soggetto.

Lo stesso dicasi delle recenti acquisizioni di biologia molecolare e di genetica comportamentale. Gli studi in questo caso si collegano, rispettivamente, al genoma umano e all'influenza che il patrimonio genetico può avere sulla personalità del singolo. A tal proposito, si ritiene che un'influenza esagitante sul comportamento dell'uomo possa essere determinata da particolari geni, come il MAOA<sup>169</sup>. I soggetti che li possiedono potrebbero, se

---

<sup>163</sup> A proposito vedi la già citata sentenza Raso.

<sup>164</sup> Collica, *ivi*, pag. 18.

<sup>165</sup> A. Lavazza-L.Sammicheli, *Il delitto del cervello, la mente tra scienza e diritto*, Torino, 2012, pag. 187.

<sup>166</sup> Rispettivamente: tomografia assiale computerizzata, risonanza magnetica e tensore di diffusione

<sup>167</sup> Rispettivamente: tomografia a emissione di positroni, tomografia a emissione di fotone singolo e la risonanza magnetica funzionale.

<sup>168</sup> Collica, *ivi*, pag. 19

<sup>169</sup> Enzimi appartenenti alla classe delle ossidoreduttasi.



stimolati, avere una probabilità maggiore di svilupparli e dunque di commettere attività criminose. Da ciò il particolare interesse che questi studi suscitano in tema di pericolosità sociale.

Seppur utili ai fini della valutazione della personalità (in senso lato) del reo, è bene sottolineare come le risultanze delle neuroscienze siano ancora poco utilizzate nel processo, anche perché «i risultati ottenuti con le nuove tecniche si rivelano veritieri in un buon numero di casi, ma non corrispondono al vero in un'altra percentuale»<sup>170</sup>. Soprattutto in Italia, le indagini di questo tipo sono pressappoco inesistenti. Solo di recente sono emerse, in alcune pronunce, aperture nei confronti di tali tecniche accertative.

Fra queste la sentenza Albertani del Tribunale di Como del 20.05.2011 n. 563. Il caso aveva ad oggetto un omicidio perpetrato da Stefania Albertani ai danni della sorella maggiore, segregata in casa e costretta ad assumere psicofarmaci che ne avrebbero compromesso la salute fino alla morte. Il Gip di Como ha condannato l'imputata a venti anni di reclusione, a seguito dell'accertamento di un vizio parziale di mente per la « presenza di “alterazioni” in “un'area del cervello che ha la funzione” di regolare “ le azioni aggressive” e, dal punto di vista genetico, di fattori “significativamente associati ad un maggiore rischio di comportamento impulsivo, aggressivo e violento” »<sup>171</sup>. Si tratta del primo riconoscimento in Italia della validità nel processo delle neuroscienze, decisione supportata anche da ordinari accertamenti psichiatrici che ne hanno avvalorato il risultato.

La portata innovatrice della sentenza non deve però indurre in errore, dovendosi ribadire l'indispensabilità dell'esame del soggetto da parte del giudice, che può solo essere supportato dalle acquisizioni neuro-scientifiche, senza che queste si sostituiscano completamente al giudizio del magistrato. Infatti, l'accertamento della pericolosità sociale psichiatrica ha come scopo principale quello di porre in luce la sussistenza di un'anomalia che deve essere eliminata mediante una terapia, mentre l'accertamento della pericolosità sociale normalmente intesa è utile ai fini del giudizio del giudice che, a seconda del caso che avrà di fronte, dovrà scegliere quale misura adottare per impedire gli effetti negativi che questa pericolosità può avere sui terzi<sup>172</sup>.

---

<sup>170</sup> Collica, *ivi*, pag. 20.

<sup>171</sup> Rinviano alla sentenza, si veda M.T. Collica, *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Penale contemporaneo*.

<sup>172</sup> Sulla pericolosità giuridica e psichiatrica vedi Fornari, *Attualità in presenza di pericolosità sociale psichiatrica*, Relazione tenuta al congresso su “pericolosità sociale e società pericolosa”.

Quindi all'esame clinico deve necessariamente seguire l'esame sul reo a opera del magistrato<sup>173</sup>, volto a evidenziare le eventuali concause che lo hanno spinto al crimine. Ciò porta a considerazioni circa la cosiddetta pericolosità situazionale, già oggetto di studio nei primi anni del diciannovesimo secolo da Exner e Zimmerl: «ad attrarre l'attenzione della dottrina non è dunque solo più il soggetto con le sue caratteristiche criminologiche, con i suoi disturbi, ma il contesto in cui il soggetto opera, le circostanze di vita che forniscono stimoli al soggetto e con le quali il soggetto interagisce»<sup>174</sup>.

Allora, se è pur vero che la presenza di determinati disturbi può essere sintomo di pericolosità, questa correlazione non può mai essere affermata con certezza, dovendosi analizzare il caso concreto, prendendo a riferimento tutti i dati di cui il giudice può disporre. Invero, accade spesso che il singolo portatore di disturbo ritenuto pericoloso diventi innocuo una volta inserito in un contesto sociale o ambientale idoneo. Non per nulla, nei casi di revisione della pericolosità, si considerano le possibilità di accoglienza esterna alla misura di sicurezza che al singolo possono essere date. Paradossalmente, accade che i magistrati di sorveglianza, nel riesame, pur non rilevando elementi idonei ad attestare la pericolosità sociale dell'esaminato, non procedano alla revoca della misura, per l'assenza di sistemi assistenziali idonei ad accompagnare il singolo verso il reinserimento sociale.

E' indubbio, a tal proposito, come si necessiti di strutture assistenziali capaci di correggere, mediante l'assistenza psichiatrica e attraverso programmi terapeutici ad ampio raggio, i comportamenti inclini alla violenza degli internati. A tal proposito, per la prognosi sul comportamento futuro del reo imputabile, nel procedimento di sorveglianza, si fa spesso riferimento a quei fattori ambientali e relazionali che possono porsi in contrasto con il

---

<sup>173</sup> In un ottica comparatistica ricordiamo il caso *Daubert v. Merrell Dow Pharmaceuticals* del 1993 che a proposito ha evidenziato come accanto alle prove neuro scientifiche debba accostarsi la competenza decisionale del giudice basata su dati di verifica epistemologica della validità della prova scientifica: 1) La verificabilità: la teoria deve essere controllata mediante esperimenti; 2) La falsificabilità: seguendo Popper, una teoria è scientifica se è falsificabile; 3) Controllo della comunità scientifica: devono esserci studi comprovati da pubblicazioni specialistiche funzionali alla sottoposizione a controllo della comunità scientifica; 4) Identificazione della percentuale di errore noto o potenziale: che permette di soppesare la portata della prova scientifica; 5) la generale accettazione: il giudice deve tener conto del parere della comunità scientifica.

La sentenza *Kumho Tire* del 1999 della Corte Suprema ha specificato alcuni aspetti generali del caso *Daubert*, evidenziando come i criteri della sentenza del 1993 devono estendersi anche a tutte le *expert testimonies* di tipo specialistico (per esempio le perizie mediche). Nel 2000 una nuova formulazione ha permesso di inserire tre nuovi criteri, introdotti nella *Rule 702* delle *Federal Rules of Evidence*. Si esplicita che la nuova prova scientifica può essere ammessa se è fondata su sufficienti dati fattuali, se è basata su principi e metodi affidabili e se questi sono stati efficacemente applicati al caso di specie. Per le ripercussioni di tali teorizzazioni nel contesto italiano si veda Lavazza-Sammicheli, op. cit., pag. 190 in riferimento agli studi di Dominioni.

<sup>174</sup> Pelissero, op. cit., pag. 116.

processo di riabilitazione dello stesso. Valutazioni che determinano «problemi di accertamento della pericolosità sociale, specie in sede di valutazione sulla cessazione della misura, considerata la difficoltà di effettuare in istituto una prognosi sul comportamento del soggetto in libertà»<sup>175</sup>. Lo stesso per quanto riguarda i soggetti non imputabili autori di reato. Venuta meno, come visto, quel binomio che alla malattia mentale accostava la pericolosità sociale, si pone il problema di capire se la presenza della malattia mentale possa rappresentare un indizio sulla futura commissione di reati.

Gli studi, in tal senso, hanno fatto emergere talune linee guida. Dovendo precisare che la presenza di un determinato disturbo psichico non assume mai le stesse caratteristiche da parte di chi ne è affetto, sembra che, per individuate malattie, vi sia una correlazione tra patologia psichiatrica e azioni violente: ad esempio negli schizofrenici. E' emerso, mediante uno studio fatto sugli internati negli O.P.G. italiani, come gli affetti da psicosi grave rappresentano la categorie di infermi con il più alto tasso di manifestazioni violente, potendo, dunque, la patologia ad oggetto rappresentare un indizio prognostico sulla futura realizzazione di attività illecite, una volta cessata la misura di sicurezza.

Tuttavia, come già visto, «la correlazione tra patologia e violenza non è supportata da una legge scientifica di copertura dotata di validità scientifica universale» essendo l'aggressività del malato di mente aspecifica. Con ciò si vuole mettere in mostra come vi possano essere fattori terzi capaci di combinarsi con la patologia incrementando il rischio che il singolo commetta attività violente. Quindi, «soggetto e contesto interagiscono in un duplice modo: è il soggetto che può essere pericoloso in un certo contesto o è un certo contesto a rendere più predisposto il soggetto a manifestazioni pericolose»<sup>176</sup>.

Il giudizio prognostico sulla recidiva, pertanto, dipende anche dall'assistenza che al singolo può essere assicurata. Assistenza che deve provenire, anzitutto, dalla famiglia, qualora l'interessato ne abbia una e questa sia disponibile a supportarlo. E poi dalle strutture sanitarie e assistenziali. Fra quest'ultime si era cercato di inserire le misure di sicurezza, prima fra tutte la figura dell'O.P.G. che, come vedremo, ha perso quei caratteri assistenziali per i quali era stata congegnata.

---

<sup>175</sup> Ivi, pag. 117.

<sup>176</sup> Pelissero, op. cit., pag. 118.

## Capitolo III

### Sezione I

#### Le misure di sicurezza personali

##### **1. Considerazioni preliminari**

Il titolo VIII del libro I del codice penale disciplina il tema delle misure amministrative di sicurezza, ed è suddiviso in due capi, attinenti, il primo alle misure di sicurezza personali e il secondo alle misure di sicurezza patrimoniali. Oggetto di questo capitolo sarà il capo I, ossia quello concernente le misure di sicurezza personali, a sua volta ripartito in due differenti sezioni: la sez. I, contenente le disposizioni di carattere generale applicabili a ogni tipo di misura di sicurezza personale, e la sez. II, che, invece, si occupa di definire le singole misure di sicurezza personali, siano esse detentive o non detentive.

Come si è visto, le misure di sicurezza personali nascono con la pretesa di porsi quale valida alternativa alla pena, al fine di prevenire la pericolosità sociale del singolo, mediante l'uso di tecniche curative, qualora la pericolosità dipenda da un'infermità, educative, qualora questa tragga origine dall'immaturità del singolo, e rieducative, qualora la stessa derivi da soggetti imputabili<sup>1</sup>.

##### **1.1 Disposizioni generali**

Il tema delle misure di sicurezza deve essere affrontato prendendo in considerazione le garanzie che l'ordinamento appresta nei confronti dei destinatari delle misure. A tal proposito, l'articolo 199 c.p. dispone che “nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti”, formulandosi così il principio di legalità in materia di misure di sicurezza.

---

<sup>1</sup> Vedi, A. Gargani, Misure di sicurezza. Disposizioni Generali, in Trattato teorico pratico di diritto penale, Le conseguenze sanzionatorie del reato, a cura di Giovannangelo De Francesco, Torino, 2011, pag. 466.

La disposizione in esame deve essere letta insieme all'art. 25 comma 3 Cost., essendone l'articolo 199 c.p. una specificazione. Precisando quanto già sostenuto sopra, «l'art. 25 Cost. distingue la pena e la misura di sicurezza solo riguardo al principio di legalità, senza attribuire carattere vincolante a tale distinzione»<sup>2</sup>, con ciò volendosi puntualizzare che il legislatore non ha l'obbligo di disciplinare le misure di sicurezza, ma che, qualora scelga di disporne, deve necessariamente sottostare ai limiti posti dai principi Costituzionali.

A tal proposito, in base al principio di legalità previsto per le misure di sicurezza le modalità di applicazione delle stesse debbano essere previste dalla legge, imponendo il divieto di regolamentare le misure di sicurezza attraverso fonti normative secondarie. Invero, la Corte Costituzionale, nella sentenza 157/1972, ha stabilito che il principio di legalità in tema di misure di sicurezza richieda la necessità di una «completa, tassativa e non equivoca previsione legislativa»<sup>3</sup> delle singole ipotesi in cui debbano trovare applicazione le misure; più di recente, anche la Corte di Cassazione si è espressa in tal senso, affermando che le misure di sicurezza debbano essere «[...]tassativamente elencate dal codice[...]»<sup>4</sup>, che ne prevede i presupposti per la loro applicazione.

Tuttavia, il principio della riserva di legge in materia di misure di sicurezza presenta delle particolarità tali da distinguerla dalla riserva di legge propria delle pene, almeno per due ordini di motivi: le singole ipotesi di pericolosità, in quanto aventi a oggetto «elementi sintomatici attinenti alla pericolosità dell'individuo»<sup>5</sup>, non sono determinabili in egual modo rispetto alle pene. La pericolosità, infatti, è valutata facendo riferimento al giudizio prognostico sulla futura commissione di reati da parte del singolo, da compiersi alla luce dei criteri generici previsti dall'art. 133 c.p.<sup>6</sup>; inoltre, l'applicazione della misura soggiace sì alla commissione di un reato, ma può trovar applicazione anche in presenza di un quasi reato, il quale presenta un grado di genericità maggiore rispetto alla figura della pena, potendosi ritenere la riserva di legge rispettata «solamente laddove la fattispecie di sicurezza individui

---

<sup>2</sup> Dolcini-Marinucci, codice, op. cit., pag. 2176

<sup>3</sup> Sent. Corte Costituzionale 157/72, in Giurisprudenza Costituzionale 1972, pag. 2032; vedi anche sent. N.139/1982

<sup>4</sup> Sent. Cort. Cassazione., sez. I, 13.02.2002, Raia, in Cassazione Penale, 2002 IV, pag. 3867.

<sup>5</sup> Fiandaca-Musco, Diritto penale, op. cit., pag. 822.

<sup>6</sup> Vedi, Dolcini- Marinucci, op. cit., pag. 2178 «[...] vi è sempre da tenere conto del fatto che la prognosi di pericolosità "in concreto" consiste sempre e comunque necessariamente in un giudizio di natura ipotetica, che se da un lato è funzionale allo scopo di prevenzione proprio delle misure di sicurezza (proiettate per loro natura verso il futuro), dall'altro lato presenta un tale ed ampio margine di discrezionalità che la decisione finale risulta troppo spesso rimessa meramente all'intuizione del giudice, e non fondata su certi criteri scientifici».

[...] in modo “ sufficientemente preciso” il primo presupposto applicativo rappresentato dal reato o dalla condotta ritenuta integrante il quasi-reato», al fine di evitare una «[...]elasticità delle premesse per l’applicazione delle misure[...]»<sup>7</sup>.

Ciò nonostante, seppur in materia di misure di sicurezza il principio di tassatività si presti a flessibili interpretazioni, non bisogna «sminuire l’esigenza di un intervento legislativo [...] volto a rendere più aderente il meccanismo di applicazione delle misure di sicurezza ai canoni costituzionali di determinatezza e tassatività»<sup>8</sup>, ragion per la quale il giudice non può applicare misure di sicurezza non previste dalla legge come tali.<sup>9</sup>

Problemi si son posti per quanto riguarda la possibilità del legislatore di modificare le misure di sicurezza già esistenti o di crearne delle nuove. Parte della dottrina<sup>10</sup> sostiene, a tal proposito, che il legislatore non possa prevedere restrizioni della libertà che non rientrino nella tassativa elencazione desumibile dagli artt. 13 ss. Cost. Secondo altri<sup>11</sup>, invece, il legislatore non ha alcun tipo di limitazione riguardo al contenuto da poter dare alle misure, «[...]essendo vincolato dalla Costituzione solo alla riserva di legge»<sup>12</sup>.

Al di là delle possibili interpretazioni sussumibili, quel che appare incontrovertibile è che al legislatore è fatto divieto di introdurre misure di sicurezza che abbiano contenuto e fini tali da renderle sostanzialmente equiparabili alle pene. Se così non fosse si incorrerebbe nel pericolo di eludere le garanzie costituzionali, deprimendo la funzione stessa dell’istituto misura di sicurezza. Pericolo che, come si avrà modo di precisare in questo capitolo, si è concretizzato e che si è cercato di aggirare, soprattutto grazie alle risposte derivanti dalle dichiarazioni di incostituzionalità di talune norme, nonché dalle proposte di legge e dagli interventi legislativi che hanno cercato di dare alle misure di sicurezza un contenuto all'altezza della funzione di prevenzione speciale per le quali sono state create.

---

<sup>7</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2177.

<sup>8</sup> Padovani, Codice, op. cit., pag. 1481.

<sup>9</sup> In tal senso C. Cass. 24.04.2008, D.S.A., CED 240086.

<sup>10</sup> Caraccioli, I problemi generali delle misure di sicurezza, Milano, 1970.

<sup>11</sup> Esposito, Irretroattività e “legalità” delle pene nella nuova Costituzione, in Studi Carnelutti, IV, 1950, pag. 513 ss.

<sup>12</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2180.

### 1.1.2 La durata della misura di sicurezza

L'analisi della disciplina delle misure di sicurezza non può non tener conto dei limiti temporali d'applicazione delle stesse, i quali, però, non sono previsti nel codice penale. Per tal ragione si sono registrate prese di posizione differenti nella prassi. In un primo momento, la S.C. si era premurata di stabilire che il giudice di cognizione non avesse il potere di stabilire la durata della misura di sicurezza, essendo la stessa predeterminata nel minimo dalla legge<sup>13</sup>, «cosicché in caso di assegnazione di un termine superiore al minimo previsto dalla legge, si sarebbe potuto correggere l'errore anche in Cassazione, sostituendo alla durata erroneamente stabilita dal giudice quella conforme alla volontà del legislatore»<sup>14</sup>.

In seguito, la Cassazione, attraverso un ragionamento che val la pena evidenziare, ha sostenuto che il giudice non abbia «affatto il dovere di applicare la misura di sicurezza nella misura minima»<sup>15</sup>. Lo stesso è, infatti, assoggettato nel giudizio solo a due limiti: innanzitutto non può fissare una durata minima della misura che sia inferiore al limite stabilito dalla legge in riferimento alla pena edittale; inoltre, quando irroga una sanzione deve motivare «in ordine al corretto uso del potere esercitato rispetto alla determinazione, superiore nel minimo, della durata della misura»<sup>16</sup>. A tal riguardo, mentre l'art. 25, comma 2 cost. per le pene «richiede che tanto il fatto di reato quanto la conseguenza sanzionatoria trovino nella legge la loro compiuta regolamentazione», l'art. 25, comma 3 cost., invece, «richiede solo una predeterminazione legislativa dei "casi", sottraendo così la conseguenza sanzionatoria (e cioè la misura) alla necessità di una tale compiuta ed esauriente predeterminazione legislativa»<sup>17</sup>. Soprattutto in virtù della peculiarità della sanzione in esame, avente ad oggetto un giudizio prognostico sul comportamento futuro del reo pericoloso<sup>18</sup>, giudizio che a causa dell'indeterminatezza dell'art. 133 c.p. non è supportato da elementi sintomatici certi «[...]della probabile commissione di futuri reati, sui quali innestare e incanalare in termini

---

<sup>13</sup> Cass., sez. III, 28.06.1969, in Mass. Cass. Pen., 1970, pag. 1168.

<sup>14</sup> Gargani, op. cit., pagg. 468.

<sup>15</sup> Cass., sez. I, 26.10.1988, Corina, in cass. Pen., 1990, pag. 46.

<sup>16</sup> Cass., sez. I, 11.02.1974, Specchia, in riv. Pen. 1974, pag. 925.

<sup>17</sup> Romano-Grasso-Padovani, commentario, op. cit., pag. 454.

<sup>18</sup> A proposito, Padovani, codice, op. cit., pag. 1481: «A ben vedere, infatti, la mancata fissazione della durata legale massima di dette misure risulta pienamente comprensibile alla luce della natura prognostica del giudizio di pericolosità, inevitabilmente collegato all'evoluzione della personale situazione del soggetto ed insuscettibile di aprioristiche quantificazioni temporali».

sufficientemente certi il giudizio di pericolosità[...]»<sup>19</sup> al fine di predeterminare la durata della misura di sicurezza.

Come avremo modo di vedere in seguito<sup>20</sup>, il quadro legislativo risulta adesso mutato, avendo il legislatore introdotto, mediante la legge n. 81/2014 di conversione del decreto legge 52/2014, un limite massimo di durata alle misure di sicurezza detentive.

Attenzione merita, in via preliminare per le discussioni suscitate nella prassi, la misura di sicurezza di cui all'art. 538 c.p.. In questo caso l'applicazione della misura era collegata alla consumazione di fattispecie criminose che sono state abrogate e sostituite dalle l. 20.02.58, n. 75. In tal senso, ci si è chiesti se a seguito dell'abrogazione delle norme presupposto, l'art. 538 c.p. possa considerarsi ancora in vigore, collegandolo alle nuove norme in tema di prostituzione di cui alla legge n. 75/58.

Parte della dottrina si è espressa in senso favorevole a tale affermazione<sup>21</sup>, sostenendo a proposito che la mancata abrogazione dell'art. 538 c.p. postula la volontà del legislatore di mantenere in vita la misura di sicurezza in questione, soprattutto alla luce dell'esigenza di tutela che deriva dalla disciplina subentrante. In senso contrario, altra parte della dottrina ha posto in evidenza «che la soluzione affermativa contrasterebbe con gli artt. 199 e 25 comma 3 cost., i quali imporrebbero di considerare implicitamente abrogato l'art. 358»<sup>22</sup>.

Tuttavia, il primo orientamento ha trovato avvallo nella Corte Costituzionale<sup>23</sup>, che ha dichiarato manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 538 c.p. in relazione all'art. 25 comma 3 Cost., riconoscendo la sopravvivenza della misura di sicurezza in questione, funzionale a «garantire una tutela penale rafforzata in materia di prostituzione, in ragione dell'intrinseca pericolosità che tali reati continuano a presentare anche nel mutato assetto normativo»<sup>24</sup>.

---

<sup>19</sup> Ibidem.

<sup>20</sup> *Infra*, sez. 5.3.

<sup>21</sup> Sul punto Mantovani, Codice penale parte generale, in *Giurisprudenza sistematica di diritto penale*, ed. II, Torino 1996, pagg. 583 ss

<sup>22</sup> Padovani, codice, op. cit., pag. 1483; vedi anche Dolcini-Marinucci, pagg. 2182-2183

<sup>23</sup> C. Cost., 1023/1975.

<sup>24</sup> Padovani, Ibidem.



### **1.1.3 Applicabilità delle misure di sicurezza rispetto al tempo, al territorio e alle persone**

L'art. 200 c.p. disciplina, al comma 1 e 2, l'efficacia temporale delle misure di sicurezza. La predetta disposizione pare discostarsi da quanto previsto dall'art. 2 c.p. per le pene. Il comma 1 dell'art. 200 c.p., a tal riguardo, dispone che “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione” e non, invece, dalla legge in vigore al momento della commissione del fatto, facendo venir meno la relazione sussistente tra *tempus commissi delicti* e fase d'applicazione della sanzione. Più chiaramente, il comma 2 dell'art. 200 c.p. dispone che “se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione”, evidenziandosi maggiormente lo scollamento rispetto alla disciplina della pena.

Alla luce di tali considerazioni, in dottrina sono sorti diversi orientamenti interpretativi in relazione al principio di irretroattività delle misure di sicurezza. Se da un lato non vi sono dubbi circa l'impossibilità di applicare una misura di sicurezza per un fatto che, al momento della sua realizzazione, non costituiva reato o quasi - reato, dall'altro più controversa risulta la possibilità di applicare una misura di sicurezza che all'epoca dei fatti non era prevista dalla legge o che semplicemente era disciplinata diversamente, per un fatto di reato o quasi - reato già previsto dalla legge come tale.

L'orientamento minoritario, maggiormente garantista, parte dal presupposto che anche le misure di sicurezza debbano, in relazione alla successione delle leggi, sottostare al disposto di cui all'art. 2 c.p., essendo quindi soggette al divieto di retroattività; tant'è che «è proprio la *ratio* di garanzia che ispira l'art. 25 cost. a far escludere che possa applicarsi una misura di sicurezza per un fatto che al momento della commissione non costituiva reato, oppure che possa applicarsi ad un fatto di reato una misura originariamente non prevista (o diversa da quella originariamente prevista)»<sup>25</sup>.

Secondo la dottrina prevalente, invece, «le misure di sicurezza potrebbero essere applicate anche laddove non fossero state previste dal legislatore nel momento in cui il fatto è stato commesso, ovvero anche se diversamente disciplinate in ordine al tipo, alla durata e alla qualità»<sup>26</sup>, dovendosi sostenere che la «disposizione ammette la retroattività delle norme in materia di misure di sicurezza (come conferma l'art. 55 disp. coord. c.p., che dispone

<sup>25</sup> Fiandaca-Musco, Diritto penale, op. cit., pag. 822.

<sup>26</sup> Padovani, codice, op. cit., pagg. 1484-1485.

l'applicazione delle misure previste nel codice ai soggetti condannati dopo la sua entrata in vigore per fatti anteriormente commessi)»<sup>27</sup>.

In tal senso, la Corte Costituzionale ha ritenuto che la diversa formulazione del comma 3 dell'art. 25 cost., rispetto al comma 2, «[...]lasci ferma nell'ordinamento la disposizione di cui all'art. 200 c.p., in forza del quale le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione; cioè non da un imperativo giuridico anteriore al fatto punibile, ma da quelle disposizioni che via via l'ordinamento giuridico riconoscerà più idonee ad una efficace lotta contro il pericolo criminale»<sup>28</sup>, soprattutto alla luce dell'obiettivo che la misura di sicurezza auspica di raggiungere, ossia realizzare una prevenzione speciale che sia funzionale ad annullare la pericolosità sociale dell'interessato, da realizzarsi mediante l'irrogazione di una misura di sicurezza messa a «disposizione dall'ordinamento nel momento in cui si debba concretamente contenere la pericolosità dei soggetti cui sono destinate»<sup>29</sup>.

La Corte di Cassazione stessa ha, più di recente, sottolineato come il principio di irretroattività non possa essere inteso allo stesso modo per le misure di sicurezza e per le pene, escludendo che in tema di misure di sicurezza possa richiamarsi l'art. 2 del c.p.<sup>30</sup>.

Appare, quindi, «ragionevole che la misura di sicurezza, ispirata ad un criterio di utilità, debba essere quella del momento in cui occorre concretamente affrontare la situazione di pericolosità sociale [...] e che quindi pragmaticamente possa essere poi applicata utilizzando anche nuovi criteri di accertamento della stessa rispetto a quelli disponibili al momento della commissione del fatto»<sup>31</sup>.

All'art.200 comma 3 si prevede che “ le misure di sicurezza si applicano anche agli stranieri, che si trovano nel territorio dello Stato”, regola, questa, che discende direttamente dal principio di obbligatorietà della legge penale di cui all'art. 3 c.p. che tratta, appunto, di “cittadini o stranieri” che si trovino nel territorio dello Stato. A contrario si desume che «[...]al cittadino si applicano le misura di sicurezza se questi si trovi all'estero, purché le misure siano disposte da una sentenza pronunciata in Italia o anche da una sentenza

---

<sup>27</sup> A. Gargani, op. cit., pag. 468.

<sup>28</sup> C. Cost., sent. 19.05.1968 n. 53, in Giur. Cost. 1968, pag. 802; vedi anche Padovani, codice, op. cit., pag. 1485.

<sup>29</sup> Ibidem. Per una più chiara visione del quadro d'insieme, soprattutto in relazione al problema della “truffa delle etichette” in rapporto all'istituto della confisca vedi anche pag. 1486-1487.

<sup>30</sup> Cass., Sez. II, 05.04.02 n. 18157, in De Jure.

<sup>31</sup> Dolcini-Marinucci, codice, op. cit., pagg. 2186-2187.

pronunciata all'estero, ma riconosciuta a norma dell'art. 12 co. 1 n.3 e quindi solo in quanto la sentenza sia relativa ad un delitto»<sup>32</sup>.

Il Comma 4 dell'articolo 200 c.p. dispone che "l'applicazione di misure di sicurezza allo straniero non impedisce l'espulsione di lui dal territorio dello Stato". A tal proposito, si è posto il problema di capire se l'espulsione debba essere effettuata dopo che la misura di sicurezza sia stata eseguita per intero oppure prima della sua applicazione.

La dottrina più risalente<sup>33</sup> ha sostenuto che l'espulsione possa essere eseguita solo prima dell'esecuzione della misura. La dottrina maggioritaria<sup>34</sup>, invece, ritiene che l'espulsione sia possibile prima che la misura di sicurezza sia stata eseguita o durante la sua esecuzione, anche se «la previsione comporta una discutibile prevalenza di un provvedimento adottato dall'Autorità amministrativa su un provvedimento giurisdizionale [...]», ispirandosi, tuttavia, «a ragioni di difesa sociale, apparendo opportuno che lo straniero pericoloso venga subito allontanato dal territorio dello Stato»<sup>35</sup>.

#### **1.1.4 Misure di sicurezza per fatti commessi all'estero**

L'art. 201 c.p. prevede che quando si procede in Italia per un fatto commesso all'estero ai sensi degli artt. 7-10 c.p., ovvero si rinnovi il giudizio nello Stato, ai sensi dell'art. 11 c.p., si applicherà la legge italiana anche con riferimento alle misure di sicurezza. Il presupposto naturale per l'applicazione della misura di sicurezza agli stranieri è quello della loro presenza nel territorio italiano, come previsto dal comma 3 dell'art. 200 c.p., dovendosi poi valutare, come disposto dal comma 2 dell'art. 201 c.p. che, qualora si sia avuto il riconoscimento della sentenza straniera ai sensi dell'art. 12, n. 3 c.p. "l'applicazione della misura di sicurezza stabilite dalla legge italiana è sempre subordinata all'accertamento che la persona sia socialmente pericolosa"<sup>36</sup>, norma che oggi, alla luce dell'art. 31 comma 2 della legge n. 663/86, deve considerarsi pleonastica, in quanto la legge Gozzini<sup>37</sup>, ha imposto che per l'applicazione di tutte le misure di sicurezza si debba sempre previamente accertare la concreta pericolosità sociale del reo.

---

<sup>32</sup> Ivi, pag. 2190.

<sup>33</sup> Manzini, Trattato di diritto penale III, Torino, 1946, pag. 242.

<sup>34</sup> Vedi Romano-Grasso-Padovani, Commentario, op. cit., pag. 463.

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Più chiaramente, Padovani, codice, op. cit., pag. 1489-1490.

<sup>37</sup> *Supra*, cap. II, sez. 3.3.

Un problema, a tal riguardo, si pone circa «la detraibilità della durata minima della misura di sicurezza applicata in Italia, nel caso in cui il soggetto sia già stato sottoposto all'estero ad una misura dello stesso contenuto»<sup>38</sup>, non essendo prevista nel nostro ordinamento una disposizione analoga a quella prevista all'art. 138 c.p. per le pene<sup>39</sup>.

La dottrina ha dato al problema una risposta positiva, nel senso della possibilità di computare, al pari delle pene, il periodo che il singolo abbia già scontato all'estero<sup>40</sup>. Quindi si è ammessa un'estensione analogica dell'art. 138 c.p. alle misure di sicurezza, «[...]purché naturalmente la misura sofferta all'estero abbia un contenuto uguale o simile a quella italiana che deve essere eseguita»<sup>41</sup>. Qualora, invece, si sia commesso un quasi - reato, non può, a norma dell'art. 733 lett. e c.p.p., chiedersi il riconoscimento della sentenza straniera per l'applicazione della misura di sicurezza in Italia. Infatti, l'art. 733 lett. e, c.p.p. prevede che la sentenza per essere riconosciuta nel nostro ordinamento deve avere ad oggetto un fatto che costituisca reato per la legge italiana, senza nulla dire circa le ipotesi di quasi - reato.

Infine, per quanto riguarda i reati commessi in parte nel territorio straniero e in parte in quello italiano si applicherà la disciplina dell'art. 6 c.p.<sup>42</sup> anche per le misure di sicurezza.

### **1.1.5 Applicabilità delle misure di sicurezza**

I presupposti per l'applicazione delle misure di sicurezza, ai sensi dell'art. 202 c.p., sono due: la sussistenza della pericolosità sociale del soggetto agente e la commissione di un reato, o di un fatto a questo equiparato, ossia il quasi - reato, ai sensi degli artt. 49 e 115 c.p.

Parte della dottrina<sup>43</sup> ha evidenziato come l'applicazione della misura di sicurezza dovrebbe essere subordinata al mero accertamento della pericolosità sociale del singolo, essendo il reato un mero elemento sintomatico della sussistenza della pericolosità sociale dell'individuo. Altri, invece, hanno criticato l'affermazione che l'applicazione delle misure di sicurezza alle ipotesi di quasi - reato sia conforme al contenuto dell'art. 25, comma 3 Cost.,

---

<sup>38</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2194.

<sup>39</sup> Articolo 138 c.p. “Quando il giudizio seguito all'estero è rinnovato nello Stato, la pena scontata all'estero è sempre computata, tenendo conto della specie di essa; e, se vi è stata all'estero carcerazione preventiva, si applicano le disposizioni dell'articolo precedente”.

<sup>40</sup> Vedi Padovani, codice, op. cit., pag. 1489.

<sup>41</sup> Dolcini-Marinucci, ivi, pag. 2194.

<sup>42</sup> Art. 6. Comma 1 c.p. “Chiunque commette un reato nel territorio dello Stato è punito secondo la legge italiana”.

<sup>43</sup> A. Manna, L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione. Dalle “finzioni giuridiche” alla “terapia sociale”, Torino, 1997, pag. 69.

«dovendosi ritenere la realizzazione di un fatto criminoso elemento sempre imprescindibile per l'irrogazione di tali provvedimenti»<sup>44</sup>. Più chiaramente, la dottrina maggioritaria, per ciò che prettamente attiene alla pericolosità sociale del singolo, ritiene che quest'ultima vada ricercata nella probabilità che il reo commetta nuovi reati, non essendo rilevante l'attitudine dello stesso a realizzare condotte antisociali che non si estrinsechino in un reato. Tuttavia, «la pericolosità *ex se* è concetto che prescinde dal singolo delitto concreto, del quale non modifica in alcun modo gravità e rilevanza, ben potendo sussistere anche in soggetti che non hanno posto in essere alcun comportamento illecito»<sup>45</sup>.

E' pur vero, però, che nel nostro ordinamento non sussiste un'ipotesi di pericolosità senza reato, «posto che la stessa pericolosità assume nel codice penale una dimensione obiettivizzata<sup>46</sup> e stigmatizzata attraverso il compimento di un'azione criminosa (o di un quasi reato), in ossequio ai fondamentali principi di materialità ed offensività»<sup>47</sup>, al fine di impedire che l'irrogazione della sanzione si basi sulla personalità del singolo o sulla sua condotta di vita, dovendo necessariamente l'accertamento della pericolosità basarsi su un fatto materiale di reato o quasi reato.

Entrando più nello specifico, quando si fa riferimento alla commissione di un fatto preveduto dalla legge come reato, si è portati a ritenere che qualsiasi reato possa astrattamente essere preso in considerazione ai fini dell'applicazione di una misura di sicurezza. Invero, le disposizioni in esame «operano sempre una certa selezione all'interno dei reati suscettibili di essere sanzionati (anche) attraverso di esse»<sup>48</sup>. Inoltre, le misure di sicurezza si applicano soprattutto al reo non imputabile, o semi imputabile, non richiedendosi, dunque, che il fatto di reato sia anche punibile.

---

<sup>44</sup> Sul punto, Padovani, Codice, op. cit., pag. 1491.

<sup>45</sup> Ibidem.

<sup>46</sup> Fiandaca-Musco, Diritto, edizione sesta, op. cit., pag. 823:«[...]considerato che la spiccata funzione "specialpreventiva" delle misure di sicurezza ha la sua vera ragion d'essere nella pericolosità del soggetto [...] si potrebbe obiettare che, proprio in un'ottica di prevenzione, interessano non tanto i reati già commessi, quanto quelli che è probabile si commettano in avvenire [...]. Sennonché, lo stesso legislatore del '30 ha ritenuto di dover temperare la prospettiva della prevenzione e della sicurezza con ineludibili esigenze garantiste. In altri termini, la consapevolezza che la stessa misura di sicurezza incide pesantemente sulle libertà del singolo, ha indotto il legislatore ad essere cauto, cioè a preoccuparsi degli eventuali arbitri connessi all'accertamento giudiziale del manipolabile requisito della pericolosità sociale[...]»

<sup>47</sup> Padovani, Codice, op. cit., pag. 1491.

<sup>48</sup> De Vero, introduzione al diritto penale, Torino, 2002, pag. 82

Ciò porta a un'indagine «dell'elemento psicologico sotteso al fatto del non imputabile ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza»<sup>49</sup>. In tal senso, alla luce delle recenti acquisizioni giurisprudenziali, concependo l'imputabilità come capacità di colpevolezza<sup>50</sup>, al non imputabile può essere addebitato un fatto tipico e antigiuridico, «ma non un fatto colpevole in senso stretto, giacché in quest'ambito il dolo assume, invero, i connotati della mera intenzionalità del fatto e la colpa si atteggia in termini di mera violazione di regole cautelari»<sup>51</sup>. Quindi, ai fini dell'applicazione della misura si necessita che vi sia la «attribuibilità ed appartenenza psichica all'agente incapace»<sup>52</sup> di un fatto illecito e lesivo del bene tutelato dalle norma.

Ciò nondimeno, in determinati casi, la misura di sicurezza può essere applicata a prescindere dalla commissione di un fatto di reato. Si fa riferimento, a proposito, come accennato, alla categoria dei quasi - reati, comprendenti quattro differenti ipotesi: I, il reato impossibile (art. 49 c.p.); II, l'accordo per commettere un delitto (art. 115, comma 1 e 2 c.p.); III, l'istigazione accolta a commettere un reato (art. 115, comma 3 c.p.); IV, e l'istigazione non accolta a commettere un delitto, (art. 115, comma 4 c.p.).

La dottrina più risalente giustifica tali ipotesi considerando il quasi - reato un'attività antigiuridica simile al reato di pericolo<sup>53</sup> che, «rientrando nell'orbita del diritto penale, rendeva legittima l'inflizione di una misura di sicurezza»<sup>54</sup>. Altra parte della dottrina, invece, identifica nel quasi - reato un'azione che «pur non avendo carattere di reato, si manifesta in modo talmente prossimo al reato da permettere di riconoscere in essa un indizio sicuro di pericolosità sociale»<sup>55</sup>.

Nonostante siffatti rilievi, che pongono in evidenza la capacità del quasi - reato di rimarcare la sussistenza della pericolosità sociale del singolo, «una diversa impostazione[...]» derivante «dalla costituzione e confermata dalla più moderna riflessione penalistica», sancisce che «la commissione di un fatto di reato diventa un elemento irrinunciabile, sicché

---

<sup>49</sup> Gargani, op. cit, pag. 472.

<sup>50</sup> Sul punto più chiaramente *supra*, cap. I, sez. 2.

<sup>51</sup> *Ibidem*. Vedi, Cass., sez. Un., 08.03.2005, Raso, in dir. Pen. Proc. 2005, pag. 837, nonché *supra* al Cap. I, sez. 4.1.

<sup>52</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2196.

<sup>53</sup> Messini, Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato, in rivista diritto penale, 1932, pag. 637.

<sup>54</sup> Dolcini-Marinucci, *ivi*, pag. 2197.

<sup>55</sup> Fiandaca-Musco, Diritto, op. cit., pag. 823. Cfr. Padovani, Misure di sicurezza e misure di prevenzione, Pisa, pag. 3

l'applicazione di una misura per un "quasi reato" appare indiziata di contrasto con l'art. 25, co. 3 cost. e, *de iure condendo*, sicuramente da eliminare»<sup>56</sup>.

Invero, l'art. 25, comma 3 Cost. parla di sottoposizione a misura di sicurezza "nei casi previsti dalla legge", facendo riferimento a una «specificazione interna alla categoria legale dei reati»<sup>57</sup>, lasciando fuori tutte quelle azioni che non possono essere identificate come tali.

### **1.1.6 Pericolosità sociale**

Quale presupposto soggettivo per l'applicazione della misura di sicurezza, la pericolosità sociale, si estrinseca, ai sensi del primo comma dell'art. 203 c.p., nella probabilità che l'interessato commetta nuovi fatti preveduti dalla legge come reato. Il secondo comma del summenzionato articolo, invece, prevede che "la qualità di persona socialmente pericolosa si desume dalle circostanze indicate nell'art. 133", più precisamente «[...]dai coefficienti della capacità a delinquere, il cui contenuto intrinseco si presta per sua natura ad una valutazione prognostica»<sup>58</sup>.

L'abrogazione dell'art. 204 c.p. per opera della legge n. 663/86 ha eliminato dal nostro ordinamento<sup>59</sup> le ipotesi di pericolosità presunta previste dalla legge, che subordinavano l'applicazione della misura di sicurezza alla mera rilevazione di elementi sintomatici della pericolosità. L'art. 31 della legge Gozzini ha inoltre stabilito che "tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa", riagganciandosi al combinato disposto degli artt. 202 e 203 c.p.

Tuttavia, il riferimento dell'art. 203 c.p. comma 2, al 133 c.p. per la diagnosi della pericolosità della personalità del soggetto e della prognosi criminale, ha posto non pochi problemi in giurisprudenza circa i rapporti sussistenti tra la capacità a delinquere e la pericolosità sociale del singolo.

Si possono distinguere due differenti orientamenti in proposito: in un primo momento, si era ritenuto che i due giudizi potessero realizzarsi in modo autonomo, «[...]potendo gli elementi dell'art. 133 c.p. essere utilizzati per fini diversi ed essere valutati in senso opposto

---

<sup>56</sup> Romano-Grasso-Padovani, Commentario, op. cit., pag. 466.

<sup>57</sup> Padovani, Misure di sicurezza e misure di prevenzione, in Giustizia Criminale, radici, sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente, 2014, Pisa, pag. 10.

<sup>58</sup> Padovani T., Diritto, op. cit., pag. 351.

<sup>59</sup> *Supra*, cap. II, sez. 3.3.

in rapporto alla gravità della pena e all'accertamento della pericolosità criminale»<sup>60</sup>. Quindi una valutazione della capacità a delinquere in chiave di prevenzione generale, orientata verso il passato. Un secondo orientamento, maggiormente ponderato e recepito di recente dalla S.C.<sup>61</sup>, attento alla prospettiva specialpreventiva, ha evidenziato come nelle due qualificazioni «[...]sarebbero rilevabili evidenti analogie, pur non potendosi giungere ad un'identificazione sostanziale tra le due categorie, in quanto la capacità a delinquere, intesa come possibilità di commettere nuovi reati, ricomprenderebbe in sé la pericolosità sociale, quale più stringente probabilità di nuove azioni criminose»<sup>62</sup>; orientamento questo che ha posto in risalto la contraddittorietà dell'esclusione della capacità a delinquere dell'autore del reato nei confronti del quale sia stata accertata la pericolosità sociale, «in considerazione del livello più alto di capacità criminale che quest'ultima esprime rispetto alla prima»<sup>63</sup>.

È bene ricordare che, l'eliminazione delle presunzioni di pericolosità ha posto il rischio di realizzare valutazioni arbitrarie della pericolosità sociale da parte del giudice, essendo quest'ultimo limitato nel giudizio dalle sole clausole generali di cui all'art. 133 c.p., ponendo l'organo giudicante nelle condizioni di «[...]desumere le qualità indizianti della pericolosità sociale da qualsiasi elemento del fatto[...]»<sup>64</sup>. Come ha evidenziato la Corte di Cassazione, «la pericolosità sociale, al cui concreto accertamento è subordinata l'applicazione della misura di sicurezza, va desunta ai sensi degli art. 133 e 203 c.p., dovendosi ai predetti fini considerare soprattutto il reato o i reati nella loro obiettività e in ogni loro elemento principale ed accessorio [...]»<sup>65</sup>, valutazioni che, se rapportate alle particolari condizioni degli infermi di mente, prendono in considerazione non solo il disturbo di cui questo sia affetto, ma anche l'ambiente ove lo stesso potrebbe essere inserito dopo aver scontato la pena<sup>66</sup>.

In tal senso, la Cassazione, nella sentenza del 7.12.1993, ha affermato che «ai fini del giudizio di pericolosità sociale, quando si tratti di infermi o seminfermi di mente, il riferimento, contenuto nel 2° comma dell'art. 203 c.p., alle “circostanze indicate nell'art. 133” non esclude affatto, ma anzi presuppone che dette circostanze vengano valutate tenendo conto della situazione obiettiva in cui il soggetto, dopo la commissione del reato e l'eventuale

---

<sup>60</sup> Gargani, op. cit., pag. 474.

<sup>61</sup> Cass., sez. IV, 18.02.1999, in Cass. Pen., 2000, pag. 2121.

<sup>62</sup> Padovani, codice, op. cit., pag. 1493.

<sup>63</sup> Gargani, op. cit., pag. 474. Con rimandi alla sentenza Cass. Sez. II, 05.06.1990, Aresu, in CED, 1990/184786.

<sup>64</sup> Ibidem.

<sup>65</sup> Cass., Sez. I, 16.12.1992, Angiulli, sen. N. 193023 in Foro it.

<sup>66</sup> Sulle problematiche inerenti alla pericolosità situazione vedi *supra* cap. 2, sez. 4.1 e *infra* sez. 5.2.



espiazione della pena, verrebbe a vivere e ad operare e, quindi, anche della presenza ed affidabilità o meno di presidi territoriali socio-sanitari, in funzione delle obiettive e ineludibili esigenze di prevenzione e di difesa sociale alla cui salvaguardia sono finalizzate - in difetto di altri strumenti d'intervento e di controllo che assicurino pari o superiore efficacia - le misure di sicurezza previste dalla legge»<sup>67</sup>.

A tali considerazioni deve aggiungersi, oltre alla difficoltà dell'accertamento scientifico della pericolosità sociale<sup>68</sup>, le novità sottese al d.l. 31.03.2014 n.52, conv. in l. n. 81/2014, circa le modifiche apportate all'accertamento della pericolosità sociale ai sensi dell'art. 133 c.p. La legge in esame stabilisce che la pericolosità sociale possa essere accertata facendo sì riferimento all'art. 133 c.p., ma non ai parametri di cui al n. 4, comma 2 del medesimo. In altre parole, il giudice può accertare la pericolosità sociale del singolo basandosi sulle condizioni personali, soggettive della persona, senza, però, poter far riferimento alle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

Rinviando a quanto si dirà in seguito a tal proposito<sup>69</sup>, possiamo già anticipare come la novella legislativa abbia posto seri problemi circa l'accertamento della pericolosità sociale del singolo. Infatti, «legare la valutazione della pericolosità sociale alla sola malattia mentale è [...] riduttivo, dovendosi ormai considerare per assodata l'assenza di consequenzialità necessaria tra le due nozioni, legate tra loro da un nesso di possibile correlazione, e solo rispetto ad alcune patologie, e in ogni caso mai in termini presuntivi. [...] Il legame con la pericolosità sociale non può mai essere affermato in termini di certezza assoluta[...]. Ad incidere sulla pericolosità sociale è anche, e in maniera determinante, il contesto ambientale»<sup>70</sup>.

In definitiva, l'istituto della pericolosità sociale sta attraversando un periodo di profonda crisi. L'abolizione delle ipotesi di pericolosità presunta non ha dato al giudice alcun utile

---

<sup>67</sup> Cass. pen., sez. I, 07.12.1993, Mitrugno, sen. N. 196113 in Foro it.; vedi anche Cass. pen., sez. I, 30-04-2003., : «Al fine di accertare l'attuale pericolosità sociale del soggetto, nel momento in cui deve essere applicata in concreto una misura di sicurezza, il giudice deve tenere conto non solo della gravità del fatto-reato, ma anche dei fatti successivi, come il comportamento tenuto durante l'espiazione della pena, quale risultante ad esempio dalle relazioni comportamentali e dall'eventuale concessione di benefici penitenziari o processuali».

<sup>68</sup> *Supra* cap. II, sez. 4.1.

<sup>69</sup> Vedi *infra*, sez. 5.2

<sup>70</sup> M.T. Collica, Verso la chiusura degli O.p.g: una svolta (ancora) solo annunciata?, pag. 308, in La Legislazione Penale, scaricabile a questo link: [http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2015/06/LP\\_4\\_2014.pdf](http://www.lalegislazionepenale.eu/wp-content/uploads/2015/06/LP_4_2014.pdf).

apporto ai fini del giudizio di pericolosità<sup>71</sup>. In tal senso, l'art. 220, comma 2 c.p.p. ribadisce il divieto della perizia criminologica di cui all'art. 314. c.p.p. abr. nella fase di cognizione, contribuendo ad aggravare il quadro d'insieme dell'accertamento della pericolosità sociale<sup>72</sup>.

### **1.1.7 Applicazione misure di sicurezza ad opera del giudice**

L'art. 205 c.p. comma 1, dispone che "le misure di sicurezza sono ordinate dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento". Ne deduciamo che la misura di sicurezza può essere applicata solo al termine della fase di cognizione, con una sentenza che o condanna il reo o lo proscioglie. Come affermato dalla Corte costituzionale, quindi, l'applicazione della misura di sicurezza presuppone un vero e proprio giudizio di merito<sup>73</sup>. Inoltre «l'attribuzione al giudice di cognizione del potere di applicare le misure di sicurezza trova un'evidente giustificazione nella circostanza che questi, conoscendo e valutando compiutamente il fatto di reato, si trova nella migliore posizione per giudicare anche dell'esistenza della pericolosità sociale, pur se la mancanza di strumenti di indagine della personalità del reo non facilita tale compito»<sup>74</sup>.

Il provvedimento di proscioglimento che impone la misura di sicurezza deve tradursi in una sentenza, che può essere sia di assoluzione, ex art. 530 commi 1-4 c.p.p., che di non luogo a procedere, ex art. 425 c.p.p.

Mentre il proscioglimento per assoluzione non pone alcun tipo di problema, dubbi ha sollevato, invece, l'ipotesi di cui all'art. 425 c.p.p. L'originaria formulazione, infatti, prevedeva l'emissione di tale sentenza nel caso in cui «risultasse l'evidenza della causa di non punibilità accompagnata dalla condizione di pericolosità sociale»<sup>75</sup>.

---

<sup>71</sup> Vedi Romano-Grasso-Padovani, commentario, op. cit., pag. 469.

<sup>72</sup> E' bene evidenziare quanto sostenuto da Dolcini e Marinucci, op. cit., a pag. 2204. In riferimento al divieto di cui all'art. 220. Comma 2. C.p.p. :«Occorre però dare atto del fatto che nella prassi i giudici con grande frequenza aggirano il divieto disponendo la stessa ogni qual volta il tipo di reato portato al loro giudizio od i dati processuali emersi lo permettono in modo da ottenere comunque dalla perizia disposta elementi di valutazione integrativi».

<sup>73</sup> C. Cost. 319/1993, in Cassazione Penale, III, pag. 2785.

<sup>74</sup> Romano-Grasso-Padovani, commentario, op. cit., pag. 474. In tal senso la sentenza della Cass. Pen. Sez. I, 16.12.1992, in Foro it. : «Nonostante il silenzio sul punto dell'art. 425 c.p.p., con la sentenza di non luogo a procedere per totale incapacità di intendere e di volere al momento del fatto va applicata dal giudice per le indagini preliminari la misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario; tale applicazione trova ragione nella disciplina dettata dagli art. 205, 1° comma e 222 c.p.; peraltro gli stessi art. 579 e 680 c.p.p. che regolano le impugnazioni di provvedimenti relativi a misure di sicurezza indicano le sentenze di non luogo a procedere tra quelle destinate a contenere statuizioni su tali misure».

<sup>75</sup> Dolcini-Marinucci, codice, op. cit., pag.2212.

La Corte Costituzionale è intervenuta sul punto dichiarando che «è illegittimo, per violazione degli artt. 3, 24 e 76 Cost., l'art. 425 c.p.p., I comma, nella parte in cui prevede che il giudice pronuncia sentenza di non luogo a procedere quando risulta evidente che l'imputato è persona non imputabile, in quanto ciò comporta che la persona non imputabile è per ciò solo privata del dibattimento, e della conseguente possibilità di esercitare con pienezza il diritto alla prova sul merito della regiodicanda»<sup>76</sup>.

Per quanto riguarda le fattispecie di quasi - reato, ci si è posti il problema di capire quale dovesse essere il procedimento più adeguato da seguire per l'applicazione della misura di sicurezza. La dottrina maggioritaria<sup>77</sup> ha rivelato come in tali ipotesi il p.m. non debba disporre la procedura per l'archiviazione del caso, quanto richiedere il rinvio a giudizio per un fatto non previsto dalla legge come reato, ai sensi dell'art. 202 comma 2 c.p.; in questi casi, la misura di sicurezza dovrebbe essere applicata sin dall'udienza preliminare mediante sentenza di non luogo a procedere<sup>78</sup>.

Nella successiva fase di esecuzione, ai sensi degli artt. 69 ord. pen. e 679 c.p.p., competente a disporre l'applicazione della misura è il magistrato di sorveglianza<sup>79</sup>. La competenza del MDS è limitata all'accertamento della persistenza della pericolosità sociale, successiva alla sentenza, da disporsi anche qualora «[...]tra la sentenza che applica la misura di sicurezza e la sua esecuzione trascorra un breve lasso di tempo, ritenendosi che le sentenze della Corte costituzionale esprimano in maniera ormai netta e chiara come immanente nella Costituzione il principio della necessità di accertamento e verifica della pericolosità in qualsiasi momento si proceda in merito alle misura di sicurezza»<sup>80</sup>.

Il magistrato di sorveglianza ha una competenza di carattere suppletivo, dovendosi ritenere valide le risultanze del giudizio di cognizione «in ordine all'esistenza di un fatto che legittima l'applicazione di una misura, alla mancanza di cause di giustificazione, all'esistenza del necessario elemento psicologico e alla riferibilità del fatto a un determinato soggetto»<sup>81</sup>.

---

<sup>76</sup> C. Cost. 41/1993, in *Giurisprudenza Italiana*, 1993, I, 1, pag. 1372.

<sup>77</sup> Vedi, Dolcini-Marinucci, codice, op. cit., pag. 2213.

<sup>78</sup> In tal direzione Cass. 28.12.1994 Giangualiano, in CED 200536; cfr. C.Cost. 41/1993, I, 1, pag. 1372.

<sup>79</sup> Salva l'ipotesi di confisca.

<sup>80</sup> Dolcini-Marinucci, codice, op. cit., pag. 2214.

<sup>81</sup> Vedi Romano-Grasso-Padovani, commentario, op. cit., pag. 477. Ove si precisa che: « se quindi il giudice di cognizione ha escluso *ex professo* che il condannato sia dedito al delitto, oppure viva abitualmente di proventi di reato, non sarà possibile che il magistrato di sorveglianza successivamente, sulla base di una diversa valutazione, pronunzi la dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato e applichi la relativa misura: una tale

L'applicazione della misura di sicurezza per opera del magistrato di sorveglianza può avvenire in tre ipotesi, tassativamente previste dall'art. 205 comma 2: a) nel caso di condanna, il magistrato di sorveglianza può applicare la misura di sicurezza durante l'esecuzione della pena o durante il tempo in cui l'interessato si sottrae arbitrariamente all'esecuzione della pena; b) dopo la sentenza di proscioglimento, ove la misura può essere applicata purché si presentino le seguenti condizioni: che si sia di fronte a un'ipotesi in cui la pericolosità del singolo è presunta *ex lege* (poiché, nonostante l'abrogazione delle presunzioni di pericolosità ad opera della Gozzini bisogna comunque far riferimento alle fattispecie presuntive previste dal legislatore ante riforma), che non sia trascorso dal passaggio della sentenza un termine identico alla durata della misura e «che la sentenza di proscioglimento abbia accertato la sussistenza del fatto, la sua attribuibilità all'autore e la mancanza di imputabilità di quest'ultimo»<sup>82</sup>; c) ultima ipotesi, prevista dal comma 2 al n. 3 dell'art. 205 c.p., prevede che la misura possa disporsi “in ogni tempo, nei casi previsti dalla legge”, quindi anche dopo l'esecuzione della pena. A tal proposito, si prende in considerazione l'art. 109, comma 2 c.p., che prevede che “la dichiarazione di abitualità o di professionalità nel reato può essere pronunciata in ogni tempo, anche dopo l'esecuzione della pena”. Ciò presuppone, tuttavia, il previo accertamento della pericolosità dell'autore, «attesa la correlazione necessaria tra dichiarazione di delinquenza qualificata e pericolosità»<sup>83</sup>.

### **1.1.8 Applicazione provvisoria delle misure di sicurezza**

L'art. 206 c.p., rispondendo a esigenze di prevenzione speciale, prevede che le misure di sicurezza possano applicarsi, prima di una sentenza di condanna, provvisoriamente nei confronti di determinate categorie di persone, tassativamente previste dalla norma, che presentino condizioni tali da rappresentare un pericolo per sé e per gli altri. La disposizione in esame è stata oggetto d'esame da parte della Corte Costituzionale che ne ha dichiarato l'illegittimità costituzionale, ai sensi degli artt. 2, 3, 27 e 31 cost. «[...]nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva, prevista dalla legge, idonea ad assicurare alla persona

---

pronuncia, infatti, è esclusa dal giudicato formatosi sull'accertamento negativo cui è pervenuto il giudice di cognizione»; Cfr, Cass., Sez.I, 21.09.1995, Melacrinò, in CED, 1995/202431.

<sup>82</sup> Ivi, pag. 478.

<sup>83</sup> Romano-Grasso-Padovani, commentario, op. cit., pag. 479.

inferma di mente cure adeguate a contenere la sua pericolosità sociale»<sup>84</sup>, nonché nella parte in cui «prevede la possibilità di disporre il ricovero provvisorio anche di minori in un ospedale psichiatrico giudiziario»<sup>85</sup>.

Per ciò che attiene ai presupposti per l'applicazione della misura di sicurezza in via provvisoria, bisogna anzitutto accertare che vi siano gravi indizi circa la commissione del fatto, al pari dell'art. 273 c.p.p. per la custodia cautelare, quindi «elementi precisi e concordanti, tali da rendere prevedibile l'applicazione, all'esito del processo, di una delle misure contemplate all'art. 206 c.p.»<sup>86</sup>; successivamente, bisogna verificare la sussistenza della pericolosità sociale del singolo, pericolosità che, come affermato dalla Corte di Cassazione, deve essere accertata sommariamente. Infatti, «la disposizione dell'art. 206 c.p. contempla un provvedimento ad esecuzione anticipata, posto che la misura interviene per impedire che durante il tempo necessario sino alla pronuncia del giudice di cognizione, alcune persone socialmente pericolose siano dannose per la società. In tal senso tale misura si differenzia da quella di cui sia disposta l'esecuzione provvisoria; in quest'ultimo caso, infatti, è necessario un accertamento definitivo circa la pericolosità, mentre nel primo mancano tutti gli elementi utili per la decisione, ma occorre provvedere con urgenza. Pertanto il presupposto per l'applicazione provvisoria di misure di sicurezza consiste in un'indagine sommaria dalla quale si ricavi la convinzione che il processo si concluderà con l'irrogazione di una delle misure anzidette e l'accertamento positivo in ordine alla pericolosità del soggetto»<sup>87</sup>.

Altro requisito, *ex art.* 312 c.p.p., è che non si riscontrino i casi indicati dal secondo comma dell'art. 273 c.p.p., ossia cause di giustificazione, di non punibilità o di estinzione del reato o della pena.

Accanto a questi requisiti, previsti normativamente, bisogna poi ricordare quanto sostenuto dalla Corte Costituzionale con la sent. 29.11.2004, n. 367, che ha statuito che la misura di sicurezza debba applicarsi al fine di rispondere all'«esigenza di predisporre forme di cura e cautele adeguate e proporzionate al caso concreto, mediante interventi caratterizzati da flessibilità e discrezionalità[...]»<sup>88</sup>, in modo da approntare al singolo una misura adatta a porre rimedio alle condizioni di salute dello stesso.

---

<sup>84</sup> C. Cost. sent. 29.11.2004, n. 367, in Dir. Pen. Proc. 2005, pagg. 153-154.

<sup>85</sup> C. Cost. sent. 15.07.1998, n. 324, in Dir. Pen. Proc., 1998, pag. 1242.

<sup>86</sup> Gargani, *op. cit.*, pag. 482.

<sup>87</sup> Cass., sez. I, 08.11.1989, De Negri, in Foro it.

<sup>88</sup> Cass, sent. N.367/2004, in dir. Pen. Proc. 2005, pag. 154.

Alla luce di tali considerazioni, si può osservare come l'istituto in questione abbia subito un processo di trasformazione tale da avvicinarne i presupposti applicativi alla normativa individuata per le misure cautelari, permettendo di abbandonare «[...]i problemi ermeneutici posti dalla disposizione in esame, la quale nel previgente ordinamento processuale risultava pericolosamente estranea al regime di garanzie previste per le misure cautelari»<sup>89</sup>.

Per quanto riguarda la figura del quasi - reato, a seguito degli interventi della Corte costituzionale di cui sopra e all'inclusione della libertà vigilata fra le misure di sicurezza, è da ritenersi possibile l'applicazione dell'art. 206 c.p. in riferimento alla commissione dei quasi - reati, «limitatamente al provvedimento della libertà vigilata [...] ed alle ipotesi in cui comunque la pericolosità sociale espressa dalla condotta di “quasi - reato” sia manifestazione dell'infermità o della grave anomalia psichica o dell'imaturità o dell'abuso abituale o cronico di alcool e/o stupefacenti[...]»<sup>90</sup>.

Per ciò che attiene la durata massima dell'applicazione provvisoria della misura nulla è previsto all'art. 206 c.p., che, invece, stabilisce solo al comma 3 che “ il tempo dell'esecuzione provvisoria della misura di sicurezza è computato nella durata minima di essa”. La misura provvisoria è applicata fin quando il giudice ritenga che la pericolosità degli interessati permanga. A tal proposito, la revoca della misura dovrà avvenire anche nei casi in cui venga meno uno dei requisiti visti prima, come ad esempio i gravi indizi di commissione del fatto.

Il comma 3 dell'art. 206 c.p., ha posto il problema della possibile fungibilità tra misura di sicurezza, custodia cautelare e pena. La Corte costituzionale<sup>91</sup>, con riferimento alla diversità di funzione della misura di sicurezza rispetto alla custodia cautelare, ha dichiarato infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 206 comma 2, in riferimento all'art. 13 comma 5 Cost., «osservando come le misure di sicurezza detentive fossero volte ad esigenze diverse da quella, tipicamente processuale, della custodia preventiva, sicché la loro durata sarebbe connessa al perdurare dello stato di pericolosità del soggetto e pertanto ad esse non sarebbe stato applicabile il principio dell'art. 13 co. 5 Cost.[...]»<sup>92</sup>, negando, dunque, la

---

<sup>89</sup> Gargani, op. cit, pag. 482.

<sup>90</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2221, con rinvio a sent. N.79, tribunale per i minorenni dell'Aquila del 18.10.2004, in Diritto penale e processo, 2005, pag. 1019 ss.

<sup>91</sup> C. Cost. 148/1987, in Giust. Pen., 1987, pag. 1147.

<sup>92</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2224.

possibilità di detrarre la custodia cautelare scontata dalla durata minima della misura di sicurezza definitivamente applicata. Viceversa, per ciò che attiene ai rapporti tra misura e pena da scontare, si è ammessa la possibilità di detrarre dalla pena il periodo che il singolo abbia trascorso in misura di sicurezza detentiva applicata in via provvisoria e poi svelatasi *ex post* senza titolo<sup>93</sup>. In tal direzione, l'art. 657 c.p.p. «sembra aver confermato tale orientamento giurisprudenziale, stabilendo esplicitamente la detraibilità dalla pena da espiare del periodo di esecuzione provvisoria della misura, non eseguita poi dall'applicazione definitiva»<sup>94</sup>.

### **1.1.9 Revoca delle misure di sicurezza personali e riesame delle pericolosità**

L'art. 207 c.p. dispone che “le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose”. La norma dà rilevanza al principio secondo il quale la misura di sicurezza deve essere applicata fintanto che la pericolosità sociale del singolo ristretto permanga. Ne deriva che la stessa possa essere revocata anche prima del termine minimo stabilito dal giudice qualora l'interessato cessi di essere socialmente pericoloso sotto ogni punto di vista. A tal proposito, la Cassazione ha stabilito che «[...]la puntuale osservanza di tale regola postula una sicura e positiva valutazione della cessazione della pericolosità per fatti sopravvenuti e concludenti, non consentendo il mero dubbio al riguardo il superamento [...] della prognosi già effettuata e l'anticipazione del riesame della pericolosità da effettuarsi a norma del successivo art. 208»<sup>95</sup>.

L'art. 207 c.p. permette di evidenziare la differenza sussistente tra pene e misure di sicurezza, in quanto le prime sono previste tassativamente entro una cornice edittale predefinita, mentre le misure di sicurezza, rispondendo a scopi differenti, «[...]possono risultare relativamente a tempo indeterminato[...]»<sup>96</sup>, pur potendo il legislatore, come già sostenuto, predeterminarne nel minimo la durata.

---

<sup>93</sup> Vedi Cass., 06.03.1985, n.168.165.

<sup>94</sup> Romano-Grasso-Padovani, commentario, op. cit., pag. 485.

<sup>95</sup> Cass. Pen. sez. I, 07.05.1993, Padovano, in Foro it.

<sup>96</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2230; vedi anche Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 832: «Il principio della durata a tempo indeterminato discende dalla finalità stessa del provvedimento stabilito a garanzia degli interessi sociali ed è in tutto coerente con lo scopo pratico di rendere innocuo il soggetto, segregandolo ed isolandolo per tutta la durata-non predeterminabile a priori- della sua pericolosità».

In una prima fase storica la possibilità di derogare a siffatto vincolo era limitata al potere di intervento del Ministro di grazia e giustizia<sup>97</sup>. La Corte Costituzionale, con la sentenza n. 110/1974, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 207 comma 3 c.p., «nella parte in cui attribuisce al ministro di grazia e giustizia, anziché al giudice di sorveglianza, il potere di revocare le misure di sicurezza, nonché [...] l'illegittimità costituzionale del 2° comma dello stesso art. 207 cod. pen., in quanto non consente la revoca delle misure di sicurezza prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge»<sup>98</sup>.

Il comma 3 è stato poi definitivamente abrogato dall'art. 89 ord. pen., essendo adesso possibile revocare la misura anche prima della decorrenza del termine minimo di durata della stessa. La competenza spetta al magistrato di sorveglianza, che può revocarla «[...]sia prima della scadenza del termine minimo stabilito dalla legge, sia prima dell'inizio della sua esecuzione, a condizione che venga accertata la cessazione dello stato di pericolosità sociale»<sup>99</sup>. In tal senso, la Corte di Cassazione ha stabilito che «la revoca di una misura di sicurezza può essere disposta all'unica condizione della cessazione della pericolosità sociale del soggetto, sia che sia iniziata l'esecuzione della misura stessa sia che tale esecuzione non sia ancora iniziata»<sup>100</sup>, potendo l'esame della pericolosità sociale essere effettuato durante l'esecuzione della pena.

A tal proposito bisogna ricordare che l'art. 679 c.p.p. ha posto l'obbligo al magistrato di sorveglianza di verificare, prima dell'inizio dell'esecuzione della misura, se il singolo destinatario della stessa sia ancora socialmente pericoloso, assicurando la possibilità di revocare la misura prima ancora che l'interessato l'abbia principiata.

Il quadro d'insieme pare, perciò, a favore del reo. Invero, la dottrina ha evidenziato come «l'orientamento della Cassazione<sup>101</sup> che vuole la revoca della misura in presenza solo di

---

<sup>97</sup> Così disponeva il comma 3 dell'art. 207: «Anche prima che sia decorso il tempo corrispondente alla durata minima stabilita dalla legge, la misura di sicurezza applicata dal giudice può essere revocata con decreto del Ministro della giustizia».

<sup>98</sup> Corte Cost. sent. 23.04.1974, n. 110, in *Il Foro Italiano*, 1974, pag. 1562.

<sup>99</sup> Gargani, op. cit., pag. 485.

<sup>100</sup> Cass. Pen. 27.11.1986, Larocca, in *Foro it.*

<sup>101</sup> Vedi ad esempio Cass. pen., sez. I, 17-11-2004, Savoca, in CED, 2004/230192: «La revoca anticipata di una misura di sicurezza presuppone una verifica attuale in termini di assoluta certezza che la persona ad essa sottoposta abbia cessato di essere pericolosa, verifica che consenta di anticipare il giudizio di riesame della pericolosità che deve essere fatto al termine del periodo minimo ai sensi dell'art. 208 c.p.»



una certa cessazione delle pericolosità sociale»<sup>102</sup> sia da scartare; esigenze di garanzia imporrebbero, infatti, di adottare misure meno restrittive della libertà personale che siano idonee ad assicurare al singolo una maggior libertà, soprattutto in caso di attenuazione della pericolosità dello stesso.

Per ciò che attiene più strettamente al riesame della pericolosità, l'art. 208 c.p. dispone che decorso il termine minimo di durata della misura, il giudice deve riprendere in esame le condizioni della persona per verificare se questa sia o meno ancora socialmente pericolosa. Se la pericolosità sociale persiste, si stabilirà un nuovo termine per il riesame, derogabile qualora vi siano ragioni per ritenere che il pericolo sia cessato, il quale verrà a realizzarsi seguendo i criteri indicati nell'art. 203 c.p., quindi attraverso un esame completo della personalità del soggetto che, a differenza di quanto previsto in sede dibattimentale, potrà essere arricchito da perizie criminologiche che permetteranno al magistrato di sorveglianza di avere il maggior numero di dati possibili ai fini del giudizio<sup>103</sup>. In tal senso, la Corte di Cassazione ha osservato che «in materia di misure di sicurezza personale, ai fini della prognosi di pericolosità sociale il giudice non può prendere in considerazione le sole emergenze di natura medico-psichiatrica, ma deve procedere alla verifica di tutte le circostanze di cui all'art. 133 c.p., prima fra tutte la gravità del reato commesso e deve approdare a un giudizio globale di pericolosità non limitata ad alcuni tipi di reati»<sup>104</sup>.

Oltre alla possibilità del giudice di revocare la misura, qualora si presentino i presupposti, ci si è chiesti se il magistrato di sorveglianza abbia o meno la possibilità di sostituire la misura di sicurezza detentiva con altra misura di sicurezza non detentiva. Ciò in virtù di quanto sancito dall'art. 230 comma 2 c.p., il quale dispone che al termine dell'assegnazione a colonia agricola o casa di lavoro, al singolo possa applicarsi la libertà vigilata o la cauzione per buona condotta.

A favore di tale orientamento, volto a predisporre risposte proporzionate alla particolari condizioni degli internati, militano le sentenze della Corte costituzionale 367/2004 e 253/2003, nonché i recenti interventi della giurisprudenza di legittimità, che ha puntualizzato come «in tema di misure di sicurezza, deve ritenersi possibile, nell'attuale disciplina normativa, che, in sede di revisione della pericolosità sociale di soggetto dichiarato

---

<sup>102</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2232.

<sup>103</sup> In proposito, Romano-Grasso-Padovani, Commentario, op. cit., pag. 489.

<sup>104</sup> Cass. pen., sez. VI, 12-12-2002, Lo Gelfo, Foro it.

delinquente abituale e sottoposto alla misura di sicurezza della casa di lavoro, tale misura venga sostituita con quella della libertà vigilata[...]»<sup>105</sup>.

Nel caso inverso, ossia in caso di aggravamento delle condizioni del singolo e quindi, in sede di riesame, della possibilità del passaggio dalla misura non detentiva a detentiva, la Cassazione ha espresso parere negativo. Infatti, «la persistenza della pericolosità accertata in sede di riesame comporta soltanto il prolungamento della misura di sicurezza e non può determinarne, in assenza di trasgressione agli obblighi imposti, l'aggravamento»<sup>106</sup>.

L'art. 208 c.p. è stato «sostanzialmente integrato»<sup>107</sup> dall'art. 69 comma 4 ord. pen., tant'è che il magistrato di sorveglianza, a seguito della sentenza della Corte cost. n. 443/1988, e dopo l'introduzione dell'art. 679 c.p.p., nel momento in cui revoca la misura di sicurezza per cessazione della pericolosità, provvede anche a revocare le dichiarazioni di delinquenza qualificata «eventualmente congiunta all'applicazione della misura»<sup>108</sup>, pertanto «la revoca della dichiarazione di abitudine nel delitto è inscindibile dalla valutazione di attuale applicabilità - o prosecuzione - di una misura di sicurezza, giacché l'abitudine è un aspetto della pericolosità del soggetto, a sua volta presupposto della misura di sicurezza [...]»<sup>109</sup>. Qualora, invece, vi sia una semplice diminuzione della pericolosità sociale, con contestuale trasformazione della misura di sicurezza detentiva in non detentiva, la dichiarazione di delinquenza abituale deve permanere, «perché altrimenti si verrebbe a creare una sfasatura antitetica rispetto a quella delineata dalla C.cost., ossia la permanenza di una misura di sicurezza, in difetto della dichiarazione di abitudine, che della predetta misura costituisce il presupposto»<sup>110</sup>.

### **1.1.10 Concorso di misure di sicurezza**

L'art. 209 c.p. fa riferimento al caso della persona giudicata per più fatti per i quali siano applicabili più misure di sicurezza. Lo scopo della norma è di evitare un cumulo fra le misure, infatti, al primo comma si dispone che in tal caso “è ordinata una sola misura di sicurezza”, sancendo il principio dell'unitarietà delle misure di sicurezza.

---

<sup>105</sup> Cass. pen., sez. I, 02-10-1998, Guidone, in Riv. Pen. 1999, pag. 32.

<sup>106</sup> Cass. Pen., sez. I, 13.10.2005, Panico, in CED 232513.

<sup>107</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2235.

<sup>108</sup> Ibidem.

<sup>109</sup> Cass. Pen., sez. I, 08.01.2004, n. 267, in Rivista penale, 2005, pag. 199.

<sup>110</sup> Gargani, op. cit., pag. 487.

La Cassazione ha, in proposito, chiarito come «la disciplina dell'art. 209 c.p., che non consente l'applicazione analogica dell'art. 80 c.p., trova ragione nella duplice considerazione: 1) che, a differenza della pena, la misura di sicurezza personale ha una durata massima indeterminata, sottoposta alla verifica del venir meno della pericolosità del soggetto ed alla sua cessazione, conseguente solo a tale venir meno; 2) che, qualora una delle misure di sicurezza sia stata già eseguita, è impossibile una valutazione unitaria della pericolosità per mancanza di uno dei termini di riferimento da valutare»<sup>111</sup>.

Il comma 1 dell'articolo in esame tratta di “misure della medesima specie”. La locuzione ha generato difficoltà ermeneutiche in dottrina, dando vita a due differenti orientamenti: da un lato c'è chi fa riferimento a misure che hanno la stessa portata, « per cui misure della stessa specie devono ritenersi quelle cui corrisponde in pari grado una medesima pericolosità, ovvero le misure che hanno finalità uguali od analoghe»<sup>112</sup>. Dall'altro, invece, chi, mediante un'interpretazione prettamente letterale della norma, ritiene che la proposizione “misure della medesima specie” alluda a misure «del tutto identiche, come può desumersi dall'art. 215[...], che riferisce l'elencazione in esso contenuta alle “specie” della misura»<sup>113</sup>. Quest'ultima interpretazione appare la più persuasiva, soprattutto poiché conforme alla lettera della norma.

Il comma 2 dell'art. 209 c.p. rappresenta una deroga al comma 1, statuendo che se le misure di sicurezza sono di specie diversa, il giudice, applica una o più misure di sicurezza, in ragione della pericolosità sociale che deriva dal singolo. Quindi, in ragione della particolare situazione in cui versa il soggetto in questione, il giudice potrà applicare una o più misure di sicurezza, che siano funzionali a contenere la pericolosità dello stesso e a rispondere ad esigenze di tipo preventivo<sup>114</sup>. Inoltre, qualora si sia di fronte a fatti giudicati in differenti procedimenti penali, l'unificazione delle misure spetterà al magistrato di sorveglianza, che potrà disporla «solo quando le diverse misure debbano essere ancora eseguite o siano in corso

---

<sup>111</sup> Cass. pen., 20-10-1983, Toni, in Riv. pen., 1984, pag. 543.

<sup>112</sup> B. Siclari, Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali, in Teoria e pratica del diritto, Milano, 1977, Pag.194-195

<sup>113</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 493.

<sup>114</sup> Come precisato da Dolcini e Marinucci, op. cit., pag. 2239: «misure differenti potrebbero essere “calibrate” per diversi atteggiamenti e manifestazioni della pericolosità sociale e quindi potrebbero essere tutte necessarie per un trattamento completo ed a tutto tondo delle esigenze preventive sottese dalla pericolosità espressa».

di esecuzione, invece quando l'esecuzione di una delle misure si sia già esaurita [...] prima che abbia inizio l'esecuzione dell'altra»<sup>115</sup>.

L'ultima questione da dover affrontare in ordine all'art. 209 c.p. è quella che attiene al concorso di misure di sicurezza per un medesimo fatto storico. L'orientamento maggioritario nega l'ammissibilità di un concorso fra misure in questi casi, «ritenendo che il giudice debba scegliere tra le misure previste nella legge quella che meglio corrisponda alla pericolosità del soggetto»<sup>116</sup>. Orientamento questo seguito dalla Corte di Cassazione che ha rivelato come «[...]nel caso di persone giudicate per un fatto solo, non si può disporre la libertà vigilata in aggiunta al ricovero in una casa di cura e di custodia»<sup>117</sup>.

Un altro orientamento dà una soluzione differente, in senso positivo, evidenziando come innanzitutto non vi siano limitazioni di tal genere nel codice, facendo poi riferimento al fatto che l'art. 199 c.p. sarebbe comunque rispettato, dato che si applicherebbero misure previste dalla legge. Tuttavia, avendo il legislatore espressamente «riservato la possibilità del cumulo di misure soltanto all'ipotesi di una pluralità di fatti di reato[...]», sembra più opportuno «ritenere preferibile [...] l'opinione volta a riservare il cumulo di misure al caso della pluralità di fatti di reato»<sup>118</sup>.

### **1.1.11 Gli effetti dell'estinzione del reato e della pena**

Esigenze politico-criminologiche hanno spinto a formulare la regola secondo la quale non può applicarsi una misura di sicurezza nell'ipotesi in cui sia stata accertata l'estinzione del reato<sup>119</sup>. Ciò in una logica antitetica rispetto a quella prevista dall'originaria concezione del codice, che collegava l'applicazione della misura di sicurezza al mero accertamento della pericolosità sociale, di cui il fatto di reato costituiva un mero sintomo. Deve poi aggiungersi che «l'estinzione della pena impedisce l'applicazione delle misure di sicurezza, eccetto quelle per le quali la legge stabilisce che possono essere ordinate in ogni tempo, ma non impedisce

---

<sup>115</sup> Romano-Grasso-Padovani, *ivi*, pag. 494.

<sup>116</sup> *Ibidem*.

<sup>117</sup> Cass. 16.03.1971, Piscitelli, in Cass. Pen. mass. 1972, pag. 538.

<sup>118</sup> Gargani, *op. cit.*, pag. 489.

<sup>119</sup> Diversamente in Germania, ove la misura di sicurezza, in particolari casi, può essere disposta anche in assenza di reato, vedi *infra*, cap. IV, sez. 2 e ss.

l'esecuzione delle misure di sicurezza che sono state già ordinate dal giudice come misure accessorie di una condanna alla pena della reclusione superiore a dieci anni»<sup>120</sup>.

Siffatta soluzione potrebbe sembrare contraddittoria rispetto alla natura dei due istituti. Tuttavia, appare coerente «una volta che si consideri anche la misura come una reazione al reato che non si differenzia nella sostanza[...] dalla pena»<sup>121</sup>. Inoltre, bisogna verificare se la sentenza di condanna sia o meno passata in giudicato. In caso di risposta negativa il giudice di cognizione non potrà applicare la misura; nel caso opposto è il magistrato di sorveglianza a essere impedito nell'applicazione della misura. Se l'esecuzione di quest'ultima è già stata ordinata non potrà essere eseguita, se è già iniziata deve interrompersi<sup>122</sup>.

Per ciò che attiene all'estinzione della pena, bisogna verificare se essa intervenga prima o dopo l'applicazione della misura. Nel primo caso, possono applicarsi solo quelle misure previste per i delinquenti abituali o professionali, quindi, come disposto dall'art. 210 c.p., solo le misure che possono essere ordinate in ogni tempo. Se invece la misura è già stata applicata, non è possibile eseguirla, tranne che non si tratti di misure derivanti da condanna alla reclusione per un tempo superiore a dieci anni quali misure accessorie o connesse alla dichiarazione di abitudine o professionalità nel reato.

Ai fini dell'integrazione della norma in esame, l'estinzione della pena deve essere totale. Da ciò deriva che l'eventuale estinzione parziale scaturente dall'indulto o dalla grazia non incide sulla misura. Come ha evidenziato la Corte di Cassazione, «l'esclusione dell'applicazione delle misure di sicurezza in conseguenza dell'estinzione della pena postula che la pena stessa sia estinta nella sua totalità e non soltanto in parte»<sup>123</sup>, non potendo incidere sulla stessa neppure l'estinzione della pena a seguito di esito positivo dell'affidamento in prova ai servizi sociali, essendo questa una modalità di esecuzione alternativa della pena.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 210 dispone che «qualora per effetto di indulto o di grazie non debba essere eseguita, in tutto o in parte, la pena dell'ergastolo, il condannato è

---

<sup>120</sup> Art. 210 c.p. comma 2.

<sup>121</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 497; cfr Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2242: «Una simile disciplina è stata fortemente criticata da parte della dottrina, in quanto essa dimostrerebbe la limitata incidenza della pericolosità sociale nel nostro ordinamento in un'evidente contraddizione sistematica tra il collegare prima, la misura di sicurezza alla pericolosità sociale per poi stabilirne, all'art. 210, una dipendenza con l'estinzione del reato e quindi con la conseguente applicabilità della misura, nonché nel negarne l'applicazione anche in casi come quelli previsti dai co. 1 e 2 dell'art. 210».

<sup>122</sup> Più chiaramente, *ivi*, pag. 498.

<sup>123</sup> Cass. Pen., sez. I, 21.11.1994, Mastrovillo, in Foro it.

sottoposto a libertà vigilata per un tempo non inferiore a tre anni”, con potere di revoca della misura o di sostituzione della stessa in mano al magistrato di sorveglianza<sup>124</sup>.

### **1.1.12 Esecuzione, rinvio, sospensione e trasformazione delle misure di sicurezza**

Una volta divenuta irrevocabile la sentenza di condanna, la misura di sicurezza deve essere eseguita. Nello specifico, l'art. 211 c.p. afferma che “le misure di sicurezza aggiunte a una pena detentiva sono eseguite dopo che la pena è stata scontata o è altrimenti estinta”. Quanto testé esposto è stata oggetto di critica da parte della dottrina tutta: sottoporre una persona che necessiti di trattamenti terapeutici o semplicemente educativi al regime carcerario non può che crear nocimento al singolo. Interessante, a tal riguardo, quanto sostenuto da Musco, «tale sistema non può non apparire allora, dal punto di vista criminologico, irrazionale perché per gli internati è assai difficile “sentire” e capire le differenze di scopo attraverso la mediazione delle differenze di trattamento. Si aggiunga poi che questa regola è certamente inadatta per i soggetti semi-imputabili e per i minori imputabili per la semplicissima ragione che essi hanno bisogno immediato di un trattamento adeguato alle loro condizioni psichiche»<sup>125</sup>. Invero, siffatta soluzione può identificarsi come ragionevole solo qualora si faccia riferimento a una pena detentiva cui debba seguire una misura di sicurezza non detentiva, risultando del tutto inefficiente ricorrere alla stessa sequenza nel caso in cui anche la misura di sicurezza sia di tipo detentivo.

In tal senso, il Tribunale di Padova ha affermato come sia «rilevante, e non manifestamente infondata, in riferimento agli art. 2, 3, 27, 32 cost., la questione di legittimità costituzionale degli art. 211, 219 e 220 c.p. per quanto attiene al ricovero in casa di cura e di custodia del seminfermo di mente che non può usufruire delle terapie adatte, risultando assolutamente irrazionale il differimento dell'esecuzione delle misure di sicurezza rispetto all'esecuzione della pena»<sup>126</sup>.

La norma ha trovato un parziale correttivo nell'art. 220 comma 2 c.p. che, derogando al 211 c.p., permette al giudice di disporre il ricovero in casa di cura e di custodia del seminfermo anche prima che la pena detentiva sia iniziata.

---

<sup>124</sup> Sul punto, Gargani, op. cit., pag. 491.

<sup>125</sup> Musco, Misura, op. cit., Milano, 1978, pag. 135

<sup>126</sup> Tribunale di Padova, 18-07-1989, Giacomazzi, G.Cost. 1989, II, pag. 2445.

Il terzo comma dell'art. 211 c.p. dispone che l'esecuzione della misura di sicurezza temporanea non detentiva ha luogo dopo l'esecuzione della misura di sicurezza detentiva. Coordinando la norma in esame con l'art. 209 comma 2 c.p. se ne può dedurre che il cumulo in esame si riferisca solo al caso di misure di sicurezza personali di specie diversa applicate nel caso di persone condannate per più fatti. La priorità dell'esecuzione della pena detentiva rispetto a quella non detentiva «rispecchia un modello di gradualità e di decrescente intensità dell'esecuzione delle misure di sicurezza, volto a privilegiare le istanze terapeutico - educative rispetto a quelle di difesa sociale»<sup>127</sup>.

Quando, nei casi di cui all'art. 205 comma 2 c.p., l'esecuzione della misura di sicurezza sia stata disposta dal magistrato di sorveglianza, il provvedimento che ne dispone l'applicazione è immediatamente esecutivo, giacché *ex art.* 680 comma 3 c.p.p., l'appello al tribunale di sorveglianza è privo di efficacia sospensiva.

Per ciò che attiene, invece, all'esecuzione della misura di sicurezza a seguito di sentenza di proscioglimento, alla luce dell'art. 650 c.p.p. si deve ritenere l'impossibilità di dichiarare l'immediata esecutività della stessa sentenza di proscioglimento «con riguardo alle misure di sicurezza, a meno che in sede della stessa non sia stata disposta la provvisoria applicazione di esse a norma degli artt. 206 c.p. e 312 e 313 c.p.p.»<sup>128</sup>.

La legge 12.07.1999, n. 231 ha introdotto nel nostro ordinamento l'art. 211 *bis* al fine di estendere alle misure di sicurezza personali la disciplina degli artt. 146-147 c.p. in tema di rinvio obbligatorio e facoltativo delle pene, per motivi di salute.

Tuttavia, la generica formulazione del comma 1 dell'art. 211 *bis* c.p. ha sollevato alcuni interrogativi in relazione al suo ambito di applicazione. La dottrina maggioritaria ha a proposito evidenziato come la disposizione si riferisca alle sole ipotesi di misura di sicurezza detentiva<sup>129</sup>.

Ciò nondimeno, la genericità della disposizione in esame ha permesso di ricomprendere nel novero dei destinatari del rinvio, non solo gli affetti da AIDS (coerentemente con la novella legislativa di cui sopra avente ad oggetto l'esecuzione della pena, della misura di sicurezza e delle misura cautelari nei confronti dei soggetti affetti da AIDS o da altra grave deficienza immunitaria o altra malattia grave), ma anche quei soggetti che siano

---

<sup>127</sup> Gargani, op. cit., pag. 493.

<sup>128</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2249.

<sup>129</sup> Vedi Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 504;

particolarmente deboli, come le donne incinte o con bambini minori d'età, rendendone ampio l'ambito di applicazione. La situazione è stata aggravata dalla legge 8.03.2001, n. 40 che ha introdotto un secondo comma all'articolo in esame. La legge, trattando di "misure alternative alla detenzione a tutela del rapporto tra detenute e figli minori", ha, infatti, confermato la disciplina di cui sopra.

È pur vero, ciò nonostante, che il secondo comma dell'art. 211 *bis* è stato introdotto al fine di evitare che soggetti particolarmente pericolosi possano, vista la loro peculiare condizione personale, beneficiare della sospensione della detenzione. A tal proposito, il legislatore ha predisposto un sistema che permette al giudice di realizzare una mediazione tra «[...]esigenza di cura e trattamento ed esigenza di sicurezza[...]», attraverso «[...]il ricovero in una casa di cura o in altro luogo di cura comunque adeguato alla situazione ed alle patologie fisiche della persona»<sup>130</sup>.

Appare controversa la natura giuridica di tale strumento normativo: la dottrina prevalente<sup>131</sup> l'ha definita come misura di sicurezza sostitutiva atipica, rispondente all'esigenza di evitare che la debolezza fisica possa porsi da barriera contro l'adozione di misure contenitive volte a contrastare la pericolosità sociale dei singoli. Il ricovero adottato ai sensi dell'art. 146 c.p. deve essere disposto per un periodo pari al termine minimo di durata della misura che si rinvia. Nel caso, invece, dell'art. 147 c.p. il ricovero dovrà estendersi fino ai sei mesi di cui al secondo comma dell'art. 147 c.p., potendosi, ovviamente, revocare la misura qualora la pericolosità sociale del reo cessi.

La misura di sicurezza personale può, inoltre, essere sospesa, differita, interrotta o trasformarsi ai sensi dell'art. 212 c.p. Per quanto riguarda il primo profilo, si prevede la priorità, per le persone imputabili, dell'esecuzione delle pene detentive rispetto alla misura di sicurezza, rimanendo quest'ultima sospesa fino alla fine dell'esecuzione della pena detentiva. Se invece la misura non ha ancora avuto inizio, la stessa sarà differita fino a che la pena non sarà esperita del tutto. Dopodiché l'interessato potrà essere ammesso al regime di semilibertà in alternativa alla misura di sicurezza<sup>132</sup>.

Per quanto riguarda i non imputabili soggetti a misura di sicurezza detentiva, si dispone che questi debbano continuare a scontare la misura e solo alla fine della stessa la pena

---

<sup>130</sup> Dolcini-Marinucci, *ivi*, pag. 2251.

<sup>131</sup> *Ibidem*.

<sup>132</sup> Sul punto, Cass. 16.11.1979, Miano, CED 143929.



differita potrà essere applicata, ai sensi dell'art. 222 comma 3 c.p.; si è escluso che l'esecuzione provvisoria del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario possa essere sospesa nei confronti dei non imputabili prosciolti, anche se si accerti successivamente che la pericolosità sociale degli stessi sia venuta meno. Infatti, «i casi in cui l'esecuzione della misura di sicurezza può essere differita o sospesa sono tassativamente previsti [...], e fra essi non è compresa la sospensione dell'esecuzione provvisoria del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario disposto nei confronti del prosciolto per infermità di mente, neppure allorché si deduca che non esiste o è venuta meno, nel caso concreto, la pericolosità sociale di lui»<sup>133</sup>.

Parte della dottrina ha ritenuto non rientrante nell'art. 212 c.p. la misura del riformatorio giudiziario per i minori di età non imputabili socialmente pericolosi<sup>134</sup>. Tuttavia, tale misura è prevista sia per i soggetti imputabili sia per i non imputabili. L'art. 212 c.p. tratta espressamente dei soggetti imputabili, per questo motivo, visto il silenzio del legislatore in materia di riformatorio giudiziario per i non imputabili, si è sostenuto in dottrina che la disposizione in esame operi anche nei confronti dei minori imputabili e socialmente pericolosi<sup>135</sup>.

Il codice si preoccupa di regolare le ipotesi di sopravvenienza d'infermità psichica nel corso dell'esecuzione della misura. Nel caso di cui ai commi 2 e 3 dell'art. 212 c.p., ossia qualora il singolo stia scontando una misura di sicurezza detentiva, vi sarà una sostituzione automatica della misura di sicurezza detentiva in corso d'esecuzione con la misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario o la casa di cura e di custodia<sup>136</sup>. Invero, la dottrina ha aspramente criticato questo automatismo, «[...] sulla base del rilievo che il giudizio di pericolosità è strettamente connesso agli indici su cui esso si fonda: così, la pericolosità su cui si basa la misura di sicurezza applicata ai delinquenti abituali, professionali o per tendenza, non è la stessa che si collega a un'eventuale infermità psichica, con la conseguenza che il sopravvenire della malattia psichica, lungi dal giustificare un'automatica applicazione di altra misura, imporrebbe una rivalutazione dei precedenti indici di pericolosità per determinare se

---

<sup>133</sup> Cass. Sez.I, 14.05.1981, Vitale, in Cass. Pen. 1983, pag. 1611.

<sup>134</sup> Vedi Sinclari, op. cit., pag. 341

<sup>135</sup> Per ciò che attiene la questione di legittimità costituzionale degli artt. 212, 146 e 147 c.p. in riferimento agli artt. 3, 32, e 27 cost., ritenuta inammissibile, vedi Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2255.

<sup>136</sup> Che, come vedremo, a seguito della legge n.81/2014, devono intendersi applicate solo "quando ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla pericolosità sociale".

essi abbiano perduto di significato»<sup>137</sup>. Nel caso di cui al comma 4 dell'art. 212 c.p., ossia nell'ipotesi di soggetto sottoposto a misura di sicurezza non detentiva o a cauzione di buona condotta, si prevede la cessazione della misura di sicurezza quando “l'infermo viene ricoverato in un ospedale psichiatrico civile”.

Alla luce delle leggi nn. 180 e 833 del 1978 sull'abolizione degli ospedali psichiatrici civili e sul trattamento dell'insano di mente, la norma in esame deve essere interpretata nel senso di «[...]sottoposizione a tutte le forme di trattamento sanitario ivi comprese ed in cui il ricovero in un ospedale psichiatrico civile rappresenta una delle diverse ipotesi[...]»<sup>138</sup>.

Una volta ultimata la procedura di dimissione dell'interessato, il magistrato di sorveglianza dovrà verificare se il soggetto sia o no ancora socialmente pericoloso e, nel caso positivo, riassoggettarlo a una misura di sicurezza detentiva, quale la colonia agricola, la casa di lavoro o il riformatorio giudiziario, o non detentiva, ovvero la libertà vigilata.

Una particolare ipotesi è prevista dall'art. 713 c.p.p.: “Le misure di sicurezza applicate al prosciolto o al condannato nello Stato, che successivamente venga estradato, sono eseguite quando lo stesso ritorna per qualsiasi causa nel territorio dello Stato, previo nuovo accertamento della pericolosità sociale”. Anche in questa ipotesi, dunque, si ha una sospensione dell'esecuzione della misura che potrà essere ripresa solo in presenza di due condizioni, ossia qualora il singolo rientri nello stato italiano e qualora venga accertata nuovamente, mediante verifica, la pericolosità sociale dello stesso.

### **1.1.13 Stabilimenti destinati all'esecuzione delle misure di sicurezza**

L'art. 213 c.p. enuncia alcuni principi generali in tema di trattamento degli internati, dalla specializzazione degli stabilimenti destinati all'esecuzione della misura di sicurezza alla differenziazione del regime trattamentale. La norma deve essere coordinata con la l.n. 354/1975 sull'ord. pen., che all'art. 1 prevede che gli internati debbano essere sottoposti a un trattamento rieducativo volto al reinserimento sociale del singolo, in accordo con l'art. 27, comma 3 Cost. L'art. 213 c.p. prevede, altresì, che i ristretti in misure di sicurezza possano

---

<sup>137</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 507-508; vedi anche Padovani, L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute, in AA.VV., Tutela della salute e diritto privato, 1978, pag. 235 ss.

<sup>138</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2256.

svolgere attività lavorative e che queste debbano essere remunerate<sup>139</sup>. A tal riguardo, è stata sollevata questione di legittimità costituzionale degli artt. 204, 213, 216 c.p. e 663 c.p.p. nella parte in cui non prevedevano la verifica dell'effettiva possibilità del singolo internato di poter svolgere attività lavorative. Infatti, l'inabilità al lavoro di taluni potrebbe giocare a sfavore del reinserimento sociale, essendo gli stessi impossibilitati a svolgere attività utili a fini rieducativi. Tuttavia, la Corte<sup>140</sup>, ha dichiarato la questione non fondata, facendo riferimento al fatto che le valutazioni di cui sopra riguardano scelte di politica criminale non censurabili alla luce della costituzione.

#### **1.1.14 Inosservanza delle misure di sicurezza detentive**

La sezione I del capo I del titolo VIII del libro I del codice penale si chiude con l'art. 214 c.p., avente a oggetto l'interruzione dell'esecuzione della misura di sicurezza. A differenza di quanto previsto per la sospensione, in questo caso, una volta ripresa l'esecuzione della misura, il periodo trascorso prima che l'interessato si sia sottratto volontariamente all'esecuzione della sanzione non viene computato.

La Corte di Cassazione ha puntualizzato che «in caso di inosservanza delle misure di sicurezza detentive si applica il disposto dell'art. 214 c.p. che configura una nuova applicazione, del tutto autonoma da quella precedente e con nuova fissazione di decorrenza»<sup>141</sup>, disposizione da applicarsi sia quando il singolo evada dall'istituto, sia quando lo stesso, nel corso di una licenza, non ritorni in istituto decorso il tempo previsto per la stessa<sup>142</sup>.

La norma in esame, ai sensi del comma 1 dell'art. 214 c.p., che esclude l'applicabilità della stessa agli internati in O.P.G., si applica solo in caso di sottrazione volontaria all'esecuzione della colonia agricola o alla casa di lavoro. La Corte Costituzionale, sul punto, nella già citata sentenza 110/1974, ha evidenziato la legittimità dell'art. 214 c.p., giacché la disposizione, ordinando la riapplicazione della misura di sicurezza nei confronti dell'evaso, non fa altro che corrispondere allo stesso una sanzione conforme alla legge, poiché

---

<sup>139</sup> Art. 213, comma 4 c.p. "Il lavoro è remunerato. Dalla remunerazione è prelevata una quota per il rimborso delle spese di mantenimento".

<sup>140</sup> C. Cost. 79/1974, in G. Cost. 1974, I, pag. 309.

<sup>141</sup> Cass. pen., 28-01-1985, Albani, in Riv. pen., 1985, pag. 1135.

<sup>142</sup> Va precisato che l'art. 53, ord. pen. stabilisce che i ritardi inferiori alle tre ore non determinano conseguenze disciplinari, ragion per cui l'art. 214 non può applicarsi in siffatte ipotesi.

l'internato, evadendo, dimostra d'essere socialmente pericoloso, ragion per cui "ricomincia a decorrere il periodo minimo di durata della misura di sicurezza dal giorno in cui a questa è data nuovamente esecuzione".

D'altro canto, la dottrina ha evidenziato come il meccanismo suesposto abbia più una funzione punitiva che non educativa, «[...]si tratta di una "evasione", la quale viene punita, anziché come reato con una pena determinata, con una pena indeterminata la cui durata può essere pesantissima, non dipendendo dall'entità dell'infrazione commessa, ma dalla durata del periodo precedentemente ed invano scontato»<sup>143</sup>, apparendo come un'ipotesi di pericolosità presunta non legittima ai sensi dell'art. 31 l.n. 663/86. Tuttavia, l'art. 679 c.p.p. prevede, ora, che a seguito della sottrazione volontaria dalla misura dell'internato, il magistrato di sorveglianza debba nuovamente accertare la pericolosità sociale dello stesso, rimediando a quel vizio che prima della novella codicistica del 1988 aveva sollevato seri dubbi sulla conformità a Costituzione dell'art. 214 c.p.

Una volta terminato l'esame delle disposizioni generali in tema di misure di sicurezza, pare opportuno procedere con l'analisi puntuale delle singole misure di sicurezza, dovendo precisare che le misure di sicurezza detentive sono regolate, per ciò che attiene al contenuto e alle modalità di esplicazione della sanzione, dalla legge n.354/75 così come modificata dalla Gozzini.

Come già anticipato, le misure di sicurezza sono tassativamente previste dal legislatore e il giudice, ai sensi dell'art. 25 comma 3 Cost. e dell'art. 199 c.p., può applicare solo le misure espressamente disciplinate dalla legge. Qualora la legge stabilisca una misura senza indicarne la specie, ai sensi dell'ultimo comma dell'art. 215 c.p., "il giudice dispone che si applichi la libertà vigilata, a meno che, trattandosi di un condannato per un delitto, ritenga di disporre l'assegnazione di lui a una colonia agricola o ad una casa di lavoro".

Si affronterà per primo il tema delle misure di sicurezza non detentive, per poi concentrarci maggiormente sulle misure di sicurezza detentive, con particolare attenzione alla misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario.

---

<sup>143</sup> Vassalli, La riforma del codice penale italiano del 1930, in La giustizia penale 1972, I, pag. 530.

## **2. Le misure di sicurezza personali non detentive, la libertà vigilata**

La misura di sicurezza della libertà vigilata rappresenta una delle misure di sicurezza di più frequente applicazione, a cui, negli ultimi anni, si sta facendo maggiormente riferimento quale migliore strumento volto a prevenire la pericolosità sociale dei singoli. Il suo ambito di applicazione è per tal ragione ampio, come testimoniato dalla stessa lettera dell'art. 229 c.p. che, a proposito, prevede che oltre quanto è prescritto da speciali disposizioni di legge, la libertà vigilata può essere ordinata quando la condanna alla reclusione non ecceda i dodici mesi, nonché nei casi in cui nel codice penale sia prevista una generica applicazione della misura di sicurezza per un fatto previsto dalla legge come reato.

A seguito dell'accertamento della pericolosità sociale del singolo, il giudice, in presenza dei presupposti sopra visti, può applicare la misura in esame; misura che viene richiamata, come vedremo, da differenti disposizioni normative, come ad esempio dall'art. 212 comma 3 c.p. e dal 221 comma 2 c.p.

E' grazie soprattutto alle recenti sentenze della Corte costituzionale 253/2003 e 367/2004 che la libertà vigilata ha assunto un ruolo senza eguali ai fini del trattamento da riservare agli autori di reato socialmente pericolosi, rappresentando, altresì, un'alternativa efficace alla misura di sicurezza detentiva dell'ospedale psichiatrico giudiziario.

La misura, essendo diretta dal giudice che ne sovrintende le modalità d'esecuzione, può essere applicata solo qualora i singoli abbiano una capacità di discernimento e di autocontrollo tali da poter rispettare le prescrizioni impartite dall'organo giudicante: «si porrà dunque il problema, nella prassi, di stabilire chi [...] sarà tenuto in concreto a garantire che l'incapace adempia alle prescrizioni del giudice[...] non potendosi certamente fare affidamento sulla collaborazione di un soggetto che è stato prosciolto per infermità»<sup>144</sup>.

La norma dispone che, salvo le ipotesi previste da speciali disposizioni di legge, la misura di sicurezza della libertà vigilata può essere applicata in caso di condanna per un periodo superiore a un anno ma inferiore a dieci. Dunque, qualora il singolo sia stato condannato a una pena inferiore a un anno, lo stesso non potrà essere sottoposto alla misura in esame, in quanto in presenza di una presunzione di minor pericolosità, data la particolare tenuità del fatto.

---

<sup>144</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2361.

Tuttavia, la disposizione può trovare applicazione anche nel caso in cui il singolo non abbia commesso un fatto di reato. Si fa riferimento alle ipotesi di quasi - reato previste all'art. 49 e 115 c.p., purché l'interessato abbia posto in essere condotte aventi un risvolto sintomatico della pericolosità sociale. In questi casi, qualora il quasi - reato sia attribuibile al soggetto imputabile che abbia volontariamente posto in essere la condotta, potrà applicarsi la misura in questione.

Di tale avviso la Corte di Cassazione, che ha evidenziato come «i presupposti per l'applicazione della misura della libertà vigilata ai sensi dell'art. 229, n. 2, c.p. sono: sussistenza obiettiva di un cosiddetto quasi reato; volontarietà del comportamento; sussistenza della pericolosità, da accertarsi in base ai parametri di cui all'art. 133 c.p.»<sup>145</sup>. Quindi, in questi casi, il pubblico ministro dovrà iniziare l'azione penale, in modo da poter, in udienza preliminare, pervenire a una sentenza di non luogo a procedere, giacché il fatto non è previsto dalla legge come reato, che permetterà di applicare, in presenza dei suddetti presupposti, la misura di sicurezza della libertà vigilata.

L'art. 230 c.p. prevede le ipotesi in presenza delle quali è ordinata l'applicazione della misura di sicurezza in esame. A seguito dell'intervento della legge Gozzini, l'automatismo previsto dall'art. 230 c.p., che imponeva l'applicazione della libertà vigilata al verificarsi delle condizioni ivi previste, è da ritenersi non più vigente, ragion per cui, prima dell'applicazione della libertà vigilata il giudice deve sempre verificare la pericolosità sociale del singolo, attraverso le qualità indizianti di cui all'art. 133 c.p.; il n. 1 del comma 1 dell'art. 230 c.p. stabilisce che, qualora il reo venga condannato, per uno o più delitti, a una pena pari almeno ai 10 anni, debba essere assoggettato a libertà vigilata, purché il magistrato di sorveglianza ne rilevi la pericolosità sociale. Il n. 2 si riferisce all'ipotesi del condannato ammesso alla liberazione condizionale. In questo caso l'istituto della libertà vigilata ha una particolare funzione, ossia quella di controllare il singolo beneficiario della liberazione condizionale. Questa l'unica possibile interpretazione della funzione della misura; in altro modo la stessa perderebbe di fondamento, in quanto, in tali situazioni, il singolo non è da intendersi come socialmente pericoloso, data la sottoposizione a liberazione condizionale che ne presuppone il ravvedimento.

---

<sup>145</sup> Cass. Pen, 20.05.1987, Rao, in Rivista penale, 1988, pag. 774.

La giurisprudenza, a tal proposito, identifica la libertà vigilata «come misura sostitutiva della pena»<sup>146</sup>, infatti «la libertà vigilata alla quale è sottoposta la persona ammessa alla liberazione condizionale consegue di diritto a quest'ultima e prescinde dall'accertamento in concreto della pericolosità sociale del condannato, richiesta, in via generale, dall'art. 31 l. 663/86 per le misure di sicurezza personali»<sup>147</sup>. In questi casi, quindi, non vi è alcun bisogno di accertare la pericolosità sociale del singolo, avendo il legislatore deciso di affiancare alla liberazione condizionale la libertà vigilata.

Il n. 3 prevede che la misura debba irrogarsi nei confronti dei contravventori abituali o professionali che, non essendo più sottoposti a misura di sicurezza, commettano un nuovo reato che sia segno di una nuova manifestazione della abitudine o professionalità. Si necessita di riesaminare la sussistenza della pericolosità che può o meno legittimare l'applicazione della libertà vigilata; il n. 4 dell'art. 230 c.p. prevede una clausola generale, disponendo che la libertà vigilata possa disporsi negli altri casi previsti dalla legge. Infatti, il c.p. prevede differenti ipotesi, come già visto, di applicazione della stessa. Oltre ai già trattati artt. 210 e 212 c.p., possiamo far riferimento all'ipotesi di cui all'art. 238 c.p., che prevede l'applicazione della libertà vigilata per il singolo che non abbia eseguito il deposito della cauzione di buona condotta<sup>148</sup>, e l'art. 417 c.p., che prevede l'applicazione della misura nel caso di condanna per associazione per delinquere o di tipo mafioso.

Infine, l'ultimo comma dell'art. 230 c.p. prevede che, al termine dell'assegnazione a colonia agricola o a casa di lavoro, il magistrato che riscontri la sussistenza della pericolosità sociale del reo, possa applicare nei suoi confronti la libertà vigilata o la cauzione di buona condotta; parimenti, a seguito delle recenti sentenze della Corte costituzionale (253/2003 e 367/2004), la misura può essere applicata nel caso di internati in O.P.G. o in casa di cura e custodia che, scontata la sanzione, siano ancora, seppur in misura minore, socialmente pericolosi.

Ritornando alla disciplina generale della libertà vigilata, si è evidenziato come quest'ultima venga eseguita mediante le direttive provenienti dal giudice, il quale predispone degli obblighi che i ristretti in misura debbono rispettare. L'art. 231 c.p. si occupa di regolare le conseguenze derivanti dalle trasgressioni degli obblighi imposti. Trasgressioni che non

---

<sup>146</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2364

<sup>147</sup> Cass. pen., 28-01-1991, Negri, in Foro it., 1991, II, 511.

<sup>148</sup> Vedi, Romano-Grasso-Padovani, commentario, pag. 566-567.

costituiscono un reato di per sé, quanto «una nuova manifestazione della pericolosità sociale del soggetto, che può avere come conseguenza l'aggiunta o la sostituzione di nuove misure, oppure semplicemente la revoca di un beneficio»<sup>149</sup>. La stessa Corte di Cassazione ha affermato che «la trasgressione degli obblighi imposti con la libertà vigilata trova la sua sanzione non nell'art. 650 c.p. (inosservanza dei provvedimenti dell'autorità), bensì nell'art. 231 c.p.»<sup>150</sup>, riaffermando quanto pocanzi rivelato. La disposizione si applica anche nei casi d'irreperibilità, al momento della consegna della carta precettiva, del ristretto in misura.

L'art. 231 c.p. prevede, inoltre, che, una volta accertata la violazione dell'obbligo imposto, il giudice possa infliggere una cauzione di buona condotta, oppure una misura di sicurezza più grave di quella irrogata, come l'assegnazione a una colonia agricola o casa di cura o, nel caso di minore, del ricovero in riformatorio giudiziario.

Il comma 2 dell'art. 231 c.p. non impone al giudice di disporre un siffatto provvedimento, quanto dà allo stesso la possibilità di farlo, ragion per cui se ne deve dedurre che è il magistrato di sorveglianza a dover scegliere se applicare o meno le misure più gravi, a seconda del singolo caso che ha davanti, e quindi sulla base del grado di pericolosità che al singolo potrà essere ascritto. Infatti, sempre la Corte di Cassazione ha precisato che «in tema di libertà vigilata, la disposizione contenuta nell'art. 231 c.p. tende, in presenza di trasgressione degli obblighi, ad accertare l'accentuarsi della pericolosità sociale, già precedentemente ritenuta, e ad aggravare eventualmente la misura di sicurezza della libertà vigilata, in corso, secondo un apprezzamento assolutamente discrezionale»<sup>151</sup>. Il magistrato dunque potrà scegliere se applicare o meno una sanzione e, nel caso positivo, quale applicare, ragion per la quale «è da ritenere che non esista alcun rapporto di necessaria priorità tra le misure previste nell'art. 231», potendo il giudice sostituire la misura in questione con una misura detentiva, «anche senza aver fatto prima ricorso alla imposizione della cauzione di buona condotta»<sup>152</sup>, prevista al primo comma dell'art. 231 c.p.

Altresì, l'assegnazione ad altra differente misura, quale quella della casa di lavoro conseguente alla trasgressione degli obblighi, può disporsi «[...]anche dopo che la libertà vigilata sia cessata ed indipendentemente dalla circostanza che le violazioni siano avvenute prima o dopo la scadenza del termine minimo previsto per la misura, atteso che la norma di

---

<sup>149</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2367.

<sup>150</sup> Cass. 16.11.1992, De Pascale, in Mass. Cass. pen., 1993, fasc. 7, 3.

<sup>151</sup> Cass. pen., sez. I, 14-06-1993, Febbo, in Mass. Cass. pen., 1994, fasc. 2, pag. 19.

<sup>152</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 569.



cui all'art. 231 c.p. dispone in ordine all'accertamento di un'eventuale accentuazione della pericolosità in precedenza ritenuta»<sup>153</sup>.

Problemi particolari si pongono nel caso di minori e infermi di mente posti in libertà vigilata. Infatti, in tali ipotesi si è al cospetto di soggetti che richiedono un supervisore che li orienti. L'art. 232 c.p. espressamente vieta, al primo comma, che “la persona di età minore o in stato d'infermità psichica” possa essere posta in libertà vigilata, “se non quando sia possibile affidarla ai genitori, o a coloro che abbiano obbligo di provvedere alla sua educazione o assistenza, ovvero a istituti di assistenza sociale”. La disposizione prevede, quindi, una vera e propria condizione di applicabilità<sup>154</sup> della misura, che ha lo scopo di garantire che l'esecuzione della pena possa realizzarsi nel migliore dei modi, al fine di assicurare che la stessa sia funzionale alla cura dell'infermo o all'educazione del minore.

Qualora l'affidamento in questione non possa essere garantito, in quanto inopportuno o impossibile da realizzarsi, il comma 2 dell'art. 232 c.p. prevede che sia ordinato il ricovero nel riformatorio o nella casa di cura e di custodia. La prima misura si riferisce ai minori, la seconda agli infermi di mente. Tuttavia, per i minori, a seguito del d.P.R. 448/1988, la previsione deve ritenersi inoperante, dato che la disciplina introdotta dal d.P.R., «limita fortemente l'ambito applicativo del riformatorio giudiziario»<sup>155</sup>.

Per ciò che attiene gli infermi di mente, al fine di impedire il congestionamento degli istituti di cui sopra, si prevede che il ricovero si protrarrà fino al tempo necessario al venir meno delle difficoltà tecniche che hanno impedito all'infermo di ‘beneficiare’ della libertà vigilata. Nondimeno, ai sensi del terzo comma dell'art. 232 c.p., qualora l'infermo manifesti un grado di pericolosità maggiore rispetto a quello reso noto in precedenza, potrà disporsi la sostituzione definitiva della misura della libertà vigilata con la casa di cura e di custodia. In questi casi, la sostituzione appare legittima poiché idoneo a garantire un miglior trattamento terapeutico al condannato che abbia manifestato turbe psichiche<sup>156</sup>.

---

<sup>153</sup> Cass. pen., sez. I, 09-01-2007, Lombardo, in CED Cass., rv. 235902.

<sup>154</sup> Vedi Dolcini-Marinucci, pag. 2371.

<sup>155</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 572.

<sup>156</sup> In tal senso, Cass. Pen., sez. I, 25.10.2007, n. 39498, Servadei, in Rivista penale 2008, 7-8, pag.831

## 2.1 Il divieto di soggiorno in uno o più Comuni o in una o più Provincie

L'art. 233 c.p. prevede il divieto, per il colpevole di un delitto contro la personalità dello Stato, contro l'ordine pubblico ovvero di un delitto commesso per motivi politici o derivanti da particolari situazioni sociali o morali, di soggiornare in uno o più Comuni o Provincie per un periodo minimo di almeno un anno.

La previsione ha lo scopo di impedire che determinate persone aventi un grado di pericolosità sociale maggiore se inserite in certi ambienti possano ivi permanere. In dottrina, a proposito, si è osservato che «[...]è inibito al reo di risiedere, di dimorare ed anche di trattenersi sul territorio più di quanto necessario a transitarvi»<sup>157</sup>, salvo nel caso in cui sia il magistrato di sorveglianza ad accordare particolari permessi che gli permettano di sostare nei luoghi vietati.

Il provvedimento può applicarsi sia agli infermi sia ai minori, purché se ne ravvisi la pericolosità, al venir meno della quale, in ogni caso, la misura deve essere revocata.

Il comma 3 dell'art. 233 c.p. prevede che, nel caso di trasgressione della misura, ricomincia a decorrere il termine minimo, potendo inoltre il giudice applicare la libertà vigilata. La prima sanzione sembrerebbe una conseguenza automatica alla trasgressione, ma «inquadrandosi tale ipotesi tra quelle di pericolosità presunta, deve preferibilmente ritenersi [...] che il decorso del nuovo periodo di un anno sia subordinato all'esame della pericolosità sociale del trasgressore[...]»<sup>158</sup>. Parimenti, la seconda sanzione è disposta qualora la violazione della misura sia grave e ripetuta, potendo la libertà vigilata rappresentare uno strumento idoneo a osteggiare la pericolosità sociale del soggetto<sup>159</sup>.

---

<sup>157</sup> Notaro D., Le singole misure di sicurezza, in Trattato teorico pratico di diritto penale, Le conseguenze sanzionatorie del reato, a cura di Giovannangelo De Francesco, pag. 520.

<sup>158</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2374-2375 a cui si rinvia, inoltre, per le questioni di legittimità costituzionale dell'art. 233 in riferimento all'art. 16 della costituzione.

<sup>159</sup> Cfr. Cass. pen., sez. I, 12-05-1994, Ponari, in Mass. Cass. pen., 1994, fasc. 12, pag. 46: «Applicata ad un soggetto, con diversi provvedimenti, la misura di sicurezza della libertà vigilata, non è consentito, in sede di unificazione disposta ai sensi dell'art. 209, 1° comma, c.p., aggiungere alla detta misura il divieto di soggiorno, ostandovi il principio di legalità sancito, in materia di misure di sicurezza, dall'art. 25, 3° comma, cost. e dall'art. 199 c.p., né potendosi ritenere che il divieto di soggiorno, costituente diversa ed autonoma misura (art. 233 c.p.), sia inquadrabile nell'ambito delle prescrizioni intese ad evitare le occasioni di nuovi reati, previste in materia di libertà vigilata dall'art. 228, 1° comma, c.p.»

## 2.2 Divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche

Il divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche, fa riferimento a quel particolare tipo di misura introdotta nel codice Rocco al fine di contrastare il fenomeno dell'alcolismo. A tal riguardo, «bene è stato osservato che il legislatore non ha preteso, con questa misura di sicurezza, di rendere astemio il soggetto [...], bensì di sottrarlo alle occasioni di commettere nuovi reati e di fargli perdere l'abitudine dell'ubriachezza [...]»<sup>160</sup>. Per tal ragione la restrizione può essere applicata, in aggiunta alla pena, solo nei riguardi dei condannati per reati commessi in stato di ubriachezza che siano ubriachi abituali, purché ne sia accertata la pericolosità sociale.

La limitazione in esame deve essere intesa nel senso del divieto di frequentare assiduamente i luoghi interdetti, potendo lo stesso recarsi episodicamente nei luoghi del divieto. Come specificato dall'art.86 del testo unico delle leggi di pubblica sicurezza, l'interdizione attiene a tutti i luoghi ove si vendano al minuto o si consumino alcolici, nonché gli spacci ambulanti delle stesse. La durata della misura è di un anno, scaduto il quale il magistrato di sorveglianza verrà incaricato di verificare se il singolo sia ancora socialmente pericoloso. In caso positivo, la misura verrà prorogata.

Al pari del divieto di soggiorno, la trasgressione dell'obbligo di non frequentare osterie non integra reato, potendo comportare unicamente le conseguenze previste nel comma 3 dell'art. 234 c.p., ossia la possibilità che il giudice disponga la prestazione di una cauzione di buona condotta o la libertà vigilata nei confronti del trasgressore. A tal fine, si necessita che il singolo abbia frequentato assiduamente i luoghi interdetti, non essendo bastevole che lo stesso «sia sorpreso una volta in un'osteria o altro luogo vietato»<sup>161</sup>, infatti « non è vietato al vigilato di accedere nei pubblici servizi allo scopo di acquistare commestibili, di prendere una bibita, ecc, ma gli è proibito di permanere in un pubblico esercizio oltre il puro necessario, allo scopo appunto di evitargli contatti pericolosi»<sup>162</sup>.

Il giudice potrà applicare la cauzione di buona condotta o la libertà vigilata in aggiunta al divieto di frequentare osterie e pubblici spacci di bevande alcoliche, giacché sia accertata la pericolosità sociale del singolo.

---

<sup>160</sup> Siclari, op. cit., pag. 120.

<sup>161</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2377.

<sup>162</sup> Cass. 10.10.1924, X, in La giustizia penale, 1925, pag. 287.

### 2.3 Espulsione od allontanamento dello straniero dallo Stato

Le ulteriori misure di sicurezza personali non detentive previste dal nostro codice penale sono l'espulsione e l'allontanamento dello straniero dallo Stato, disciplinate dall'art. 235 c.p., che possono essere applicate, oltre che nei casi espressamente previsti dalla legge, nei confronti di chi sia stata condannato alla reclusione per un tempo superiore ai due anni, anche a seguito del riconoscimento di una sentenza penale straniera. Gli altri casi previsti dalla legge sono: l'art. 312 c.p., ossia nei confronti di chi sia stato condannato per delitto contro la personalità dello Stato a pena detentiva, denotando tali reati una spiccata pericolosità sociale dell'autore; il d.P.R. 9.10.1990, n. 309, che prevede due ipotesi di espulsione dello straniero, l'una obbligatoria ai sensi del comma 1 dell'art. 86, qualora il singolo abbia commesso delitti previsti agli artt. 73, 74 e 82 del t.u.l.stup., l'altra facoltativa ai sensi del comma 2 dell'art. 86, qualora il singolo sia stato condannato per qualsiasi altro delitto previsto dal testo unico; infine, l'art. 15 del decreto legislativo n. 286/1998, che dà la possibilità al giudice di applicare la misura dell'espulsione nei confronti dello straniero extra-comunitario che sia stato condannato in caso di reati per i quali è previsto l'arresto obbligatorio in flagranza (art. 380 c.p.p.) e l'arresto facoltativo in flagranza (art. 381 c.p.p.) , purché lo stesso sia socialmente pericoloso.

La misura in esame ha subito un'evoluzione normativa non indifferente, soprattutto a seguito del d.l., 23.05.2008, n. 92, che ha introdotto al comma 1 la misura dell'allontanamento del cittadino dell'Unione Europea<sup>163</sup>, «riducendo il periodo di reclusione al quale deve essere stato condannato lo straniero perché gli sia applicabile l'espulsione»<sup>164</sup> da dieci a due anni. Le due misure, dunque, hanno un diverso ambito d'applicazione, essendo destinate a soggetti diversi, presentando comunque lo stesso contenuto: «l'allontanamento di una persona non cittadina italiana e non apolide residente [...] dal territorio dello Stato»<sup>165</sup>, sempreché ne sia accertata la pericolosità sociale.

Ciò soprattutto a seguito dell'intervento della Corte costituzionale che, con la sentenza 58/1995, ha riaffermato la necessità di verificare la sussistenza della pericolosità sociale del

---

<sup>163</sup> Come precisato da Romano, Grasso e Padovani nel commentario sistematico, op cit., pag. 581:«Siffatta modifica, tuttavia, non estende l'ambito soggettivo di operatività della misura rispetto al passato, in quanto certamente la misura risultava applicabile ai cittadini dell'Unione europea anche sotto la vigenza della precedente formulazione legislativa, nonostante oggi esista una differenziazione anche sotto il profilo terminologico (espulsione e allontanamento) tra le due ipotesi».

<sup>164</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2379.

<sup>165</sup> Padovani, Misure, op. cit., pag. 106.

singolo, dichiarando l'illegittimità costituzionale dell'art. 86 comma 1 del t.u.l.stup. in riferimento all'art. 3 cost., «nella parte in cui obbliga il giudice a emettere, senza l'accertamento della sussistenza in concreto della pericolosità sociale, contestualmente alla condanna, l'ordine di espulsione, eseguibile a pena espiata, nei confronti dello straniero condannato per uno dei reati previsti dagli artt. 73, 74, 79 e 82, commi 2 e 3, del medesimo testo unico»<sup>166</sup>, indi, l'espulsione dello straniero è da considerarsi sempre come facoltativa<sup>167</sup>.

Dalla lettera della norma si deduce a contrario che la stessa non possa applicarsi agli apolidi residenti nello Stato, né agli italiani che non appartengano alla Repubblica, o comunque «a coloro che, avendo perduto la cittadinanza italiana, vengano considerati ancora cittadini in relazione ai delitti contro la personalità dello Stato»<sup>168</sup>.

Come precisato al comma 1, la stessa si applica sia nei confronti di un cittadino dell'Unione Europea, che nei confronti dello straniero. Per ciò che riguarda, invece, gli stranieri che godono di diritto d'asilo ai sensi dell'art. 10 comma 3 cost. nulla è disposto. In dottrina si sono formati diversi orientamenti: da una parte c'è chi sostiene l'impossibilità che quanti siano stati accolti per motivi politici all'interno dello Stato vengano successivamente allontanati dallo stesso<sup>169</sup>; dall'altro, altra dottrina obietta che il diritto d'asilo va esercitato, ai sensi dell'art. 10 Cost., nei limiti stabiliti dalla legge, ragion per cui l'art. 235 c.p. dovrebbe riguardare anche queste particolari situazioni<sup>170</sup>.

### **2.3.1 Espulsione come provvedimento amministrativo**

L'espulsione dello straniero dallo Stato è prevista nel nostro ordinamento anche come istituto di diritto amministrativo. Una prima ipotesi è disciplinata dagli artt. 13 e 14 del d. leg. n. 286/1998. Si prevede un'espulsione di carattere amministrativo disposta dal Ministero dell'interno per motivi di ordine pubblico o di sicurezza dello Stato, o comunque disposta per ordine del Prefetto nei confronti dello straniero che si trovi irregolarmente nel territorio dello

---

<sup>166</sup> C. cost., 24.02.1995, n. 58, in. Giur. Cost., 1995, Pag. 502

<sup>167</sup> Vedi a proposito Dolcini-Marinucci, op.cit., pag. 2380.

<sup>168</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2381.

<sup>169</sup> Di tale avviso Siclari, op. cit., pag. 124:«Non è inutile ricordare che in ogni caso l'art. 10 della Costituzione stabilisce che “lo straniero al quale sia impedito nel suo paese l'effettivo esercizio delle libertà democratiche garantite dalla Costituzione italiana, ha diritto d'asilo nel territorio della Repubblica, secondo le condizioni stabilite dalla legge”, sicché ricorrendo la citata ipotesi è chiaro che non può essere ordinata l'espulsione né in via giudiziaria né in via amministrativa».

<sup>170</sup> Vedi Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 588 con riferimento al d.lg. 251/2007, nonché in A.M. Calamia, ammissione ed allontanamento degli stranieri, 1980, pag. 587.

stato. La misura è applicata nei confronti di quei «[...] soggetti che hanno frustrato la funzione di controllo dell'ingresso e della permanenza dello stesso nel territorio»<sup>171</sup>. La disposizione in esame, dunque, si avvicina all'art. 235 c.p., in quanto orientata a scopi di prevenzione, e, inoltre, allarga i confini dell'art. 235 c.p. «allorquando sussista nei confronti dello straniero il sospetto che legittimerebbe per il cittadino l'avvio di un procedimento di prevenzione»<sup>172</sup>.

L'espulsione è prevista, inoltre, come sanzione sostitutiva o alternativa alla detenzione, ai sensi dell'art. 16 del d.l. n. 286/1998. Si fa riferimento a due differenti ipotesi, ossia: caso di cittadino extracomunitario che riporta una condanna per un reato non colposo a una pena detentiva non superiore ai due anni, e caso di extracomunitario detenuto o internato che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 13 di cui sopra che deve scontare una pena detentiva, anche residua, non superiore a due anni (art.16,comma 5).

La sanzione sostitutiva dell'espulsione, prevista dall'art. 14 delle legge n. 40 del 1998, la quale prevede la possibilità per il giudice di sostituire, in presenza di determinati presupposti<sup>173</sup>, alla pena carceraria l'espulsione dello singolo per un tempo determinato, rappresenta anch'essa uno strumento di contrasto al fenomeno della presenza di stranieri socialmente pericolosi nello stato. Secondo la Corte costituzionale, non si tratterebbe di una vera e propria sanzione sostitutiva, «in quanto l'espulsione prevista dalla norma in discussione, pur se disposta dal giudice in sostituzione di una pena detentiva, non si può configurare come una sanzione criminale, ma come una misura amministrativa per i caratteri che assume»<sup>174</sup>, tant'è che viene eseguita dal questore e non dal pubblico ministero; «questa espulsione a titolo di misura sostitutiva finisce, pertanto, con l'assumere il carattere di una sorta di completamento sistematico del quadro, rappresentato dall'abbinata espulsione come misura di sicurezza ed espulsione come misura amministrativa, collocandosi, anche in tal caso, a mezza strada. I fenomeni di contaminazione fanno sì che il confine fra l'una e l'altra

---

<sup>171</sup> Padovani, *Misure*, op. cit., pag. 110.

<sup>172</sup> *Ibidem*.

<sup>173</sup> Art. 14:” Il giudice, nel pronunciare sentenza di condanna per un reato non colposo o nell'applicare la pena su richiesta ai sensi dell'articolo 444 del Codice di procedura penale nei confronti dello straniero che si trovi in taluna delle situazioni indicate nell'articolo 11, comma 2, quando ritiene di dovere irrogare la pena detentiva entro il limite di due anni e non ricorrono le condizioni per ordinare la sospensione condizionale della pena ai sensi dell'articolo 163 del Codice penale ne' le cause ostantive indicate nell'articolo 12, comma 1, della presente legge, puo' sostituire la medesima pena con la misura dell'espulsione per un periodo non inferiore a cinque anni”.

<sup>174</sup> C. Cost. Ordin. N. 369, consultabile a questo link: <http://www.giurcost.org/decisioni/1999/0369o-99.html>.

misura sia mobile e indistinto. I presupposti trascinano dall'uno all'altro istituto e le competenze di sovrappongono»<sup>175</sup>.

Infine, come già anticipato, l'espulsione come misura alternativa alla detenzione prevista dall'art. 16 quinto comma e ss. Del d.l. 286/1998. La norma, introdotta con la legge 189/2002, persegue il fine di contribuire allo sfoltimento del numero dei detenuti presenti nelle carceri italiane e per far ciò si prevede che, in determinati casi, lo straniero extracomunitario venga espulso. Come visto, la norma richiede che l'extracomunitario sia detenuto o internato in un istituto penitenziario, anche se ammesso al regime di semilibertà, che stia scontando una pena non superiore ai due anni, purché non condannato per un reato previsto dall'art. 407, secondo comma, c.p.p., e che si trovi nelle condizioni previste all'art. 13 del d.l. 286/1998.

La Corte costituzionale<sup>176</sup>, con ordinanza dell'15.07.2004, n.222, ha chiarito che non si tratta di una misura di sicurezza, quanto di una sanzione amministrativa. Infatti, nel caso di specie non ritroviamo alcun riferimento al necessario accertamento della pericolosità sociale del singolo ai fini dell'applicabilità della misura, essendo sufficiente l'integrarsi dei presupposti testé trattati.

Per ciò che attiene alla natura di sanzione amministrativa, bisogna fare qualche precisazione. La Corte, a tal proposito, fa riferimento alla sanzione amministrativa di cui sopra inquadrandola come sanzione "atipica", non identificabile con la precedente sanzione prevista dalla legge 689/1981. Infatti, in questo caso il magistrato di sorveglianza, una volta avuto riguardo all'integrazione dei presupposti previsti dalla legge, dispone, con decreto motivato, l'espulsione. Se il singolo rientra nello stato prima del decorrere del termine di dieci anni viene arrestato e processato con rito direttissimo, ripristinandosi lo stato di detenzione previsto per la pena pregressa. Una misura, quindi, atipica e, anche in questo caso, applicabile a prescindere dalla pericolosità sociale dell'interessato.

Concludendo, come precisato da Padovani, «la situazione assume un carattere che oscilla tra il grottesco e il paradossale; nondimeno trova il suo baricentro in uno spirito

---

<sup>175</sup> Padovani, misure, op. cit., pag. 114. A cui si rinvia per i profili problematici relativi alla l. n. 94/2009.

<sup>176</sup> Cass. Pen., 2004, 3979.

fortemente intriso di fobia verso lo straniero, se non di autentico odio, caratterizzato da un bieco e pesante autoritarismo»<sup>177</sup>.

### 2.3.2 Contenuto, disciplina e trasgressione della misura

Una volta analizzata la distinzione tra l'art. 235 c.p. e le varie tipologie di espulsione previste nel nostro ordinamento, possiamo tornare all'analisi dell'espulsione e allontanamento dello straniero dallo Stato previste come misure di sicurezza.

L'applicazione della misura in questione è ordinata dal giudice di cognizione e disposta dal magistrato di sorveglianza previo accertamento della pericolosità sociale del singolo. L'esecuzione della stessa, invece, è predisposta dall'autorità di pubblica sicurezza, nelle forme dell'art. 182 *bis* disp. Att. c.p.p. per lo straniero extra-comunitario, e dell'art. 182 *ter* disp. Att. c.p.p. per i cittadini comunitari. Nello specifico, nel primo caso vi è un accompagnamento alla frontiera per mezzo della forza pubblica, nel secondo caso vi è un provvedimento di allontanamento, immediatamente esecutivo, eseguito dal Questore, con controllo giurisdizionale da parte del giudice di pace.

Il condannato che sia stato espulso *ex art. 235 c.p.*, può essere ammesso al regime della semilibertà, di cui all'art. 48 ord. pen. Infatti, essendo le misure applicate in tempi diversi, si permette di realizzare un controllo sullo straniero funzionale a lenire i possibili danni che dallo stesso potrebbero derivare. Come la Corte di Cassazione ha evidenziato, «non sussiste incompatibilità tra la misura di sicurezza della espulsione dal territorio dello stato italiano e la misura alternativa della semilibertà, sia perché non vi è ostacolo normativo, sia perché esse trovano applicazione in tempi diversi, sia perché le misure alternative trovano applicazione nei confronti di tutti coloro che si trovano ad espriare pene, inflitte dal giudice italiano in istituti italiani, senza differenziazione di nazionalità», puntualizzando a proposito che «la risocializzazione non può assumere connotati nazionalistici, ma va rapportata alla collaborazione fra gli stati nel settore della giurisdizione»<sup>178</sup>. La misura, però, non trova applicazione nei casi di condannato per pena sospesa, essendo in tal caso da ritenersi non sussistente la pericolosità sociale del singolo, ed è, inoltre, applicabile a «carattere perpetuo,

---

<sup>177</sup> Padovani, Misure, op. cit., pag. 120.

<sup>178</sup> Cass. Pen., 31.01.1985, Ortiz, in Riv. pen., 1985, pag. 900.



sicché non ne è previsto un periodo di durata minima»<sup>179</sup>, salve le ipotesi di revocabilità della misura e di estinzione della stessa previste, rispettivamente, all'art. 207 c.p. e 210 c.p.

Nonostante i rilievi testé evidenziati, sussistono altre fattispecie che delimitano l'effettiva applicazione dell'art. 235 c.p. L'art. 19 del testo unico sull'immigrazione prevede che “in nessun caso può disporsi l'espulsione o il respingimento verso uno Stato in cui lo straniero possa essere oggetto di persecuzione per motivi di razza, di sesso, di lingua, di cittadinanza, di religione, di opinioni politiche, di condizioni personali o sociali, ovvero possa rischiare di essere rinvio verso un altro Stato nel quale non sia protetto dalla persecuzione”. Al secondo comma dell'art. 19 t.u.imm. si prevede altresì, che l'espulsione non è consentita nei confronti dei minori di età, degli stranieri con carta di soggiorno, degli stranieri conviventi con parenti entro il quarto grado o con il coniuge di nazionalità italiana e delle donne gravide o con bambino di età inferiore a sei mesi<sup>180</sup>.

Altri limiti sono previsti dalla Convenzione europea dei diritti dell'uomo all'art. 8. In tal senso, La Corte Europea di Strasburgo ha sindacato l'illegittimità di determinati provvedimenti qualora gli stessi attentino al diritto alla vita familiare. Il giudice, quindi, prima di disporre l'espulsione dovrà verificare non solo l'assenza dei limiti indicati all'art. 19. T.u.imm., ma anche «valutare se l'esecuzione della misura non contrasti con l'art. 8 C.e.d.u., così come interpretato dalla giurisprudenza della Corte di Strasburgo»<sup>181</sup>.

Ulteriori limitazioni derivano dalla direttiva 2004 n. 38 CE, per ciò che attiene l'allontanamento del cittadino comunitario. All'art. 27 della direttiva si prevede che la libertà di circolazione di un cittadino possa essere limitata “per motivi di ordine pubblico, di sicurezza pubblica o di sanità pubblica”, purché siffatti provvedimenti siano proporzionati e connessi al particolare comportamento tenuto dall'interessato, “che rappresenti una minaccia reale, attuale e sufficientemente grave da pregiudicare un interesse fondamentale della società”. A tal riguardo, l'art. 28 della direttiva prevede delle limitazioni, precisando che l'autorità procedente, ai fini dell'applicabilità della misura, deve tener conto della “durata del soggiorno dell'interessato, della sua età, il suo stato di salute, la sua situazione familiare ed economica, la sua integrazione sociale e culturale nello Stato membro ospitante e l'importanza dei suoi legami con il paese d'origine”, potendo allontanare il cittadino

---

<sup>179</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 594.

<sup>180</sup> Divieto che, a seguito della sentenza della C. Cost. 376/2000, è esteso anche al marito convivente.

<sup>181</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2384.

comunitario con diritto di soggiorno dallo Stato solo quando vi siano motivi di ordine pubblico o di sicurezza pubblica.

Qualora, invece, si tratti di straniero residente da almeno dieci anni o di minore, si richiedono “motivi imperanti di pubblica sicurezza”, ai fini dell’effettività della misura.

Il legislatore interno ha dato attuazione ai principi di cui sopra con il d.l. n. 30/2007. L’art. 20 riprende, appunto, quanto previsto dagli artt. 27 e 28, aggiungendo che “i motivi di sicurezza dello Stato sussistono anche quando la persona da allontanare appartenga ad una delle categorie di cui all’art. 18 della l. 22 marzo 1975, n. 152, ovvero vi siano fondati motivi di ritenere che la sua permanenza sul territorio dello Stato possa in qualsiasi modo agevolare organizzazioni o attività terroristiche, anche internazionali” e, al comma 3, si precisa che sussistono “motivi imperativi di pubblica sicurezza quando la persona da allontanare abbia tenuto comportamenti che costituiscono una minaccia concreta, effettiva e grave ai diritti fondamentali della persona ovvero all’incolumità pubblica, rendendo urgente l’allontanamento perché la sua ulteriore permanenza sul territorio è incompatibile con la civile e sicura convivenza”.

Il legislatore ha imposto, quindi, che il giudice debba valutare la sussistenza dei requisiti di cui sopra, attraverso un’analisi concreta sul singolo caso che può, qualora si ravvisino effettivi motivi di sicurezza pubblica, determinare l’allontanamento del cittadino europeo dallo Stato italiano.

L’art. 235 c.p. si occupa di disciplinare anche le conseguenze che dalla trasgressione del primo comma dello stesso conseguono. Al comma 3 è disposto che “il trasgressore dell’ordine di espulsione od allontanamento pronunciato dal giudice è punito con la reclusione da uno a quattro anni”. Si ha un arresto obbligatorio anche fuori dai casi di flagranza.

Il reato si può integrare in due differenti modi: rientrando in Italia, violando il divieto di reingresso o permanendovi nonostante l’espulsione, purché il singolo sia effettivamente consapevole di star trasgredendo il provvedimento in esame. Cionondimeno, la trasgressione non si integra qualora lo straniero ritorni nello Stato al fine di comparire in giudizio, «infatti la citazione a comparire lo autorizza al rientro»<sup>182</sup>. A tal proposito, l’art. 17 d.l. n. 286/1998 dà la possibilità all’interessato di rientrare in Italia “ per il tempo strettamente necessario per

---

<sup>182</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2386, nonché Cass. 15.04.1987, Hamedy Mostfy, in CED 176306.

l'esercizio del diritto di difesa, al solo fine di partecipare al giudizio o al compimento di atti per i quali è necessaria la sua presenza".

Terminata l'analisi delle misure di sicurezza personali non detentive, passiamo a esaminare le misure di sicurezza personali detentive, ossia: la colonia agricola e la casa di lavoro (artt. 216-218 c.p.), la casa di cura e di custodia (artt. 219-221 c.p.), il riformatorio giudiziario (artt. 223-227) e l'ospedale psichiatrico giudiziario (artt. 222 c.p.).

### **3. Le misure di sicurezza personali detentive, la colonia agricola e la casa di lavoro**

L'art. 216 c.p. fa riferimento a un'unica misura di sicurezza che può essere eseguita in due differenti modalità: la colonia agricola o la casa di lavoro, che si distinguono in base al tipo di attività che il giudice ha deciso, sulla base delle indicazioni previste dalla legge, che al singolo venga imposta. Siffatta misura si applica nei confronti di coloro che siano stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza e che siano stati ritenuti socialmente pericolosi, infatti «in ogni caso di applicazione di misure di sicurezza, il relativo provvedimento deve essere preceduto da un formale giudizio di pericolosità sociale, che deve fondarsi sull'accertamento delle qualità indizianti del singolo soggetto desunte - come prescrive l'art. 203 c.p.- dalle circostanze indicate nell'art. 133c.p.»<sup>183</sup>, ed ha un carattere preminentemente di tipo afflittivo. Tant'è che «il lavoro, inteso come strumento di successivo reinserimento sociale, non esiste e gli internati sono occupati nelle normali mansioni di pulizie e servizi interni all'istituto[...] spesso poi gli istituti speciali per le misure di sicurezza non si distinguono da quelli destinati all'esecuzione della pena detentiva[...]»<sup>184</sup>.

La misura può essere applicata anche nei casi di abitualità nel crimine presunta di cui all'art. 102 c.p.<sup>185</sup> A proposito, critiche sono state sollevate in relazione all'abitualità criminosa prevista dalla legge. Infatti, una volta abrogatasi la disposizione di cui all'art. 204 c.p. ci si è chiesti se la pericolosità presunta potesse rilevare ad altri effetti<sup>186</sup>. Come sostenuto

---

<sup>183</sup> Cass. Pen. sez. V., 20/05/1987 in *Giurisprudenza Italiana*, 1989, II, pag. 46.

<sup>184</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2264; Vedi anche Fiandaca-Musco, op. cit., pag. 835: «Poi di fatto nell'esecuzione di queste misure manca proprio il lavoro e gli internati vengono impiegati solo nei servizi della casa come cuchinieri, porta vitti, lavandai: queste mansioni possono evidentemente tenere occupata solo una minima parte dei soggetti».

<sup>185</sup> Per quanto riguarda la pericolosità qualificata vedi *supra* cap. II, sez. 3.3.1.

<sup>186</sup> Ivi, 2265.

in dottrina<sup>187</sup>, soprattutto a seguito dell'intervento della Corte costituzionale con la sentenza n. 443/1988, l'abolizione della pericolosità presunta rileva a ogni fine, e quindi anche per l'ipotesi di cui all'art. 102 c.p., che deve ritenersi implicitamente abrogato. Inoltre, conformemente a quanto previsto dal già citato art. 679 c.p.p., l'assegnazione a una colonia agricola o a una casa di lavoro è subordinata al previo accertamento della persistenza della pericolosità sociale a opera del magistrato di sorveglianza.

Il n. 2 dell'art. 216 c.p. prevede che la misura di cui sopra possa applicarsi anche nei confronti di quanti, "essendo stati dichiarati delinquenti abituali, professionali o per tendenza, e non essendo più sottoposti a misura di sicurezza, commettono un nuovo delitto, non colposo[...]"; essendo questo indice della manifestazione dell'abitualità, della professionalità o della tendenza a delinquere.

Come già evidenziato, la legge Gozzini ha imposto che alla revoca della misura di sicurezza debba conseguire la revoca della dichiarazione di delinquenza qualificata<sup>188</sup>, di conseguenza si deve ritenere che il comma secondo della disposizione in esame si riferisca «a coloro cui lo *status* di delinquente qualificato sia stato revocato»<sup>189</sup>. Pertanto, il nuovo reato deve rappresentare un sintomo della pregressa pericolosità sociale del singolo, che giustifica il ricorso alla misura di sicurezza in esame<sup>190</sup>, non essendo necessaria, a tal riguardo, una nuova dichiarazione di delinquenza qualificata, trovando essa fondamento «nel semplice accertamento che il nuovo illecito si presenti come sintomo di un rinnovato impulso delle forze derivanti dallo stato abitudinario criminoso», ossia in «un risveglio della cadenzata frequente spinta al delitto che, pur se immanente per effetto della già dichiarata abitualità, potrebbe essere sopita»<sup>191</sup>. Si aggiunga poi che il n. 2 dell'art. 216 c.p. fa riferimento al fatto che il singolo non sia più sottoposto a misura di sicurezza, ossia a quella misura applicata in relazione al precedente *status* di delinquente qualificato, legittimandosi, dunque, come asserito dalla Cassazione, «l'applicazione della misura di sicurezza detentiva dell'assegnazione ad una casa di lavoro del delinquente abituale sottoposto alla libertà

---

<sup>187</sup> Ibidem.

<sup>188</sup> Art. 21 l. n. 663/1986.

<sup>189</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2266.

<sup>190</sup> In tal senso Cass., pen. sez. II, 28.07.1987, n. 8781, Barbiero, in Rivista Penale, 1988, pag. 402: «Nel caso di declaratoria di delinquenza abituale, l'applicazione della misura di sicurezza (nella specie colonia agricola) deve essere ordinata "previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa" e ciò perché l'art. 31 L. 10 ottobre 1986, n. 633 (modifiche all'ordinamento penitenziario) ha abrogato l'art. 204 cod. pen. (pericolosità sociale preesistente)».

<sup>191</sup> Cass., pen. 04.07.1984, Pratolini, in Foro it.

vigilata, in quanto la condizione negativa prevista dall'art. 216 n. 2 c.p. riguarda la misura di sicurezza specifica e non le altre misure personali»<sup>192</sup>.

Il numero 3 dell'art. 216 c.p. richiama, inoltre, agli "altri casi indicati espressamente nella legge", riferendosi all'art. 212 comma 3, 215 comma 2, 223 comma 2, 226 comma 1 e 231 comma 2 c.p. La prima ipotesi concerne l'internato che, sottoposto alla misura in esame, venga ricoverato in ospedale psichiatrico giudiziario in quanto colpito da un'infermità psichica. Una volta venuta meno l'infermità, qualora lo stesso sia ancora socialmente pericoloso, potrà applicarsi la misura di cui sopra. La seconda ipotesi si applica quando la legge non indica espressamente la specie della misura da applicare, riservando al giudice il potere di assegnare a una casa di lavoro o a una colonia agricola il condannato<sup>193</sup>. La terza ipotesi fa riferimento al minore sottoposto a riformatorio giudiziario che abbia raggiunto la maggiore età. In questo caso il giudice, accertata l'impossibilità della libertà vigilata di poter fungere da limite alla commissione di reati da parte del singolo, provvederà all'applicazione della misura in questione. Allo stesso modo, la quarta ipotesi prevede che «sarà ordinata l'assegnazione a una colonia agricola o casa di lavoro, nel caso del minore delinquente abituale, professionale o per tendenza che abbia compiuto il diciottesimo anno d'età»<sup>194</sup>.

L'ultima disposizione trova applicazione quando la persona in stato di libertà vigilata trasgredisca gravemente o ripetutamente gli obblighi imposti dalla misura. In questi casi, il giudice, constatata la pericolosità sociale del singolo, può disporre l'assegnazione dello stesso, a seconda dei casi, a una colonia agricola o a una casa di lavoro<sup>195</sup>.

Differenti sono state le questioni di legittimità costituzionale sollevate a proposito dell'applicazione della misura oggetto di questa sezione. Infatti, se è pur vero che la legge imponga al giudice e al magistrato di sorveglianza di applicare la misura di sicurezza solo ove sia stata effettivamente accertata la pericolosità sociale del singolo, non si capisce l'utilità di questa ai fini del recupero sociale del sottoposto.

---

<sup>192</sup> Cass. Sez. II, 12.06.1986, Lugli, in Cass. Pen. 1988, pag. 450.

<sup>193</sup> Vedi Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 518-519.

<sup>194</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2267.

<sup>195</sup> Cass. Pen. sez. I, 11.03.1996, Puca, in Cass. Pen. 1997, pag. 1374: «In caso di trasgressione agli obblighi conseguenti alla sottoposizione alla libertà vigilata, l'imposizione di cauzione ovvero la sostituzione della libertà vigilata in corso con una misura di sicurezza detentiva devono essere disposte anche nell'ipotesi in cui, per accertata irreperibilità, non sia possibile la consegna alla persona sottoposta alla libertà vigilata della carta precettiva contenente le specifiche prescrizioni stabilite dal magistrato di sorveglianza».

La Corte Costituzionale, in tal senso, dichiarò la legittimità costituzionale dell'art. 216 c.p., facendo riferimento al fatto che l'art. 27 comma 3 Cost. fa riferimento esclusivamente alle pene<sup>196</sup>. Tuttavia, com'è stato giustamente evidenziato in dottrina<sup>197</sup>, la ragion d'essere stessa delle misure di sicurezza imporrebbe che ogni trattamento sia volto al recupero del singolo, indi per cui non si necessiterebbe neppure di una dichiarazione espressa di tal principio all'interno della Costituzione.

In seguito la Corte costituzionale è stata chiamata a pronunciarsi in relazione alla presunta illegittimità Cost. dell'art. 216 c.p. in rapporto all'art. 38 Cost., per quanto riguarda gli inabili al lavoro, e all'art. 3 Cost., poiché la stessa, avendo un'efficacia soggettiva eguale nei confronti di casi diversi, lederebbe il principio di uguaglianza. Anche in questo caso la Corte è intervenuta dichiarando la legittimità della disposizione con riferimento agli artt. succitati, in quanto «v'è una situazione soggettiva, tipica, assorbente di ogni altra, nell'invalido al lavoro destinatario della norma impugnata: la sua condizione di socialmente pericoloso a causa e per effetto della sua condotta antiggiuridica. Lo stato d'invalidità potrà esercitare il suo peso ad altri fini, ma non certamente sulle conseguenze proprie di ogni comportamento penalmente illecito»<sup>198</sup>.

Quindi è la pericolosità sociale che impone l'applicazione della misura, e non tanto l'utilità che da questa ne deriverà. E' evidente lo scopo che la misura vuole attuare: non tanto realizzare una funzione di prevenzione speciale positiva così come pensata dalla Scuola positiva, quanto quella di neutralizzare la pericolosità sociale del singolo, ostracizzandolo, motivo per il quale la dottrina, come sostenuto sopra, ha dichiarato l'inutilità dell'istituto in esame, rappresentando lo stesso «l'aspetto più discutibile del sistema del “doppio binario”, nel quale si consuma in modo plateale la “frode delle etichette” insita nell'applicazione di una misura di sicurezza (che è, nella sostanza, una pena) a un soggetto imputabile e pericoloso»<sup>199</sup>.

La durata minima della misura in esame, come previsto dall'art. 217 c.p., è di un anno; mentre, invece, per particolari categorie di criminali la durata è più ampia: due anni per i delinquenti abituali, tre per i professionali e quattro per i criminali per tendenza, in ragione del loro grado di pericolosità.

---

<sup>196</sup> C. Cost. 19/1972, in Giust. Cost. 1972, pag. 1782.

<sup>197</sup> Vedi Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2268.

<sup>198</sup> C. Cost. 148/1973, consultabile a questo link : <http://www.giurcost.org/decisioni/1973/0148s-73.html>.

<sup>199</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 516.

È bene precisare che, le modifiche introdotte dalla l.n. 663/86 hanno inciso profondamente sulla disposizione in esame; «[...]la predeterminazione dei termini minimi ha attualmente il significato ridotto di durata meramente tendenziale»<sup>200</sup>, potendosi la stessa revocare anticipatamente qualora si accerti che il sottoposto a misura non sia più socialmente pericoloso.

In virtù del principio di specializzazione dell'esecuzione delle misure di sicurezza, l'art. 218 c.p. prevede che, l'esecuzione delle misura della colonia agricola o della casa di lavoro per i delinquenti qualificati abbia luogo in sezioni apposite. Ciò in ragione della necessità che nei confronti di determinate categorie di criminali si attuino modalità esecutive particolari, che tengano conto delle situazioni in cui si trovino i singoli.

Tuttavia, la diversificazione delle sezioni non è mai stata realizzata, «[...]per l'internato cambia solo il titolo in base al quale viene trattenuto in carcere»<sup>201</sup>. La scelta tra la colonia agricola o la casa di lavoro posta in essere dal giudice dovrebbe basarsi su quelle condizioni particolari che contraddistinguono la persona, in modo da apprestare la miglior risposta sanzionatoria a ogni singolo caso; essa «dovrebbe dipendere di regola dall'essere stato in precedenza l'internato impegnato in attività agricola o artigianale - industriale»<sup>202</sup>.

Quel che in realtà si verifica, vista la mancanza, come visto, dello strumento del lavoro, è l'impossibilità di scegliere proficuamente tra l'applicazione di uno o l'altro dei due istituti, non sussistendo alcuna differenza fra essi. Ciò nonostante, il magistrato di sorveglianza può, come previsto dall'ultimo inciso dell'art. 218 c.p., modificare in corso di esecuzione la misura al fine di garantire che la stessa sia sempre funzionale a rispondere alle particolari attitudini dell'internato, «e costituisce una conferma della unicità della misura nonostante la diversità delle modalità esecuzione»<sup>203</sup>.

### **3.1 Il ricovero in casa di cura e custodia**

L'art. 219 c.p. disciplina la misura da applicare agli autori di delitti non colposi che si trovino in condizione di semi-infermità o d'intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero siano sordomuti che, in quanto socialmente pericolosi, necessitano di un

---

<sup>200</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2271.; vedi Anche Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 520.

<sup>201</sup> Ibidem.

<sup>202</sup> Ivi, pag. 520.

<sup>203</sup> Ivi, pag. 521.

trattamento terapeutico e rieducativo. Queste esigenze vengono conseguite attraverso l'assegnazione degli autori suindicati a una casa di cura e di custodia che, tuttavia, «resta tuttora un istituto inattuato come stabilimento autonomo, in quanto si è a tutt'oggi provveduto utilizzando sezioni o reparti dei preesistenti manicomi giudiziari»<sup>204</sup>.

Sostanzialmente la misura in esame si estrinseca in un internamento in O.P.G. che ha fatto nascere riserve in dottrina, soprattutto a seguito degli interventi giurisprudenziali che, dal 1970 alla prima metà del 1980, avevano posto l'accento sulla presunta pericolosità sociale dei sofferenti psichici, giustificando l'applicazione di una misura restrittiva come quella in esame.

In dottrina è stato affermato che «dato che nella pericolosità le misure di sicurezza trovano la loro esclusiva ragion d'essere, è chiaro fino a che punto l'applicazione di una misura di sicurezza in mancanza della pericolosità sia assurda e incivile [...]. Donde emerge quanto ovvia e urgente [...] l'esigenza di sopprimere tutti quei coefficienti del rischio dell'applicazione di misure di sicurezza a persone non pericolose [...]»<sup>205</sup>.

La Corte costituzionale è riuscita a porre rimedio alle diatribe formatesi in dottrina, dichiarando l'incostituzionalità del comma 1 e 2 dell'art. 219 c.p., per violazione dell'art. 3 cost., nella parte in cui non fa discendere «[...]il provvedimento di ricovero [...] al previo accertamento, da parte del giudice, della persistenza della pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura di sicurezza»<sup>206</sup>. La sentenza si pone in linea di tendenza con quella corrente rivoluzionaria che porrà fine alle presunzioni di pericolosità legali previste fino alla legge Gozzini nel codice penale.

Una seconda pronuncia della Corte costituzionale è intervenuta per porre fine all'altra incongruenza prevista dalla disposizione in esame, la quale, una volta espugnata dalla presunzione di esistenza della pericolosità in fase applicativa della pena, poneva il problema della presunzione di persistenza della stessa in fase esecutiva. La Corte ha dichiarato, per violazione dell'art. 3 Cost., «[...] l'illegittimità costituzionale dell'art. 219, terzo comma, del codice penale, nella parte in cui, per i casi ivi previsti, subordina il provvedimento di ricovero in una casa di cura e di custodia al previo accertamento della pericolosità sociale, derivante

---

<sup>204</sup> Manna, *Imputabilità*, op. cit., pag. 109.

<sup>205</sup> Boscarelli, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1964, pag. 38

<sup>206</sup> C. cost. 249/1983 in *Rivista italiana diritto penale e processo*, 1984, pag. 460.



dalla seminfermità di mente, soltanto al momento in cui la misura di sicurezza viene disposta e non anche nel momento della sua esecuzione»<sup>207</sup>.

Lungo questo crinale inizia a muoversi anche la giurisprudenza di legittimità già qualche anno dopo la pronuncia della Corte costituzionale, asserendo che «le disposizioni che concernono la misura di sicurezza del ricovero in una casa di cura e custodia dell'imputato condannato per determinati delitti ad una pena diminuita per cagione di infermità psichica, impongono sempre [...] di accertare la persistenza della pericolosità sociale[...]»<sup>208</sup>.

Queste pronunce avrebbero dovuto creare l'effetto di deflazionare la misura della casa di cura e di custodia a favore di strumenti meno afflittivi, come ad esempio l'istituto della libertà vigilata, «che la stessa Corte costituzionale ha nelle sue sentenze esplicitamente individuato come l'attuale strumento normativo su cui operare per una migliore e corretta risposta per il soggetto sofferente psichico socialmente pericoloso»<sup>209</sup>. In realtà, si è assistito a un mero passaggio dall'uso della strumento contenitivo dell'O.P.G. a quello della casa di e custodia<sup>210</sup>; soluzione questa criticata per diverse ragioni: innanzitutto in quanto la lettera della norma (art. 219 c.p.) fa riferimento ai semi-imputabili quali destinatari della misura, non potendo la stessa accogliere i sofferenti psichici di cui all'art. 88 c.p.; e poi giacché, come detto, la C.C.C. si esegue nelle stesse sedi degli O.P.G., «[...]per cui il ricorso ad essa si rivela semplicemente un espediente per “far rientrare dalla finestra ciò che è uscito dalla porta” con sostanziale violazione del principio di legalità e precisione in materia di misure di sicurezza»<sup>211</sup>. A tal proposito è di recente intervenuta la Corte di Cassazione, affermando che le due misure non possano intendersi come fungibili fra loro, poiché si fondano su presupposti diversi<sup>212</sup>.

Per ciò che attiene alla fase applicativa, nel rispetto della l.n. 663/1986, il giudice deve preliminarmente verificare se la pericolosità sociale persista, nonché accertare che il reato commesso sia al reo attribuibile e rientri in uno dei casi individuati nel 219 comma 1 c.p.;

---

<sup>207</sup> C. cost. 1102/1988, in rivista penale 1989, pag. 227.

<sup>208</sup> Cass. Sez. II, 30.01.1990, Russo, in La Giustizia penale, 1990, II, pag. 673-674.

<sup>209</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2276.

<sup>210</sup> Vedi ad esempio C. ass. Milano del 09.12.2004, in il corriere del merito 2005, pag. 3.

<sup>211</sup> Dolcini-Marinucci, ibidem.

<sup>212</sup> Cass. 28.02.2003, n.9477, Pelusio, in Rivista penale, 2004, pag. 129.: «In tema di misure di sicurezza personali, in caso di proscioglimento per infermità psichica, non può essere disposta, in luogo del ricovero in manicomio giudiziario, l'assegnazione ad una casa di cura e custodia, trattandosi di misure non fungibili, fondate su presupposti diversi».

qualora sussistano tali presupposti la misura verrà applicata per un tempo corrispondente al grado di pericolosità del reo.

Si distinguono, invero, tre differenti fasce di pericolosità: per i delitti e contravvenzioni punibili con una pena inferiore nel minimo a cinque anni si disporrà l'applicazione della C.C.C. per non meno di sei mesi (comma 3, art. 219 c.p.); per i delitti punibili con una pena da cinque a dieci anni, la C.C.C. si disporrà per almeno un anno (comma 1, art. 219 c.p.); infine, per i delitti condannati con un minimo di pena di almeno 10 anni, o comunque punibili con l'ergastolo, l'internamento sarà di almeno tre anni (comma 2, art. 219 c.p.), purché, ovviamente, sussista ancora la pericolosità durante l'espiazione delle pena.

Con particolare riferimento al primo caso succitato, la norma dà al giudice il potere di sostituire la misura della C.C.C. con quella della libertà vigilata, evenienza, questa, che ha suscitato un beneplacito generale, in ragione, soprattutto, dei problemi che gli istituti suddetti hanno posto in fase esecutiva. Infatti, «si tratta di una possibilità alla quale deve guardarsi con particolare favore, perché è certo che il ricovero in casa di cura potrebbe anche compromettere la situazione del seminfermo di mente, qualora l'infermità, presente al momento del fatto, sia in fase di remissione; opportunamente si rileva d'altro canto che in questo caso la libertà vigilata potrebbe avere un contenuto curativo e assistenziale»<sup>213</sup>. Il comma 3, inoltre, dispone che «tale sostituzione non ha luogo, qualora si tratti di condannati a pena diminuita per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti», limitazione che appare del tutto irrazionale. La stessa, infatti, presume che i soggetti in questione siano sempre maggiormente pericolosi rispetto ai sofferenti psichici, ragion per cui se ne giustificerebbe l'esclusione dal trattamento più favorevole.

Tuttavia, un tale meccanismo si rivela opinabile, giacché la presunzione di cui sopra non sembra poggiare su basi scientifiche certe; lo stesso ordinamento penitenziario all'art. 47 ord. pen. prevede differenti possibilità per i tossicodipendenti o alcool dipendenti, concedendo loro di accedere a misure alternative al carcere al fine di beneficiare di migliori trattamenti terapeutici. Appare dunque «chiaro che il legislatore deve ancora intervenire per eliminare una contraddittorietà logica che più clamorosa non potrebbe rivelarsi»<sup>214</sup>.

---

<sup>213</sup> Romano-Grasso-Padovani, Commentario, op. cit., pag. 525.; cfr. Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2281-2282 per ciò che attiene ai «nuovi spazi per i trattamenti non detentivi dei sofferenti psichici».

<sup>214</sup> Fortuna, Tossicodipendenza, in Enciclopedia del diritto, XLIV, 1992, pag. 748.

La misura in esame può essere applicata anche provvisoriamente, in ogni stato e grado del procedimento qualora vi siano gravi indizi di pericolosità e di possibile commissione di nuovi fatti di reato. A tal fine, per evitare che il decorso del tempo necessario per l'emissione della sentenza possa produrre nocimento alla sicurezza pubblica, si prevede un'applicazione della misura a titolo provvisorio. Una volta divenuta definitiva, qualora vi sia un concorso con altre misure di sicurezza, la C.C.C., ai sensi del comma 4 dell'art. 219 c.p., ha la precedenza sulle altre misure, al fine di rispondere alle esigenze curative di cui la stessa è portatrice, eccettuate le ipotesi di ricovero in O.P.G.

La norma può sostanzialmente riferirsi ai delinquenti qualificati, pericolosi e semi-imputabili, che siano sottoponibili congiuntamente alle misure della C.C.C. e della colonia agricola o casa di lavoro. Il fine di tale procedimento è di special - prevenzione nei confronti di quei delinquenti pericolosi ritenuti imputabili ma affetti da «[...]deficit morali e/o affettivi[...]» che «[...]risultano meritevoli di un adeguato trattamento»<sup>215</sup>.

Esigenze special - preventive ci consentono anche di affermare come, in caso di concorso con il riformatorio giudiziario la prevalenza debba essere accordata a quest'ultima, soprattutto a seguito della recente sentenza della Corte costituzionale 324/1998 che ha «[...]sostanzialmente chiuso le porte all'applicabilità a soggetti minori di misure di sicurezza (psichiatriche) diverse da quelle di cui agli artt. 224 e 36 d.p.r. n. 448/1988»<sup>216</sup>.

Infine, l'art. 219 c.p. non esclude che si possano applicare misure di sicurezza non detentive in combutta con la C.C.C., anche se, nella pratica, tale concorso appare del tutto inesistente.

### **3.1.1 Esecuzione dell'ordine di ricovero. Trattamento degli ubriachi abituali**

La misura di sicurezza della casa di cura e custodia deve essere eseguita, *ex. art.* 220 c.p., dopo che la pena restrittiva della libertà personale sia stata espiata o sia altrimenti estinta. Siffatta regola, come già anticipato, appare maggiormente irrazionale se riferita alla condizione del semi-imputabile. Eseguendo prima la pena, il seminfermo incorrerebbe nel rischio di veder la sua condizione psichica peggiorare, risultando la misura in esame un mero

---

<sup>215</sup> Fassone, Proposta per un diverso trattamento della seminfermità mentale, in Riv. Ita. Dir. Pen. proc., 1976, pag. 583.

<sup>216</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2284, a cui si rimanda per il caso di concorso con altre misure di sicurezza non detentive.

*surplus* di pena inadeguata a realizzare quegli scopi terapeutici necessari a sedarne la pericolosità<sup>217</sup>.

Al secondo comma dell'art. 220 c.p. si prevede che il giudice possa, in determinati casi, “disporre che il ricovero venga eseguito prima che sia iniziata o abbia termine la esecuzione della pena restrittiva della libertà personale”. Una deroga espressa al primo comma da applicarsi nei confronti di quei soggetti socialmente pericolosi affetti da conclamata infermità psichica. Strumento, quindi, idoneo ad aggirare il meccanismo irrazionale previsto al primo comma; il giudice può allora, in questi casi, discostarsi «dalla regola dettata dalla prima parte della disposizione citata»<sup>218</sup>, motivando la decisione.

Tuttavia, la disposizione succitata è d'infrequente applicazione, essendo limitata ai seminfermi psichici «[...]nei cui confronti l'immediata detenzione in carcere potrebbe concorrere a determinare uno stato di completa demenza», motivo che ha indotto a pensare che la deroga in questione sia stata predisposta poiché rivelatasi «la pragmatica constatazione dell'oggettiva incompatibilità ed inadeguatezza del comune regime penitenziario con certe infermità psichiche che si caratterizzano per le condizioni molto estreme»<sup>219</sup>.

Il comma 3 dell'art. 219 c.p. prevede poi che qualora vengano meno le ragioni che hanno determinato l'anticipazione della misura rispetto alla pena il provvedimento debba essere revocato. La stessa Corte Costituzionale ha affermato che «è in facoltà del giudice, se la natura dell'infermità lo richiede, disporre che il ricovero venga eseguito prima che sia iniziata la pena, e di revocare la misura di sicurezza, anche prima della scadenza del periodo minimo, quando la persona ad essa sottoposta abbia cessato di essere pericolosa»<sup>220</sup>.

Un'altra ipotesi di applicazione della C.C.C. è prevista all'art. 221 c.p., la quale rappresenta un tipo di pericolosità presunta che, alla luce della legge Gozzini, deve oggi applicarsi in presenza di una accertata pericolosità sociale, ex. Art. 679 c.p.p. Si fa riferimento al caso di delitti perpetrati in stato di ubriachezza o sotto l'azione di stupefacenti da parte di soggetti dediti all'uso di tali sostanze. Per l'applicazione della misura, che ha una durata minima di sei mesi, occorre, inoltre, che per il delitto sia prevista la reclusione e che non debba applicarsi altra misura di sicurezza. Al secondo comma si prevede che se si tratta di

---

<sup>217</sup> Vedi Dolcini-Marinucci, pag. 2288.

<sup>218</sup> Cass. Sez. I, 15.04.1969, Grospietro, in Cass. Pen. mass. 1970, pag. 1326.

<sup>219</sup> Dolcini-Marinucci, *ivi*, pag. 2289.

<sup>220</sup> C. Cost., ord. n. 111/1990.

delitti per i quali è prevista una reclusione inferiore ai tre anni, il giudice può sostituire alla misura in esame la libertà vigilata, per la durata di almeno un anno.

Anche questa disposizione, tuttavia, appare meramente repressiva, collegata più all'esigenza di condannare il singolo per la condotta di vita che non a sedarne la pericolosità, ecco perché nella prassi risulta di scarsa applicazione in ragione della politica criminale seguita dal legislatore negli ultimi anni, orientata verso una esecuzione della pena flessibile, grazie, soprattutto, ai meccanismi previsti dall'art. 47 ord. pen.

### **3.2 Il riformatorio giudiziario**

Il riformatorio giudiziario è una misura di sicurezza speciale prevista per i minori d'età. Pur essendo disciplinata dall'art. 223 c.p., deve essere letta insieme al d.P.R. 22.09.1988, n. 488.

Infatti, il d.P.R. di cui sopra ha introdotto nel nostro ordinamento un particolare processo penale, adeguato alle peculiari esigenze dei minori. In particolare, il processo minorile si distingue da quello ordinario sia per quel che attiene alle fasi processuali stesse, avendo una fase esecutiva dissimile da quella ordinaria, sia per ciò che attiene ai presupposti applicativi delle misure di sicurezza. Il d.P.R. ha, a tal fine, ridefinito il concetto di pericolosità sociale specificando quando la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario debba attuarsi, «rivalutando il ruolo del fatto-reato, tanto ai fini di una definizione dei presupposti applicativi, quanto per l'individuazione dell'area di possibile utilizzo dell'opzione detentiva»<sup>221</sup>.

L'art. 223 secondo comma c.p., specifica, inoltre, che una volta raggiunta la maggiore età, la misura del riformatorio giudiziario può, qualora il singolo palesi ancora una certa pericolosità, essere sostituita dalla libertà vigilata o, nei casi più gravi, dalla colonia agricola o casa di lavoro.

L'art.36 d.P.R. 448/1988 stabilisce che “la misura di sicurezza del riformatorio giudiziario è [...] eseguita nelle forme dell'art. 22”, ossia nelle forme previste per la misura cautelare del collocamento in comunità. Questa disposizione permette di evidenziare la portata innovatrice del d.P.R. il quale, senza espressamente far riferimento all'art. 223 c.p., ne ha, di fatto, modificato la fase esecutiva.

---

<sup>221</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2330.

Prima della riforma, infatti, i minori venivano collocati in particolari istituti che, sostanzialmente, funzionavano al pari degli istituti penitenziari. A seguito del decreto in esame, la misura del riformatorio giudiziario viene espletata in comunità gestite dall'amministrazione della giustizia o da enti pubblici o privati convenzionati. Il richiamo all'art. 22 del d.P.R. cit., permette poi di rivelare i fini della misura, ossia permettere, attraverso lo svolgimento di "attività utili per la sua educazione", di responsabilizzare e di educare il minore. Il comma 4 dell'art. 22 del d. P.R. 448 stabilisce inoltre che "nel caso di gravi e ripetute violazioni delle prescrizioni imposte o di allontanamento ingiustificato dalla comunità, il giudice può disporre la misura della custodia cautelare per un tempo non superiore ad un mese".

A tal riguardo, vi sono stati differenti orientamenti interpretativi. Secondo parte della giurisprudenza, il rinvio dell'art. 36 all'art. 22 del d. P.R. 448/1988, imporrebbe l'applicazione del comma 4 dello stesso, non potendosi ritenere operativo in materia di misure di sicurezza minorili l'art. 214 c.p. «per un'evidente incompatibilità sia con la disciplina di attuazione generale della misura sia con la specifica previsione normativa»<sup>222</sup>. Secondo altra parte della giurisprudenza, il rinvio operato dall'art. 36 all'art. 22 del d.P.R. cit. deve limitarsi alla fase di esecuzione della misura di sicurezza, con la conseguenza che l'eventuale violazione della misura in esame non possa comportare l'applicazione del comma 4 dell'art. 22. Questa interpretazione, poiché conforme alla lettera dell'art. 36 del d.P.R. 448/1988, deve preferirsi alla prima, «di conseguenza, nell'ipotesi di violazione delle prescrizioni inerenti al collocamento in comunità dovrà trovare applicazione la disciplina generale contenuta nell'art. 214»<sup>223</sup>.

### **3.2.1 Minore non imputabile**

Il codice penale distingue a seconda che il minore sia imputabile o non imputabile<sup>224</sup>. L'ipotesi del minore non imputabile è disciplinata all'art. 224 c.p., il quale si riferisce alle misure di sicurezza minorili applicabili «nei confronti dei minori prosciolti a seguito di incapacità di intendere e di volere, ex artt. 97 e 98, per immaturità[...]»<sup>225</sup>. Per applicare la

---

<sup>222</sup> Cass. 16.01.1991, in Cass. Pen. 1992, pag. 1507.

<sup>223</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 542.

<sup>224</sup> Per quanto riguarda l'imputabilità del minore vedi *supra*, Cap. I, sez. 2.5.

<sup>225</sup> Ivi, pag. 2334.

misura *ex art.* 224, il giudice, preliminarmente, deve accertare che il fatto sia attribuibile materialmente al minore e che vi sia l'appartenenza psicologica del fatto allo stesso. In presenza di tali presupposti, si potrà irrogare una delle misure previste dall'art. 224 c.p., tenuto conto "delle condizioni morali della famiglia in cui il minore è vissuto"<sup>226</sup>. Qualora entrambe le misure della libertà vigilata e del riformatorio, siano applicabili, «il giudice, nella scelta tra le due misure, dovrà ispirarsi all'interesse del minore, preferendo la misura che risulti "più utile alle finalità rieducative del minore", secondo la formula ripetutamente impiegata nel d.P.R. 448 cit.»<sup>227</sup>.

Prima dell'intervento della Corte costituzionale, con la sentenza 324/1998, vi era la possibilità di applicare l'internamento in O.P.G. nei confronti dei minori portatori di patologie psichiatriche gravi, infatti «il riferimento *ex art.* 224 ai delitti dolosi risponde all'esigenza di ragguagliare la situazione dell'infradiciottenne immaturo ma pericoloso a quelle omologhe dei minori valutati maturi: perciò, alla luce della naturale instabilità dell'età evolutiva, bisogna verificare che il non imputabile si sia trovato in una situazione psichica che, se non condizionata dall'accertata incapacità, coinciderebbe con lo schema doloso dell'imputabile»<sup>228</sup>. Tuttavia, tale orientamento era stato osteggiato da altra parte della giurisprudenza, in ragione della necessità di disporre per i minori uno strumento meno rigido e più corrispondente alle particolari situazioni cui gli stessi venivano a trovarsi, ragion per cui la Corte costituzionale con la sentenza 324/1998, ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222. c.p., commi 1, 2 e 4, chiarendo come le uniche misure astrattamente applicabili ai minori di età socialmente pericolosi debbano essere quelle previste dagli artt. 224 c.p. e 36 del d.P.R. citato. Più precisamente, «l'assenza, negli ospedali psichiatrici giudiziari, di strutture ad hoc per i minori, correlata anche alla mancanza di casi di ricoveri di minori in tali istituti, [...] conferma la diffusa consapevolezza presso gli operatori e gli stessi giudici minorili della incompatibilità di siffatta misura con la condizione di minore, [...] le esigenze di tutela della personalità del minore coinvolto nel circuito penale non consentono in alcun caso, nemmeno dunque in quello di infermità psichica, di trascurare la condizione di minore del soggetto. Il minore affetto da infermità psichica è prima di tutto un minore, e come tale va trattato, tutelato nei suoi diritti in quanto persona in formazione, ed assistito, anche nell'ambito del

---

<sup>226</sup> Art 224, comma 1 c.p.

<sup>227</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 554.

<sup>228</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2344, con rinvio a sentenza cort. Cass. 17.01.1972, Cass. Pen. Mass. Ann. 1972, pag. 527.

sistema giudiziario penale. Deve dunque dichiararsi l'illegittimità costituzionale delle norme denunciate, che prevedono l'applicabilità ai minori della misura di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario»<sup>229</sup>.

Anche su quest'ultimo punto la Corte Costituzionale ha avuto modo di pronunciarsi nei primi anni settanta del secolo scorso<sup>230</sup>, dichiarando l'illegittimità dell'art. 224 comma 2 c.p., nella parte in cui rendeva obbligatorio l'internamento in riformatorio dell'infraquattordicenne, «sottoponendolo allo stesso trattamento dell'infra-diciottenne ed omologando così due situazioni diverse e dal diverso sviluppo psicologico»<sup>231</sup>, in violazione dell'art. 3 cost., ipotesi presuntiva che, però, continuava a sussistere per i minori dai 14 ai 18 anni., almeno fino all'intervento della legge Gozzini, che ha subordinato l'applicazione delle misure speciali per i minori all'accertamento della pericolosità sociale di questi.

Come già anticipato, la pericolosità sociale dei minori presenta una particolare accezione la quale, tenuto conto della lettera dell'art. 224 c.p., si basa sulle condizioni morali della famiglia e sulla gravità del fatto-delitto commesso. Tali elementi permettono di evidenziare la singolarità dell'accertamento della pericolosità del minore.

La nozione di pericolosità sociale del minore ci perviene dall'art. 37 comma 2 d.P.R. 448/1988, il quale dispone che «la misura è applicata se ricorrono le condizioni previste dall'articolo 224 del codice penale e quando, per le specifiche modalità e circostanze del fatto e per la personalità dell'imputato, sussiste il concreto pericolo che questi commetta delitti con uso di armi o di altri mezzi di violenza personale o diretti contro la sicurezza collettiva o l'ordine costituzionale ovvero gravi delitti di criminalità organizzata». Si fa riferimento, dunque, a una pluralità di elementi che tengono conto delle modalità e circostanze del reato, della possibile realizzazione della recidiva e della possibilità che il minore realizzi delitti particolarmente violenti. Reati che, normalmente, non trovano applicazione nei confronti dei minori, «data la difficile plausibilità di rinvenire in un minore di 14 anni una pericolosità così specifica e qualificata»<sup>232</sup>.

Di particolare interesse, nella valutazione della pericolosità sociale del minore, sono gli artt. 6 e 9 del c.p.p.m. i quali permettono di realizzare, rispettivamente, indagini dei servizi minorili e accertamenti sulla personalità dell'autore che, in deroga al divieto di perizie

---

<sup>229</sup> Sent. Cort. Cost. 324/1998, Gdir. 1998, 32, 78.

<sup>230</sup> C. cost. 1/1971, in Giur.Cost. 1971, pag. 3..

<sup>231</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2336.

<sup>232</sup> Ivi, pag. 2337.



criminologiche, danno la possibilità al giudice di avere un maggior numero dati, al fine di predisporre nei confronti del minore la misura di sicurezza più corrispondente alla sua particolare situazione, in modo da contribuire alla sua educazione e cura<sup>233</sup>.

Una volta verificata la reale portata della pericolosità del singolo, il giudice deve scegliere quale misura di sicurezza applicare, potendo, al tal riguardo, decidere di irrogare la misura di sicurezza della libertà vigilata o la misura del riformatorio giudiziario che, come visto, si esplica nel collocamento del minore in una comunità educativa.

La misura che più frequentemente trova applicazione per i minori è la libertà vigilata, disposta dal magistrato di sorveglianza il quale impone talune prescrizioni al minore. Queste consistono nell'imposizione di obblighi riguardanti il lavoro e/o allo studio. Obblighi che devono essere accompagnati «da un forte intervento e coordinamento dei servizi minorili e dei servizi sociali»<sup>234</sup>, al fine di impedire che il minore possa essere lasciato a se stesso, pena l'insuccesso dello scopo educativo imposto dalla misura.

Il riformatorio giudiziario, invece, è applicato, nelle forme del ricovero coattivo del minore in comunità educativa, in relazione ai delitti previsti dall'art. 23 comma 1 del d.P.R. cit., ed è eseguito nelle forme dell'art. 23, ossia qualora il minore abbia realizzato condotte particolarmente violente che determinano la reclusione per un minimo di almeno 9 anni, o nei casi di atti di violenza sessuale o di delitti tentati di cui all'art. 380, comma 2 lett. e-f-g-h- del c.p.p.

Anche in questo caso l'applicazione della misura non è automatica, una volta verificatisi i presupposti, quanto subordinata all'accertamento della pericolosità del singolo che possa giustificare la restrizione della libertà personale. Finanche in queste strutture al giudice è data la possibilità di disporre «prescrizioni inerenti all'attività di studio, di lavoro e a tutto quanto possa essere utile per la sua (ri)educazione»<sup>235</sup>.

### **3.2.2 Minore imputabile e delinquenza qualificata**

Nei confronti del minore imputabile possono applicarsi, *ex. artt.* 224 c.p., 36, 37 comma 2 e 39 c.p.p.m., la misura del riformatorio giudiziario o la libertà vigilata, da eseguirsi, una volta accertata la persistenza della pericolosità sociale, dopo lo sconto della pena.

---

<sup>233</sup> Vedi a riguardo C. cost. 182/1991 in *Giur. Cost.* 1991, pag. 1491.

<sup>234</sup> Dolcini-Marinucci, *op. cit.*, pag. 2338.

<sup>235</sup> *Ivi*, pag. 2340, a cui si rinvia per le critiche inerenti alle capacità operative delle comunità.

Come evidenziato da parte della dottrina, «la disposizione costituisce una delle applicazioni nel nostro sistema penale del modello sanzionatorio del doppio binario. Essa è esposta quindi alle stesse valutazioni critiche che da tempo vengono insistentemente formulate nei confronti dei sistemi dualistici, sia per quanto concerne la duplicazione del trattamento sanzionatorio, sia per quanto attiene alla sequenza esecutiva pena-misure di sicurezza»<sup>236</sup>, ragion per la quale nella prassi, il cumulo, trova scarsa applicazione.

Infatti, anche ai minori imputabili si applica, nella maggior parte dei casi, la misura della libertà vigilata, pratica questa che è stata avvalorata dal d.P.R. 448/1988, nonché dalla Corte costituzionale (sent. 324/1998) che ha, come evidenziato sopra, reso inapplicabile nei confronti dei minori la misura di sicurezza dell'O.P.G., incentivando l'utilizzo di misure di sicurezza alternative capaci di far fronte alla pericolosità sociale dei minori mediante strumenti meno restrittivi.

L'art. 226 c.p., dispone che il ricovero in riformatorio giudiziario è applicato sempre nei confronti del minore degli anni diciotto che sia delinquente abituale o professionale, ovvero delinquente per tendenza. Tuttavia, la norma, «è, da tempo, di scarsissima applicazione nella prassi giudiziaria, e lo è ancora di più alla luce del d.P.R. n. 448/1988, che privilegia le prospettive di recupero e reinserimento del ragazzo rispetto a quelle neutralizzatrici e di «pura» difesa sociale»<sup>237</sup>.

Ad ogni modo, qualora si disponga la misura del riformatorio nei confronti dei minori delinquenti abituali, ai sensi della legge 663/1986, bisogna che si accerti la concreta sussistenza della pericolosità sociale del minore.

Per quanto riguarda la dichiarazione di delinquenza qualificata ai sensi dell'art. 226 c.p., si ritiene necessario che la dichiarazione della delinquenza abituale o professionale sia collegata alla commissione dei delitti indicati nell'art. 23, comma 1 d. P.R. 448/1988, potendosi applicare negli altri casi la libertà vigilata<sup>238</sup>.

Bisogna precisare che le categorie normative di delinquente risultano di difficile coordinamento con la figura del minore, «la cui recidiva, anche reiterata, spesso non è necessariamente indice di una più elevata capacità a delinquere»; inoltre, si è fatto notare come la dichiarazione di delinquenza qualificata, nei confronti dei minori, abbia un «forte

---

<sup>236</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 555.

<sup>237</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2348.

<sup>238</sup> Cfr. *ivi*, pag.2348.

carattere stigmatizzante»<sup>239</sup>, ragion per la quale, nella prassi, i giudici minorili tendono a non qualificare mai un minore come delinquente abituale, professionale o per tendenza.

---

<sup>239</sup> Ibidem.

LA DISCIPLINA DELL'O.P.G. TRA TEORIA E PRASSI

**3.3 L'ospedale psichiatrico giudiziario**

L'ospedale psichiatrico giudiziario rappresenta di certo la misura di sicurezza più discussa e controversa della storia giuridica italiana ed estera. Figlia del manicomio giudiziario, è stata per lungo tempo la misura di sicurezza tipica da applicare agli autori di reato totalmente incapaci di intendere e di volere ritenuti socialmente pericolosi.

La misura in esame nasce col fine conclamato di porsi quale strumento efficace di cura dell'infermità, contribuendo al «miglioramento della stessa e delle condizioni personali dell'internato in modo da consentirne un reinserimento nella vita sociale senza rischio, o, comunque, con rischio accettabile»<sup>240</sup>.

Prima di analizzare i punti critici e gli aspetti salienti di un istituto tanto controverso quanto singolare, è opportuno tracciare un quadro generale della misura di sicurezza dell'O.P.G., partendo da una ricostruzione storica della stessa.

**3.3.1 I manicomi criminali**

La storia dei manicomi giudiziari, così come da noi oggi intesi, può farsi risalire al disegno di legge presentato da Giolitti il 6.12.1902, col titolo “disposizioni sui manicomi pubblici e privati”, il quale si proponeva di porre rimedio alle nefandezze riscontrate nei manicomi giudiziari, imponendo un adeguato trattamento contenitivo nei confronti dei malati mentali considerati pericolosi, attraverso il ricovero coatto. Infatti, con il Regio Decreto del 1.02.1891, n. 260 erano stati per la prima volta regolati i manicomi giudiziari, ove i prosciolti per infermità mentale venivano accolti. In particolare, potevano accedere alle istituzioni manicomiali: i condannati a pena superiore a un anno impazziti in fase di esecuzione della pena carceraria, i condannati a pena inferiore a un anno colpiti da infermità transitoria che non mostrassero segno alcun di poter arrecare danno alla società, le persone prosciolte per

---

<sup>240</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2293.

infermità in stato di osservazione clinica e le persone già sottoposte a osservazione con esito negativo della stessa.

Tuttavia, i manicomi giudiziari rappresentavano una mera duplicazione del carcere, tant'è che nessun tipo d'intervento terapeutico veniva apprestato ai bisognosi di cure.

A seguito dell'inchiesta sui manicomi disposta dalla Direzione generale di sanità presso il ministero dell'interno, si era accentuata l'esigenza di porre rimedio alla situazione di degrado cui i c.d. "folli" versavano sul finire dell'ottocento.

Il disegno di legge Giolitti si mosse lungo questa corrente propositiva, che già a partire dalla prima metà dell'800, con la proposta di legge del deputato Bertini, aveva spinto verso la creazione di istituti appositi per i c.d. pazzi, in modo da riservare a quest'ultimi un trattamento differente rispetto a quello normalmente previsto per i detenuti nelle carceri, soprattutto al fine di evitare che gli alienati mentali potessero costituire un pericolo per la società. Nella Proposta Bertini si osserva che «nessun mentecatto potrà essere ritenuto, nemmeno provvisoriamente, in alcuna prigione»<sup>241</sup>.

Il progetto Giolitti rappresenta, dunque, il risultato di un lungo viatico che per quasi un secolo aveva angustiato la politica italiana.

Il progetto si suddivideva in otto articoli, nei quali erano disciplinati gli aspetti più vari: dall'obbligo del ricovero per i dementi pericolosi, all'istituzione di servizi speciali di vigilanza per gli infermi. L'intervento sanitario veniva assegnato a strutture pubbliche e la direzione concessa a medici psichiatri. All'art. 3 del progetto si disciplinava la fase successiva al ricovero, ossia la procedura per le dimissioni dal manicomio. Questa doveva essere presentata dal direttore dell'istituto o comunque dai parenti dell'internato, e doveva essere autorizzato con decreto del tribunale.

Il progetto venne discusso in Senato nel marzo del 1903. Nelle sedute che si succedettero dal 26 al 28 marzo, vennero mosse critiche al programma giolittiano, soprattutto in merito al problema della gestione finanziaria degli istituti, di competenza delle già oberate di debiti provincie<sup>242</sup>.

---

<sup>241</sup> Progetto Bertini consultabile in Bonacossa, Osservazioni sulla proposta di legge del medico collegiato Bernardino Bertini membro della Camera de' Deputati riguardante la custodia e la cura dei mentecatti e considerazioni sullo stato attuale de' pazzi in Piemonte, Stamperia G. Favale e C., Torino 1849, p. 9 e ss.

<sup>242</sup> Vedi, Atti parlamentari Camera dei deputati, legislatura XXI, II sessione 1902-1903, Documenti, disegni di legge e relazioni n. 230 A, pag. 22 e ss :«La deputazione provinciale di Foggia, associandosi ai voti formulati dalle consorelle di Torino, Brescia, Novara, Ascoli Piceno e Padova chiede che il disegno di legge sui manicomi e sugli alienati sia modificata dalla Camera disponendosi che: lo stato ed i comuni concorrano nella spesa per il

Il 31.03.1903 il progetto venne presentato alla camera dei Deputati, poi approvato nel febbraio del 1904 e promulgata il 14.02.1904 col il n. 36. La legge, intitolata “Disposizioni sui manicomi e sugli alienati. Custodia e cura degli alienati” si componeva, nella sua versione definitiva, di dieci articoli, con cui si «regolamentava il luogo di segregazione per eccellenza: il manicomio»<sup>243</sup>.

L’istituto manicomiale era stato predisposto al fine di isolare i soggetti pericolosi, in modo da evitare che questi potessero porre in essere attività dannose e di pubblico scandalo.

Nonostante le motivazioni che indussero alla formazione della proposta di legge, ossia addivenire alla creazione di istituti capaci di contenere la pericolosità dei singoli e di curarne le patologie, ciò che ne venne fuori fu un’istituzione totale, segregativa e fisicamente lontana dai contesti urbani, «forse per evitare il contagio della follia»<sup>244</sup>.

Già da alcune inchieste formatesi nel 1905 possono evidenziarsi i nodi critici dell’istituto manicomiale. L’inchiesta sul manicomio di Como, ad esempio, aveva portato alla luce il sovraffollamento insito nella struttura. La stessa, infatti, era stata congegnata al fine di contenere 500 ammalati, ma, in realtà, ve ne alloggiavano più di 700.

La commissione d’inchiesta riferì a riguardo che «nelle attuali condizioni il nostro manicomio ben può meritare la definizione che gli fu data dagli stessi sanitari che vi sono preposti, di non essere altro che una baraonda ed una fabbrica di cronici dove i malati, per mancanza di aria, di ambiente adatto, di sorveglianza, di assistenza razionale, anziché migliorare, peggiorano»<sup>245</sup>.

La situazione non mutava nel resto d’Italia; eguali inchieste vennero a porre in evidenza le condizioni di degrado presenti nei manicomi di Fleurent e Vernicchi, nonché nel manicomio di Aversa. I ricoverati erano spesso tenuti a digiuno per più di venti ore, a causa dei ritardi nelle forniture dei generi alimentari presso le strutture, e il sovraffollamento degli istituti aveva portato a conseguenze inevitabili: «dinanzi al caleidoscopico succedersi delle ammissioni il medico non ha il tempo di studiare bene i suoi malati e di seguire tutte le fasi della loro malattia. Di qui diagnosi tardive o errate; dimissioni intempestive di infermi per

---

mantenimento degli alienati d’ogni specie che secondo il proposto disegno di legge graverebbero soltanto sulle provincie [...]».

<sup>243</sup> Paola Di Nicola, *La chiusura degli ospedali psichiatrici: un’occasione mancata*, in *diritto penale contemporaneo*, 2015, pag. 2.

<sup>244</sup> *Ibidem*.

<sup>245</sup> Enormità rivelate dall’inchiesta nel manicomio di Como, in *Corriere della sera* del 03.03.1906, pag. 4., consultabile a questo link, pag. 23: <http://www.istituto-meme.it/pdf/tesi/tagliaferro-2006.pdf>.

miglioramenti o guarigioni non bene accertate, che non tardano poi a risospingere i soggetti al manicomio; infine ritardata uscita di molti, la cui guarigione è sfuggita al medico e che, non di rado, permanendo nel manicomio, ricadono nella loro infermità[...]»<sup>246</sup>.

In sostanza, la legge del 1904 non aveva contribuito a dirimere le problematiche insite nei manicomi, risultando questi, e le nuove sezioni giudiziarie formati all'inizio del 900, delle mere duplicazioni degli istituti regolati con il Regio Decreto n. 260. Tant'è che l'ammissione nei manicomi era vista come un «fatto grave, che va circondato di tutte le possibili circospezioni (in quanto) tratta di una parte così pietosa e così ripugnante del genere umano, che si trova in condizioni specialissime, per cui la prigionia [...] sarebbe per loro un'ingiustizia e la libertà un pericolo per tutti»<sup>247</sup>.

La situazione non mutò con l'avvento del regime fascista, il quale si era preoccupato di introdurre nel codice penale del 1930 l'art. 222, il quale stabiliva che il manicomio giudiziario era il luogo ove dovevano essere eseguite le misure di sicurezza detentiva per gli imputati prosciolti per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti o per sordomutismo.

Nella relazione del guardasigilli al primo libro del codice penale, si afferma che: «quanto alle persone che abbiano commesso il fatto in stato di alienazione mentale, il Progetto modifica radicalmente le norme contenute negli articoli 594 e 595 del codice di procedura penale, adottando criteri ben più risoluti e organici. [...] Si impone» nei confronti degli incoscienti in stato di follia «di prescindere, nei più gravi casi, da accertamenti specifici riguardanti lo stato di pericolosità. [...]. E' ammessa, inoltre, una presunzione di persistenza nella pericolosità, per un tempo corrispondente alla durata minima del ricovero [...]»<sup>248</sup>.

Il progetto di riforma presentava, dunque, tre caratteristiche: si prevedeva l'obbligatorietà del ricovero dell'infermo in base a una presunzione assoluta di pericolosità; che il ricovero dovesse disporsi in manicomio giudiziario o in speciali sezioni dei manicomi comuni e l'obbligo di trascorrere nei suddetti istituti un periodo minimo, che nei casi più gravi corrispondeva ai dieci anni.

---

<sup>246</sup> Relazione presente in Canosa, Storia del manicomio in Italia dall'unità a oggi, Milano, 1979, pag. 126.

<sup>247</sup> Scartabellati, L'umanità inutile. La «Questione follia» in Italia tra fine Ottocento e inizio Novecento e il caso del Manicomio provinciale di Cremona, 2001, pag. 117 ss.

<sup>248</sup> Ministro della giustizia e degli affari di culto, Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. V: Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del guardiasigilli A. Rocco, Parte I, Relazione sul libro I del progetto, Roma, 1929, pag. 271.

La regolamentazione dell'istituto della misura di sicurezza del manicomio giudiziario aveva subito un processo di modificazione rispetto a quanto previsto nel precedente codice Zanardelli, nonché rispetto a quanto predisposto dalla legge Giolitti del 1904; «la previsione di un periodo di ricovero obbligatorio [...], anche se l'imputato per una qualche ragione fosse stato riconosciuto in concreto non pericoloso, si muoveva in radicale contrasto con quanto stabilito dal codice Zanardelli e di fatto si risolveva in una vera e propria pena detentiva inflitta ad una persona riconosciuta inferma di mente»<sup>249</sup>.

Nonostante il millantato carattere curativo della misura, l'afflittività del manicomio giudiziario si presentava con maggior forza rispetto a quella derivante dall'istituto penitenziario, essendo i ricoverati «sempre[...]privi di ogni diritto nei confronti dell'amministrazione assai più dei detenuti nelle carceri comuni»<sup>250</sup>.

### **3.3.2 La Legge Basaglia e la Psichiatria Democratica**

Con l'incremento delle conoscenze mediche s'iniziò a prospettare una nuova stagione per gli affetti da malattia mentale. Nel secondo dopoguerra, la concezione organicistica della malattia era ancora attuale<sup>251</sup>. La malattia psichiatrica veniva curata attraverso i metodi c.d. di choc biologico (o elettrochoc)<sup>252</sup>, consistenti nel far passare corrente elettrica nel sistema nervoso al fine di stimolarne le funzioni. Tuttavia, le terapie elettroconvulsivanti spesso si risolvevano in un peggioramento della demenza psichiatrica<sup>253</sup>.

La situazione iniziò a mutare dalla metà degli anni cinquanta grazie all'introduzione, per opera del Fréminville, dei cc.dd. antipsicotici neurolettici, ossia psicofarmaci capaci di agire sui neurotrasmettitori, che si sosteneva avrebbero potuto «ridurre il più in fretta possibile la sintomatologia psicotica» ricreando «rapidamente uno stato mentale soddisfacente per la reinserzione sociale[...]»<sup>254</sup>.

---

<sup>249</sup> Canosa, op. cit., pag. 160-161.

<sup>250</sup> Ivi, pag. 162.

<sup>251</sup> Vedi *supra*, cap. I, sez. 3.

<sup>252</sup> Più chiaramente Dr. Guy Palmade, *La psicoterapia, metodi e tecniche nel trattamento di nevrosi, psicosi e sindromi psicosomatiche*, Edizioni mediterranee, Roma, 1981.

<sup>253</sup> A proposito, Bozzi-Zubiani-Ferrari, *Primi risultati dell'applicazione dei metodi psichirurgici nell'ospedale psichiatrico di Milano*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale delle alienazioni mentali*, 1951, pag. 571 ss.

<sup>254</sup> Conosa, op. cit., pag. 169.



I risultati auspicati, tuttavia, non si realizzarono del tutto. Invero, per quel che attiene alla riduzione della sintomatologia psicotica si riuscirono ad avere effetti positivi, ma l'uso degli psicofarmaci stordiva i pazienti, rendendo non soddisfacente il loro *status* mentale al fine del reinserimento sociale, contribuendo all'aumento del numero degli internati, ma con una leggera differenza: sul finire degli anni sessanta la durata dei ricoveri divenne più breve. Le nuove tecniche terapeutiche avevano reso i folli meno pericolosi, ed iniziò, al contempo, a criticarsi l'uso dello strumento manicomiale a fini di cura.

Nel 1962, Franco Basaglia si premurò di costituire nell'ospedale psichiatrico di Gorizia una comunità terapeutica. Come lo stesso Basaglia ebbe a sostenere, «la comunità terapeutica tende [...] alla creazione di una struttura [...] nella quale ogni suo componente sia impegnato alla stimolazione dell'altro attraverso la creazione di possibilità di rapporti interpersonali che contemporaneamente assolvono alla necessità di protezione e tutela reciproca»<sup>255</sup>.

L'esperienza goriziana aveva posto in luce la necessità di abbandonare l'idea del manicomio giudiziario come istituzione totale e lontana dalla realtà sociale. Si era evidenziata l'esigenza di far riferimento a un istituto non più segregativo, in quanto, per ovvie ragioni, non poteva essere l'isolamento sociale a garantire la risocializzazione degli alienati, quanto, il porre gli internati in istituti immersi nella società, in modo da abituare gli internati a vivere dentro le dinamiche sociali, a garantirne il futuro reinserimento.

L'onda innovatrice derivante dalla rivoluzione iniziata dal Basaglia non tardò a farsi sentire anche nel resto della nazione: reazioni positive si ebbero dall'istituto manicomiale di Arezzo a quello di Trieste, i quali abbandonarono il tradizionale assetto manicomiale per abbracciare il metodo della comunità terapeutica.

Grazie soprattutto alla legge n. 431/1968, come vedremo, venne aperto il primo Centro di Igiene Mentale esterno all'ospedale. I ricoveri coatti pensati dalla legge del 1904 iniziarono ad affievolirsi, divenendo più frequente la richiesta volontaria d'internamento ai fini di cura.

L'ondata rivoluzionaria determinerà la formazione di nuovi Centri di Igiene mentale nel giro di pochi anni, arrivando ad un numero complessivo di undici istituti nel 1971. La nuova stagione di rinnovamento terapeutico - psichiatrico culminò con la fondazione, da parte di Franco Basaglia, della Psichiatria Democratica nel 1973, società italiana che aveva ad oggetto il superamento della segregazione manicomiale, proponendo una nuova riforma

---

<sup>255</sup> F. Basaglia, *Che cos'è la psichiatria?*, Torino, 1973, pag. 20 ss.

psichiatrica. Nel documento programmatico s'individuano gli scopi che gli operatori psichiatrici si prefiggono di realizzare: «1) Continuare la lotta all'esclusione [...], collegandosi con tutte le forze e i movimenti che, condividendo tale analisi, agiscono concretamente per la trasformazione di questo assetto sociale, 2) Continuare la lotta al "manicomio" come luogo dove l'esclusione trova la sua espressione paradigmatica più evidente e violenta[...]. 3) Sottolineare i pericoli del riprodursi dei meccanismi istituzionali escludenti anche nelle strutture psichiatriche extramanicomiali di qualunque tipo»<sup>256</sup>.

Nonostante l'auspicata risoluzione del problema "manicomio giudiziario", sul piano teorico trattamentale non si riuscì a realizzare alcunché.

A tal proposito, l'internamento in manicomio era ancora regolato dalla legge del 1904, la quale imponeva il ricovero dei malati pericolosi o che dessero pubblico scandalo, a fini di prevenzione. Tale procedura era già stata oggetto di critica negli anni cinquanta con la proposta di legge Ceravolo dell'17.11.1953 n. 338, la quale aveva cercato di modificare l'idea stessa di manicomio, facendo riferimento a una struttura che dovesse adempiere a un fine di pubblico servizio, ove «tutti i malati di mente di qualsiasi gravità, pericolosi e non, non suscettibili di cure né di assistenza al di fuori dell'ospedale psichiatrico, avrebbero dovuto essere ricoverati»<sup>257</sup>.

Tuttavia, la proposta non venne accettata e solo con la l.n. 431/1968, si riuscì a modificare l'impianto normativo imposto da Giolitti nel 1904. La legge prevedeva, come accennato, la possibilità del ricovero volontario e l'abolizione dell'obbligo di annotazione nel casellario giudiziale dei provvedimenti di ricovero in manicomio a opera del giudice. Nello stesso anno la Corte costituzionale dichiarò «l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, secondo comma, della legge 14 febbraio 1904, n. 36, sui manicomi e gli alienati, limitatamente alla parte in cui non permette la difesa dell'infermo nel procedimento che si svolge innanzi al Tribunale ai fini della emanazione del decreto di ricovero definitivo» e «l'illegittimità costituzionale dell'art. 2, terzo comma, della stessa legge, limitatamente alla parte in cui dispone che l'autorità di pubblica sicurezza, quando ordina il ricovero provvisorio, può riferire al procuratore della Repubblica in un termine superiore alle quarantotto ore»<sup>258</sup>,

---

<sup>256</sup> AA.VV., Atti del I convegno nazionale di Psichiatria Democratica, La pratica della follia, Ed. critica della istituzioni, Venezia 1975, pag. 320..

<sup>257</sup> Canosa, op. cit., pag. 178.

<sup>258</sup> Sent. C. Cost., 1968 n. 74, consultabile a questo link: <http://www.giurcost.org/decisioni/1968/0074s-68.html>.

accentuandosi, in questo modo, il carattere afflittivo della misura di sicurezza del manicomio giudiziario nonché la necessità di porvi rimedio.

### **3.3.3 La riforma dell'ordinamento penitenziario, l'abolizione dei manicomi civili**

A deflazionare il numero degli internati nei manicomi giudiziari contribuirà la riforma penitenziaria del 1975 che, fra le varie novità, modificherà la denominazione dei manicomi giudiziari, assumendo, all'art. 72, la qualificazione di “ospedali psichiatrici giudiziari”.

La riforma ha fra le sue fonti ispiratrici la necessità di rivoluzionare «la vecchia prospettiva del penitenziario avente mera funzione custodiale: adesso [...] il carcere è luogo di trattamento, affermandosi il diritto del condannato ad usufruire di opportunità trattamentali finalizzate al reinserimento sociale[...]. La grande innovazione trova, però, immutata la struttura del doppio binario, e della doppia istituzione (carcere - istituto per l'esecuzione di misure di sicurezza) e non può che consacrarla, nella differenziazione tra istituti»<sup>259</sup>. Infatti, il manicomio giudiziario resta come istituto distaccato e diverso dal carcere, anche se il regolamento penitenziario unificherà, sostanzialmente, il regime trattamentale degli internati e dei detenuti<sup>260</sup>. Si evidenzia, a tal riguardo, come il titolo I della normativa penitenziaria fosse applicabile sia agli uni che agli altri.

Il successivo regolamento di esecuzione n. 431/1976, «contiene le uniche norme peculiari negli articoli 98, 99 e 100, che regolano la materia degli O.P.G., dell'accertamento delle infermità psichiche e delle convenzioni con gli ospedali psichiatrici civili»<sup>261</sup>.

La pena carceraria e la misura di sicurezza, sostanzialmente, si uniformano.

L'arretratezza della realtà manicomiale portò alla formazione di un nuovo disegno di legge nel 1977, nel quale venivano indicati, all'art. 30, i nuovi principi in materia di trattamento sanitario obbligatorio. In questo contesto, il manicomio civile perde la sua funzione di strumento di contenimento degli insani pericolosi. Il disegno di legge fu approvato nel 1978 col n. 180, legge che abolirà i manicomi civili, ritenuti ormai obsoleti.

---

<sup>259</sup> L. Daga, Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario, appunti sulla funzione dell'O.P.G, in Rassegna di studi penitenziari criminologici, 1985, pag. 5.

<sup>260</sup> Ibidem: «Non vi sono infatti differenze significative nel regime e nel trattamento per gli internati rispetto i detenuti, nel nuovo ordinamento, né per quanto riguarda il trattamento intramurale (osservazione della personalità, opportunità trattamentali) né per quello in ambiente libero[...].»

<sup>261</sup> Ivi, pag. 6.

Quindi, «[...] l'istituto del manicomio giudiziario, che abbiamo visto nascere prima del manicomio civile, sopravvive ad esso»<sup>262</sup>.

La nuova legge pose in evidenza la necessità di smantellare quell'immagine del sofferente psichico come soggetto da relegare ai margini della società; «i manicomi come luoghi esclusivamente deputati al trattamento della malattia mentale ricevono dalla legge una condanna senza appello»<sup>263</sup>, ribadendosi l'inefficacia delle istituzioni totali.

Se da un lato la legge 180/1978 ebbe gli effetti sperati<sup>264</sup> sul fronte abolizionista, dall'altro non riuscì a risolvere i problemi relativi al trattamento in O.P.G., tant'è che nessuna sezione speciale, come invece auspicato, venne creata negli ospedali e poi, l'abolizione della legge del 1904, che dava la possibilità alla polizia di poter ricorrere, nei confronti degli autori di reato di piccola entità, alla gestione medica del reo, portò ad un continuo ricorso alla misura dell'O.P.G.

In più, «[...]va evidenziato il male maggiore della situazione [...] che vede confluire nello stesso istituto situazioni variegate tanto sul piano psichiatrico che giuridico. Sono destinati a convivere, sotto il primo profilo, tanto persone con infermità mentale, piena o scemata, tanto tossicodipendenti o alcolisti, tanto persone con deficienza psichica. Quanto alla diversa posizione giuridica degli internati, oltre ai prosciolti per vizio totale di mente e dichiarati socialmente pericolosi, le persone recluse sono soggetti in osservazione psichiatrica[...]; coloro cui sono applicate le misure di sicurezza ai sensi dell'art. 206 c.p.; i ricoverati ex art. 148 c.p. o art. 212 c.p. [...] cui sia sopravvenuta una infermità mentale»<sup>265</sup>.

Gli O.P.G., quindi, si presentano come realtà sovraffollate, ove il processo terapeutico è difficilmente realizzabile, continuando il trattamento dell'autore di reato infermo ad avere una forte componente neutralizzatrice.

---

<sup>262</sup> Ivi, pag. 11.

<sup>263</sup> Canosa, op. cit., pag. 183.

<sup>264</sup> Per ciò che attiene agli effetti concreti della legge Basaglia vedi, Alessandro Margara, Manicomio giudiziario e legge 180, pag.116-117, consultabile a questo link: <http://www.psychiatryonline.it/sites/default/files/Libro180-Articolo11.pdf>.

<sup>265</sup> Collica, La crisi, op. cit., pag. 31; Daga, op. cit., mette in evidenza a pag. 12: «Il secondo, preteso ,effetto della legge n. 180 sarebbe stato quello di innescare, o accentuare, nell'O.P.G. una funzione “ vicariante” nei confronti del non più esistente manicomio civile. Si afferma con grande sicurezza che l'abolizione del manicomio avrebbe accentuato la criminalizzazione della malattia psichiatrica, posto che l'assenza di alternative avrebbe aumentato massicciamente la popolazione “marginale” dei prosciolti folli, per reati di scarsa o nulla pericolosità».

Come sostenuto in dottrina, «la messa al bando della psichiatria custodialistica ed il superamento dei pregiudizi sul malato di mente<sup>266</sup> avrebbero dovuto riflettersi in una revisione dell'intera disciplina delle misure di sicurezza e, ancor più in generale, della stessa imputabilità, che tarda tuttavia ancora ad arrivare»<sup>267</sup>.

### **3.3.4 Il ruolo della Corte Costituzionale e del nuovo regolamento penitenziario nel processo di superamento degli O.P.G.**

La legge n. 180/1978 e l'istituzione del servizio sanitario nazionale ad opera della legge 833/1978 hanno, come già sostenuto<sup>268</sup>, contribuito a ribaltare l'approccio alla malattia mentale, esprimendo le stesse «una concezione della patologia psichiatrica impostata sul principio per cui essa non necessariamente deve ritenersi correlata ad uno *status* di pericolosità<sup>269</sup>, e per la cui cura si deve optare per il ricorso a servizi e presidi terapeutici strutturati in un'ottica anti-custodialistica<sup>270</sup>, da adottarsi su base volontaria, riservando il momento coercitivo dei trattamenti sanitari obbligatorio (T.S.O.) ad ipotesi estreme e residuali»<sup>271</sup>.

Tuttavia, il complesso delle misure di sicurezza psichiatriche, nonostante le critiche sollevate dalla dottrina<sup>272</sup>, è rimasto immutato. Ciò almeno fino all'intervento della Corte costituzionale che, «agendo in sostanziale supplenza dell'inerzia del legislatore, ha [...] rimodellato il sistema delle misure di sicurezza per soggetti sofferenti psichici non imputabili secondo i principi costituzionali»<sup>273</sup>. Le questioni di legittimità costituzionale sollevate dagli anni sessanta agli ottanta del secolo scorso furono numerose<sup>274</sup>. Esse si riferivano all'illegittimità costituzionale della presunzione di pericolosità di cui all'art. 222 c.p.

Con la sentenza 139/1982, la Corte costituzionale, in relazione all'art. 3 cost., ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, comma 1, c.p. nella parte in cui non

---

<sup>266</sup> Vedi *supra*, cap. I, sez. 3.

<sup>267</sup> Collica, *La crisi*, op. cit., pag. 32.

<sup>268</sup> *Supra*, Cap. II, sez. 3.2.

<sup>269</sup> *Supra*, Cap. I, sez. 3.

<sup>270</sup> Per una visione statistica degli accessi in O.P.G. dagli anni ottanta fino ai primi anni duemila vedi Ceretti-Cornelli, *Malattia mentale e controllo sociale: nuove configurazioni all'inizio del nuovo millennio*, in *Criminalia*, 2006, pag. 330 e ss.

<sup>271</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2294.

<sup>272</sup> Uno per tutti, Manna, op. cit., pag. 33.

<sup>273</sup> Dolcini-Marinucci, *ibidem*.

<sup>274</sup> Vedi, C. Cost. 68/1967, *Giust. Cost.* 1967, pag. 740; C. Cost. 19/1966, *Giur. Cost.*, 1966, pag. 189.

subordinava l'internamento dell'incapace all'accertamento della persistenza della pericolosità sociale dello stesso. Soluzione questa poi supportata dalla legge Gozzini del 1986 e successivamente dalla sentenza della Corte costituzionale 324/1998, che ha affermato «l'illegittimità costituzionale dell'art. 222, primo e secondo comma,[...] e dell'art. 222, quarto comma, del codice penale» nella parte in cui prevedevano l'applicazione anche ai minori della misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario, precisando come «una misura detentiva e segregante come il ricovero in O.P.G., prevista e disciplinata in modo uniforme per adulti e minori non può ritenersi conforme a tali principi e criteri»<sup>275</sup>.

Le eccezioni d'incostituzionalità, anche dopo quest'ultimo intervento della Corte in materia di O.P.G. e minorenni, continuarono a riproporsi nei primi anni del 2000, con riferimento all'art. 222 c.p., che, imponendo l'internamento in O.P.G. degli autori di reato pericolosi, limitava la possibilità del giudice di far ricorso a strumenti alternativi alla misura in esame. La Corte<sup>276</sup>, a tal proposito, in un primo momento respinse le eccezioni sollevate, «sulla scorta della considerazione per cui le questioni, così come proposte, avrebbero imposto alla Corte di “rimodellare” in via giurisprudenziale le caratteristiche-base del sistema di sicurezza creando di fatto nuove misure con una sostanziale intromissione della Corte nell'ambito delle prerogative del potere legislativo»<sup>277</sup>.

D'altro canto, l'abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale aveva creato le basi per una restrizione dell'ambito di applicazione dell'ospedale psichiatrico che, come visto sopra, aveva in origine un vastissimo ambito di applicazione. L'ospedale psichiatrico, infatti, era «concepito come una struttura con destinatari non omogenei, in grado di accogliere, accanto alle originarie figure dei delinquenti impazziti, anche tutti coloro la cui storia processuale fosse stata interessata da un disturbo psichico [...]». Un altro punto critico della misura di sicurezza personale detentiva in esame era «l'intollerabile compressione della libertà personale»<sup>278</sup>. Infatti, il codice di procedura penale vigente fino agli anni ottanta del secolo scorso, non prevedeva alcun termine per la verifica, dopo la sospensione del processo per infermità, dell'evoluzione della malattia, presentandosi spesso casi d'internati ormai

---

<sup>275</sup> C. Cost. 324/1998, G.dir. 1998, 32, 78.

<sup>276</sup> C. Cost. 88/2001 Diritto penale e processo, 2001, pag. 611.

<sup>277</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2297.

<sup>278</sup> Pelissero, op. cit., pag. 122.

guariti e non più socialmente pericolosi costretti a permanere negli O.P.G., i c.d. ergastolani bianchi.

In questo contesto si inserisce il nuovo regolamento penitenziario n. 230/2000, il quale ha assunto un ruolo centrale nel lungo processo di superamento dell'O.P.G.

Il d.P.R. 30.06.2000 n. 230 ha, invero, previsto la formazione di istituti e sezioni speciali ove poter immettere i condannati e gli imputati con infermità psichica sopravvenuta, nonché tutti quei soggetti nei confronti dei quali debbano porsi accertamenti circa la capacità di intendere e di volere.

Il nuovo regolamento si pone quale strumento funzionale di contrasto al sovraffollamento presente negli O.P.G., al fine di permettere in quest'ultimi istituti migliori condizioni di vita, soprattutto alla luce del fatto che un minor numero di internati si tradurrebbe in una maggior possibilità di «personalizzazione dei programmi terapeutici e di riabilitazione, in conformità al dettato dell'art. 20 reg. pent., che richiede l'attuazione di interventi che favoriscano la partecipazione dei detenuti e degli infermi di mente a tutte le attività trattamentali [...]. L'o.p.g. cessa dunque di essere il luogo privilegiato del trattamento dei disturbi psichici all'interno dell'universo penale»<sup>279</sup>.

Il nuovo regolamento impone, altresì, che siano nominati alla direzione degli O.P.G. persone con competenze tecnico-sanitario e amministrative, e che negli istituti siano presenti infermieri o comunque personale con competenza diretta alla cura dell'internato<sup>280</sup>. All'art.20 si prevede, inoltre, che “il servizio sanitario pubblico, territorialmente competente, accede all'istituto per rilevare le condizioni e le esigenze degli interessati e concordare con gli operatori penitenziari l'individuazione delle risorse esterne utili per la loro presa in carico da parte del servizio pubblico e per il loro successivo reinserimento sociale”, e che “gli infermi e seminfermi in permesso, in licenza o in regime di semilibertà ricevono, ove occorra, assistenza da parte dei servizi psichiatrici pubblici degli enti locali”, ponendo i presupposti per l'apertura dell'O.P.G.

---

<sup>279</sup> Ivi, pag. 123.

<sup>280</sup> Art. 111, comma 1 e 2, d. P.R. 230/2000:” Alla direzione degli ospedali psichiatrici giudiziari, salvo quanto disposto dall'articolo 113, nonché delle case di cura e custodia e degli istituti o sezioni speciali per soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche è preposto personale del ruolo tecnico-sanitario degli istituti di prevenzione e di pena, ed è assegnato, in particolare, il personale infermieristico necessario con riferimento alla funzione di cura e di riabilitazione degli stessi.

Gli operatori professionali e volontari che svolgono la loro attività nelle case di cura e custodia, negli ospedali psichiatrici giudiziari e negli istituti o nelle sezioni per infermi e minorati psichici, sono selezionati e qualificati con particolare riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti ivi ospitati.”

Quel che traspare è un'esigenza di superamento dell'istituto totalizzante dell'O.P.G. mediante politiche volte a restringerne la portata e ad 'aprirne le porte'. In tal senso la famosa sentenza della Corte costituzionale n. 253/2003, la quale ha dichiarato che «è costituzionalmente illegittimo, per violazione degli artt. 3 e 32 Cost., l'art. 222 c.p. nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale»<sup>281</sup>.

La Corte ha evidenziato la necessità che nei confronti del sofferente psichico sia disposta una misura idonea a sedarne la pericolosità e a curarne l'infermità. In tal senso, ha posto in luce le problematiche insite nella misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, affermando che «le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente [...]: 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». In tal senso la Corte ha censurato la scelta del legislatore di imporre la misura degli O.P.G. ai sofferenti psichici, affermando la stessa, consapevole dei suoi limiti, che « non può sottrarsi al più limitato compito di eliminare l'accennato automatismo, consentendo che, pur nell'ambito dell'attuale sistema, il giudice possa adottare, fra le misure che l'ordinamento prevede, quella che in concreto appaia idonea a soddisfare le esigenze di cura e tutela della persona, da un lato, di controllo e contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro»<sup>282</sup>.

Gli interventi della Corte costituzionale e del legislatore hanno accentuato l'esigenza di superare la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Misura nata al fine di curare e riabilitare i detenuti e che non è riuscita a produrre gli effetti sperati.

Il lungo *iter* legislativo iniziato col d. P.R. 230/2000 porterà alla legge 81/2014 di conversione del decreto legge 31.03.2014 n. 52 che, come vedremo, rappresenta «l'ultimo tassello legislativo della chiusura degli OPG»<sup>283</sup>.

---

<sup>281</sup> C. Cost., sen. 02.07.2003 n. 253, in diritto penale e processo, pag. 1081 ss.

<sup>282</sup> Ibidem.

<sup>283</sup> Paola Di Nicola, op. cit., pag. 7.



Prima di ripercorrere il lungo processo legislativo che ha spinto alla formazione della legge 81/2014 è bene soffermarsi più precisamente sull'art. 222 c.p., indicandone i presupposti per la sua applicazione nonché i limiti di durata.

### **3.4 Presupposti e durata della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario**

Il comma 1 dell'art. 222 c.p. prevede tutte le cause di non imputabilità che legittimano l'internamento in O.P.G., ossia: proscioglimento per infermità psichica, intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti e sordomutismo<sup>284</sup>. Per ciò che attiene alla prima ipotesi (l'infermità psichica), bisogna ricordare che l'aver, la Sentenza Raso, accettato la validità dell'indirizzo psicologico - giuridico dell'infermità<sup>285</sup>, ha posto le basi per il riconoscimento, fra le infermità psichiche, dei disturbi della personalità che siano di consistenza, intensità e gravità tali da incidere concretamente sulla capacità di intendere o di volere del singolo, allargando, almeno fino alla legge 81 del 2014, l'ambito di applicazione della misura in esame.

Bisogna ricordare, però, che la nozione d'infermità *ex art. 222 c.p.* non è conciliabile con quella *ex art. 88 c.p.*, ragion per cui è «[...]da escludersi un ricovero in O.P.G. a seguito di disturbi psichici che, pur capaci di escludere la capacità di intendere e di volere, abbiano carattere transitorio o comunque siano derivati da infermità fisiche»<sup>286</sup>. In tal direzione, la Corte di Cassazione ha precisato che «mentre l'assoluzione per vizio totale di mente può aversi anche per infermità fisica transitoria, che importi l'esclusione, anche temporanea, della capacità d'intendere e di volere, l'applicazione della misura di sicurezza [...]» dell'O.P.G. «esige, invece, che sia stata accertata una infermità psichica»<sup>287</sup>, nonché la pericolosità sociale del singolo, che deve essere presente al momento dell'integrazione del fatto criminoso, della emanazione della sentenza e nella fase della sua esecuzione.

Per quanto riguarda la durata della stessa, seguendo l'impostazione *ex art. 222 c.p.*, bisogna far riferimento ai reati posti in essere dal prosciolto. Qualora quest'ultimo abbia commesso un fatto previsto dalla legge come delitto doloso o preterintenzionale punibile con

---

<sup>284</sup> Romano-Grasso-Padovani, op. cit., pag. 533: «La misura non può essere applicata in caso di proscioglimento per mancanza di imputabilità per cause diverse da quelle menzionate nella previsione in esame».

<sup>285</sup> Vedi *supra*, cap. I, sez. 4.1.

<sup>286</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2299.

<sup>287</sup> Cass. Sez. VI, 12.02.1969, in Cassazione penale mass., pag. 964.

la reclusione superiore nel massimo a due anni, la misura deve essere applicata per due anni. Se il delitto è punito con la reclusione non inferiore ai dieci anni, la misura dovrà disporsi per almeno cinque anni. Qualora si sia di fronte ad un fatto delittuoso punibile con l'ergastolo, l'internamento sarà di dieci anni, mentre, invece, non è possibile applicare la misura, ai sensi del comma 1 dell'art. 222 c.p., per fatti puniti come contravvenzioni, delitto colposo, o doloso sanzionabile con la sola pena pecuniaria o la reclusione massima non superiore a due anni.

Per ciò che attiene alla concreta applicazione della misura, bisogna capire in che modo il giudice determina la pena per il reato, posto che il singolo sarà prosciolto per infermità.

La durata del ricovero è normalmente correlata «alla pena massima prevista dalla legge per il fatto-reato commesso, valutato, in base al criterio della gravità astratta nella sua obiettività, come se fosse stato commesso da un soggetto pienamente imputabile, indipendentemente dalla causa di incapacità»<sup>288</sup>. La valutazione del fatto di reato, quindi, indipendentemente dallo stato d'incapacità del singolo, impone che il fatto tipico risulti anche anti-giuridico, ossia commesso in assenza di cause di giustificazione; inoltre, il giudice dovrà tener conto «delle circostanze la cui sussistenza sia compatibile e conciliabile con lo stato di infermità mentale»<sup>289</sup>. A tal riguardo la Cassazione ha segnalato che «pur se non è configurabile una incompatibilità assoluta ed astratta tra motivi a delinquere e condizioni inerenti alla persona, implicanti una diminuita imputabilità[...], è necessario, tuttavia, distinguere la futilità del motivo, sintomatica di capacità a delinquere, dalla irrazionalità del motivo[...]. L'aggravante, quindi, deve essere individuata con criterio sia oggettivo che soggettivo[...]]»<sup>290</sup>.

Fra i presupposti per l'applicazione della misura di sicurezza dell'O.P.G., l'art. 222 c.p. prevede la valutazione dell'elemento soggettivo del singolo non imputabile. Sostanzialmente, ci si riferisce al dolo, data l'impossibilità di applicare la misura di sicurezza in questione nei confronti dei comportamenti colposi dell'incapace.

Bisogna però ricordare come, riallacciandoci alla c.d. rinnovata concezione normativa della colpevolezza<sup>291</sup>, così come delineata nella nota sentenza della Corte costituzionale 364/1988, gli elementi psicologici dell'imputabile e del non imputabile non possono

---

<sup>288</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2301; vedi anche Cass. 04.06.1992, Di Mauro, in Giur.Pen 1993, II, pag. 275.

<sup>289</sup> Nuvolone, Misure di prevenzione e misure di sicurezza, in Enciclopedia del diritto, 1976, pag. 654.

<sup>290</sup> Cass. Sez.V., 27.06.1997, Rutigliano, in Cass. Pen. 1998, II, pag. 2346.

<sup>291</sup> *Supra*, cap. I, sez. 2.

considerarsi corrispondenti; la colpevolezza deve passare attraverso una valutazione normativa dell'atteggiamento psicologico del reo: è rimproverabile chi ha la capacità di autodeterminarsi in modo da poter agire in coerenza alle prescrizioni normative. Imputabilità, dunque, come presupposto della colpevolezza. L'azione realizzata dalla persona incapace di intendere e di volere non può, quindi, costituire reato, essendo un mero fatto tipico, anti-giuridico non colpevole. Un'accezione dell'elemento psicologico doloso differente da quella dell'imputabile, «identificato nell'intenzionalità e/o volizione di una condotta materiale diretta verso un certo risultato lesivo di un bene giuridico, “filtrata” attraverso la “lente distorta” della patologia psichiatrica [...], e quindi priva di una corretta percezione del suo significato e/o dei suoi contenuti di anti-giuridicità, nonché sganciata da una qualsiasi “normale” rappresentazione della sua potenzialità causale[...]»<sup>292</sup>.

Per quel che attiene l'accertamento della pericolosità sociale, è bene ribadire come le recenti acquisizioni neuroscientifiche abbiano posto il luce la irrazionalità di quel binomio che all'infermità psichica accostava la pericolosità sociale<sup>293</sup>, nonché di quel sistema presuntivo che imponeva l'applicazione della misura dell'O.P.G. per un tempo correlato all'entità della pena astrattamente irrogabile, senza possibilità di smentita in corso di esecuzione della misura.

Per quanto riguarda il primo aspetto, a seguito delle recenti sentenze della Corte costituzionale<sup>294</sup> e della già citata legge Gozzini, è adesso il giudice che deve, a prescindere dalle valutazioni peritali<sup>295</sup>, valutare se effettivamente il singolo sia o meno socialmente pericoloso. Ciò nondimeno, al perito<sup>296</sup> deve pur sempre esser lasciato spazio ai fini della valutazione dell'infermità psichica, della sua consistenza e della sua capacità di orientare le scelte criminali del reo, dovendo poi il giudice valutare la patologia «in modo più critico ai fini del giudizio normativo di declaratoria di pericolosità sociale[...]»<sup>297</sup>.

---

<sup>292</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2307.

<sup>293</sup> *Supra*, cap. I, sez. 3.1.

<sup>294</sup> C. Cost. 253/2003; C. Cost. 139/1982.

<sup>295</sup> Vedi meglio, *Supra*, cap. II, sez. 4 e 4.1.

<sup>296</sup> Più chiaramente, Bandini-Gualco, Imputabilità e misure di sicurezza. Riflessioni clinico-criminologiche, in Imputabilità e misure di sicurezza, a cura di Adelmo Manna, Padovana, 2002, pag. 29: «I clinici hanno dimostrato come, in risposta al quesito sulla pericolosità sociale, nella stragrande maggioranza dei casi il perito possa fornire soltanto pareri possibilistici, connotati da ampi spazi di incertezze, basati su elementi mutevoli e il più delle volte non clinici».

<sup>297</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2310.

Per quanto riguarda il secondo aspetto, parte della giurisprudenza e della dottrina<sup>298</sup> ha cercato di vagliare fattispecie qualificate di pericolosità del non imputabile, a prescindere dal criterio di cui all'art. 222 comma 1 c.p., al fine di evitare accessi in O.P.G. di singoli che astrattamente potrebbero essere internati per un tempo spropositato rispetto alla reale pericolosità di cui gli stessi siano "affetti". Ragion per cui la durata minima della misura, soprattutto dopo la sentenza della C. Cost. 1974/110, deve essere di consistenza tale da rappresentare la miglior risposta al singolo caso. Inoltre, la stessa potrà essere revocata anticipatamente rispetto al limite minimo previsto all'art. 222 c.p. Infatti, l'applicazione della misura non dovrebbe essere subordinata alla constatazione dello «stato di inimputabilità e [...] pericolosità, ma [al] bisogno reale di trattamento[...] garantendo così trattamenti conformi al senso di umanità e orientati alla risocializzazione del reo, secondo quanto disposto dall'art. 27, 3° co. Cost.»<sup>299</sup>.

### **3.5 Flessibilizzazione e proporzionalità nella risposta trattamentale**

Alla luce delle recenti pronunce della Corte costituzionale e alle prese di posizione in dottrina, emerge in tutta chiarezza un impulso positivo verso l'emarginazione della misura dell'ospedale psichiatrico giudiziario. Si è introdotto «un nuovo meccanismo di proporzionalità della risposta "di sicurezza" che vede ora [...] nella libertà vigilata la misura princip(al)e cui fare ricorso anche, se non soprattutto, attraverso la modulazione delle prescrizioni che, rapportate al bisogno di cura, al grado di pericolosità emergente ed alle opzioni terapeutiche a disposizioni, definiscono il contenuto concreto e ne enfatizzeranno i profili trattamentali»<sup>300</sup>. Ciò, soprattutto alla luce delle recenti inchieste<sup>301</sup> sulle condizioni degli O.P.G. che hanno evidenziato le criticità degli istituti, nonché la difficoltà delle strutture stesse di rappresentare un valido strumento di terapia ai fini di cura.

A tal proposito la giurisprudenza di merito ha cercato di bypassare la misura in esame, attraverso il ricovero dei naturali destinatari degli O.P.G. in strutture terapeutiche civili<sup>302</sup>, o in case di cura e custodia al fine di internare i singoli in similari istituti civili del Servizio Sanitario Nazionale. Tuttavia, tali soluzioni, seppur basate sul presupposto della necessaria

---

<sup>298</sup> Musco, variazioni minime in tema di pericolosità presunta, in Riv. It. Dir. Pen. pro., 1982, pag. 1585.

<sup>299</sup> Bertolino, l'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale, Milano, 1990, pag. 679.

<sup>300</sup> Dolcini-Marinucci, op. cit., pag. 2313.

<sup>301</sup> Ad esempio, come vedremo, il rapporto del commissario Alvaro Gil-Robles.

<sup>302</sup> Cass. 24.04.2008, D.S.A., CED 240086.

umanizzazione del trattamento terapeutico, si rivelano in contrasto col principio di legalità cui all'art. 199 c.p.

La stessa Corte di Cassazione ha di recente affermato come «in caso di proscioglimento per infermità psichica, non può essere disposta, in luogo del ricovero in manicomio giudiziario, l'assegnazione ad una casa di cura e custodia, trattandosi di misure non fungibili, fondate su presupposti diversi»<sup>303</sup>.

Si manifesta la necessità di addivenire a una figura intermedia tra la casa di cura e custodia e l'ospedale psichiatrico giudiziario, misura che può oggi essere vista nelle c.d. REMS (residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza) le quali, però, come vedremo, presentano delle problematiche non indifferenti. Ciò nonostante, si evidenzia la propensione della Corte costituzionale che, soprattutto grazie alla sentenza n. 253/2003, ha accentuato il ruolo della libertà vigilata quale strumento contenitivo terapeutico capace di sostituire la misura dell'O.P.G., dovendo «costituire la misura principale destinata ai soggetti prosciolti per vizio di mente[...]»<sup>304</sup>.

Interessante, a questo punto, riportare le parole del Pelissero, il quale ha cercato di dare una sua soluzione al problema del controllo penale dei non imputabili, sostenendo che «i prosciolti per infermità di mente non sono destinatari in primis dell'O.P.G. e, qualora la pericolosità risulti attenuata, della libertà vigilata terapeutica, ma sono destinatari di quest'ultima misura e, solo in caso di *extrema ratio*<sup>305</sup>, sarà necessario applicare il più severo regime della misura di sicurezza detentiva», ciò sia in conformità con le recenti sentenze della Corte costituzionale che al «fondamentale principio di proporzione», pervenendo alla c.d. «costituzionalizzazione della flessibilità della disciplina delle misure di sicurezza»<sup>306</sup>.

La legge n. 81/2014 ha, a tal proposito, predisposto un meccanismo particolare ai fini dell'applicazione della misura coercitiva in questione, prevedendo che la stessa debba applicarsi solo quando “sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è

---

<sup>303</sup> Cass. Pen., sez. I, 28.02.2003, n. 9477, in rivista penale 2004, I, pag. 129.

<sup>304</sup> Pelissero, op. cit., pag. 131.

<sup>305</sup> La recente legge n. 81/2014 sancisce, a tal proposito, che “il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale [...]”.

<sup>306</sup> Pelissero, op. cit., pag.131.

idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla pericolosità sociale”, ponendo le basi, in teoria, per un corretto restringimento dell’uso della misura di cui all’art. 222 c.p.<sup>307</sup>.

La legge citata è anch’essa il frutto di un lento *iter* legislativo che è opportuno analizzare.

#### **4. Il superamento degli O.P.G., trasferimento al S.S.N. dell’assistenza sanitaria penitenziaria**

Nel 2008 la necessità di porre rimedio alle precarie condizioni sussistenti negli O.P.G. ha indotto all’emanazione del D.P.C.M. 2008, sulle “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”. Il decreto rappresenta il punto d’arrivo di un processo iniziato con il d.l. n. 230/1999 sul riordino della medicina penitenziaria, il quale avrebbe dovuto trasferire le competenze in materia sanitaria dagli istituti penitenziari al Ministero della sanità; il decreto non faceva espressamente riferimento agli O.P.G., lacuna questa colmata con il D.P.C.M. del 2008, di attuazione del d.l. 230/99, che ha disciplinato le linee di intervento da porre in essere per il definitivo superamento degli O.P.G.

Nell’allegato C<sup>308</sup> del suddetto decreto erano previste, a tal fine, tre differenti fasi: nella prima fase si sarebbe dovuto realizzare uno snellimento del numero degli internati in O.P.G. mediante il trasferimento, da un lato dei detenuti ex art. 148 c.p. (sopraggiunta infermità mentale del condannato) ed ex art. 112 del d. P.R. 230/2000 (osservazioni psichiatriche) nelle sezioni di cura e riabilitazione delle carceri, «cui si doveva dare al contempo attuazione; e dall’altro dimettendo dagli O.p.g. i prosciolti ex art. 222 c.p., alla fine della misura di sicurezza, se le regioni si fossero attivate con programmi specifici a garantirne il reinserimento nel territorio di provenienza»<sup>309</sup>.

Nella seconda fase si sarebbero dovuti aggregare i pazienti giudiziari delle regioni limitrofe nella regione ove ha sede l’O.P.G., in modo da realizzare un percorso di

---

<sup>307</sup> Per i profili processuali vedi Dolcini-Marinucci, op. cit., pagg. 2315 ss.

<sup>308</sup> Pubblicato sulla G.U. n. 126 del 30.05.2008, contiene le Linee di indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e nelle case di cura e custodia

<sup>309</sup> Collica, Verso la chiusura degli O.P.G.:una svolta (ancora) solo annunciata?, in diritto penale contemporaneo, pag. 297.

“territorializzazione” degli internati, consentendo un ravvicinamento degli stessi nelle zone di origine. In particolar modo, la sede di Montelupo Fiorentino avrebbe dovuto accogliere i pazienti del Lazio, Sardegna, Toscana e Umbria; quella di Aversa i pazienti provenienti da Abruzzo, Basilicata, Campania, Molise e dalla Puglia; quella di Barcellona Pozzo di Gotto i pazienti provenienti dalla Calabria e dalla Sicilia; quella di Castiglione delle Stiviere i pazienti provenienti dalla Liguria, Lombardia, Piemonte e Valle D’Aosta; quella di Reggio Emilia i pazienti dell’Emilia Romagna, Friuli Venezia Giulia, Marche, Reggio Emilia e Trentino Alto Adige. Quindi una fase volta a distribuire gli internati in modo tale che ogni O.P.G. «si configurasse come la sede per ricoveri di internati nelle regioni limitrofe o comunque viciniori, al fine di stabilire immediatamente rapporti di collaborazione preliminari per ulteriori fasi di avvicinamento degli internati alle realtà geografiche di provenienza»<sup>310</sup>.

La terza fase, infine, prevedeva, nel termine di due anni dalla seconda, che le regioni realizzassero programmi terapeutici e riabilitativi volti all’inserimento degli internati nei contesti sociali di appartenenza, attuando così il disposto di cui all’art. 155 c. del d.P.R. 230/2000.

Un programma così consegnato aveva lo scopo non solo di far fronte alle problematiche che le strutture in esame avevano palesato, ma anche quello di rispondere alle critiche provenienti dall’Unione Europea che, sul punto, si era già espressa in senso negativo pochi anni prima dell’emanazione del D.P.C.M. del 2008.

Invero, il Comitato Europeo per la prevenzione della Tortura e delle pene o trattamenti disumani o degradanti (CPT) aveva nel 2005 incaricato il Commissario Alvaro Gil-Robles di visitare l’O.P.G. di Aversa. Al fine della visita, quest’ultimo stilò un rapporto sulle reali condizioni degli internati e sulla funzionalità dei trattamenti terapeutici a questi destinati, da cui emerse un quadro liso della misura di sicurezza prevista dall’art. 222 c.p.

Il commissario Gil-Robles evidenzia nel Rapporto che “nel corso della mia visita ufficiale, ho avuto la possibilità di visitare uno dei sei ospedali psichiatrici giudiziari, quello di Aversa[...]. Pur avendo una capacità totale di 189 ricoverati, l’OPG di Aversa al momento della mia visita ne accoglieva 230[...], sovraffollamento[...].in gran parte dovuto[...].alla pratica di prolungare gli internati, per mancanza di strutture adatte all’esterno». Inoltre,

---

<sup>310</sup> Roshanak Bassiri Gharb, Il problema del trattamento dell’infermo di mente autore di fatto-reato nel diritto penale italiano: prospettive di riforma, tesi di dottorato, Università degli studi di Padova, 2013, consultabile a questo link: [http://paduaresearch.cab.unipd.it/5378/1/Bassiri\\_Gharb\\_Roshanak\\_tesi.pdf](http://paduaresearch.cab.unipd.it/5378/1/Bassiri_Gharb_Roshanak_tesi.pdf), pag. 463.

osservava il commissario, «il fatto che gli OPG siano sparsi in tutta Italia e che siano poco numerosi causa spesso delle difficoltà e perfino una interruzione dei legami tra il malato e la sua famiglia, contribuendo a diminuire ulteriormente le sue possibilità di un ritorno a casa o vicino ai suoi.[...]. La mancanza di strutture civili per ospitare i malati più gravi ha pertanto due conseguenze. Innanzitutto, vengono internate in ospedali-prigioni delle persone che dovrebbero essere ricoverate in strutture civili[...]» dovendosi constatare che «la carenza di posti negli ospedali psichiatrici le fa diventare un pericolo per la società[...]. Secondariamente, tale mancanza di posti obbliga le autorità mediche e giudiziarie a mantenere tali persone in un OPG, struttura carceraria, in assenza di possibilità di reinserimento nelle società»<sup>311</sup>.

Il rapporto, dunque, pone in evidenza un insieme di problematiche che, sostanzialmente, rappresentano una riproduzione delle risultanze delle inchieste realizzate a inizio novecento sui manicomi giudiziari<sup>312</sup>. Nel Rapporto, il Commissario Alvero Gil-Robles si sofferma soprattutto su un dato, ossia sul fatto che «gli ospedali psichiatrici giudiziari, pur ospitando e seguendo psicologicamente gli internati, sono malgrado tutto dei centri penitenziari, gestiti dall'amministrazione giudiziaria», incapace di apprestare i giusti mezzi ai fine di cura.

In tal senso, con il D.P.C.M. del 01.04.2008, che prevedeva il trasferimento al S.S.N. delle funzioni sanitarie in materia penitenziaria, si era cercato di porre rimedio a tali difficoltà. Tuttavia «il progetto fallì<sup>313</sup>, sia per l'inesistenza di sezioni speciali all'interno degli istituti penitenziari in grado di ospitare gli internati dimessi, sia per l'incapacità dei servizi territoriali di garantire supporti terapeutici - riabilitativi individualizzati adeguati [...]. L'effetto fu la permanenza della centralità delle misure di sicurezza custodiali»<sup>314</sup>.

---

<sup>311</sup> Consultabile a questo link: <https://wcd.coe.int/ViewDoc.jsp?id=948599>.

<sup>312</sup> Vedi *supra*, inchiesta Manicomio di Como 3.3.1.

<sup>313</sup> Roshanak, op. cit., pag. 465-467: «Le criticità del DPCM si sono manifestate infatti in diversi fattori, uno dei quali si è manifestato proprio nella condivisione da parte del Ministero della Giustizia e quello della Sanità della gestione del paziente giudiziario di fronte alla magistratura. Il testo non ha inoltre previsto uno standard di figure professionali minime che potesse garantire la salute mentale di questi pazienti sottoposti a mds alla pari di quelli civili, come in realtà il decreto ha enunciato nei suoi principi.

Il DPCM nel disciplinare il trasferimento della Medicina penitenziaria al Ministero della salute, non ha previsto, a differenza del D.L. n. 230 del 1999, una fase di sperimentazione, limitata a poche regioni, per calibrarne la fattibilità o al fine di apportare degli aggiustamenti capaci di renderlo estensibile a tutto il territorio nazionale».

<sup>314</sup> Pelissero, Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza, in diritto penale e processo, 2014, n. 8, pag. 917.



#### 4.1 La Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del SSN

Il malcontento che derivò dalla mancata realizzazione dei presupposti derivanti dal D.P.C.M. citato portò alla costituzione, nel 30.07.2008, della Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia ed efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, presieduta dall'Onorevole Ignazio Marino.

Nella successiva "relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari" approvata nella seduta n. 125 del 20.07.2011, la commissione ha reso noti i nodi problematici derivanti dalle indagini sulle condizioni igienico sanitarie, organizzative e clinico - psichiatriche degli OPG<sup>315</sup>.

In particolare, nella relazione vengono evidenziate: le gravi e inaccettabili carenze strutturali e igienico-sanitarie di tutti gli OPG<sup>316</sup> (ad eccezione di quello di Castiglione delle Stiviere e in parte di quello di Napoli); la carenza di personale sanitario<sup>317</sup>; la disumanità delle pratiche cliniche utilizzate, «lesive 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<sup>318</sup> di sicurezza d'uso»<sup>319</sup>.

Al punto B della relazione sono individuati gli interventi necessari e indifferibili da compiere per la completa attuazione del passaggio di competenza al servizio sanitario nazionale: interventi di revisione e adeguamento dei locali e delle attrezzature sanitarie agli *standard* ospedalieri in un tempo massimo di sei mesi, decorsi i quali le strutture non adeguate dovranno essere chiuse; «introduzione di una nuova organizzazione dell'assistenza sanitaria, che sia conforme ai Piani sanitari regionali della salute mentale delle regioni sede di OPG»<sup>320</sup>; la necessità di predisporre trattamenti sanitari diversificati a seconda del paziente da dover assistere e di realizzare una più diretta collaborazione tra magistratura e servizi psichiatrici territoriali, in modo da poter dare attuazione alla giurisprudenza della Corte costituzionale in tema di *favor libertatis* e, inoltre, evidenzia Commissione, l'opportunità di

---

<sup>315</sup> Punto A della relazione sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali psichiatrici giudiziari, Senato della Repubblica, doc. XXII-bis n. 4.

<sup>316</sup> Ivi, pag. 3: «Tutti gli OPG presentano un assetto strutturale assimilabile al carcere o all'istituzione manicomiale, totalmente diverso da quello riscontrabile nei servizi psichiatrici italiani».

<sup>317</sup> Ibidem: «In particolare le competenze mediche specialistiche appaiono globalmente insufficienti in tutti gli OPG rispetto ai numeri dei pazienti in carico, in relazione alla necessità di raggiungere sufficienti prestazioni di finalità riabilitativa per ciascun degente sulla base di un progetto riabilitativo personalizzato».

<sup>318</sup> Associazione Italiana del Farmaco.

<sup>319</sup> Ivi, pag. 4.

<sup>320</sup> Ivi, pag. 5.

creare «[...]strutture pubbliche di ricovero intermedio, che possano rappresentare una adeguata alternativa alla scelta dilemmatica tra gli estremi dell'internamento in OPG e del ricorso a modalità di libertà vigilata non sufficientemente sicure»<sup>321</sup>.

Al fine di consentire il completo superamento degli O.P.G., al punto D della relazione si individuano le linee guida per una riforma legislativa della psichiatria giudiziaria, da realizzarsi attraverso l'individuazione di modalità alternative di trattamento degli infermi di mente autori di reato, garantendo la terapia e la riabilitazione degli stessi, la predisposizione di interventi strutturali e l'implementazione del personale sanitario, nonché mediante la nomina di un amministratore di sostegno per ogni paziente e la formazione di un piano di trattamento sanitario funzionale alla riabilitazione del singolo.

Nel suddetto piano devono essere previsti i termini per la rivalutazione periodica della pericolosità sociale, al fine di «permettere l'applicazione di una misura di sicurezza davvero proporzionale e adeguata al livello di pericolosità sociale, ma anche compatibile con il diritto alla cura più adeguata al recupero della sofferenza mentale, che è il primo e più importante obiettivo»<sup>322</sup>.

Per rimediare al c.d. cancro degli “ergastoli bianchi”, si ritiene che «la misura di sicurezza non può avere una durata massima superiore alla pena che sarebbe stata irrogata all'autore del reato qualora ritenuto imputabile»<sup>323</sup>, al pari di quanto disposto dal sistema penale spagnolo che, appunto, non ammette l'internamento *sine die*<sup>324</sup>.

Su questo crinale, il Parlamento, in sede di conversione del d.l. 22.12.2011 n. 211 (c.d. decreto svuota carceri), inserì nel suddetto decreto l'art. 3-*bis*, recante disposizioni sul superamento degli O.P.G.; «l'emendamento è stato votato dal Senato, con alcune modifiche, ed il decreto è stato convertito dalla Camera nella l. 14.02.2012 n.9»<sup>325</sup>.

Con l'art. 3-*ter*, ex art. 3 *bis* d.l. 211/2011, rubricato “definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e delle case di cura e di custodia”, «si sono concluse le fasi del percorso di superamento degli O.p.g. tracciate dal d.p.c.m. del 2008, decretando la chiusura

---

<sup>321</sup> Ivi, pag. 6.

<sup>322</sup> Ivi, pag. 9.

<sup>323</sup> Ivi, pag. 10.

<sup>324</sup> Vedi *infra*, cap IV, sez. 5.

<sup>325</sup> Collica, Verso la, op cit., pag. 298.

degli O.p.g. entro la data del 31.03.2013 e la loro sostituzione con strutture più piccole, le c.d. “Rems”[...]»<sup>326</sup>.

Questo, almeno, sulla carta. Il piano normativo, volto alla sanitarizzazione delle modalità di esecuzione delle misure di sicurezza, non è stato attuato nei tempi previsti, «considerato che lo stesso decreto ministeriale, che entro il 31 marzo 2012 avrebbe dovuto indicare i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi[...] fu emanato solo il 1° ottobre 2012»<sup>327</sup>.

Ecco il perché del d.l. 25.03.2013 n. 24 che ha differito la data di chiusura al 1.04.2014 , nonché della legge 81/2014 di conversione del decreto legge 31.03.2014 n. 52, che ha posticipato per l’ultima volta la chiusura al 31.03.2015.

## **5. Il completamento del processo di superamento degli O.P.G.**

La legge 81/2014 rappresenta, dunque, il punto d’arrivo del processo di superamento degli O.P.G. Esso prevede un insieme di novità dalla portata rivoluzionaria, «tanto da legittimarne la qualificazione addirittura come “riforma epocale”»<sup>328</sup>.

Ciò nonostante, «è bene chiarire subito che anche con l’ultima novella non si decreta la fine degli O.p.g, ma più semplicemente si apporta una modifica alle modalità esecutive della misura, con particolare riguardo al luogo fisico in cui l’internamento dovrà essere eseguito al maturare della scadenza dell’ultima proroga»<sup>329</sup>. Infatti, a differenza di quanto previsto dal titolo della legge che a proposito tratta di superamento degli O.P.G., «va preliminarmente rilevato come il sistema di riferimento si connota per una profonda ambiguità, già sul piano, per così dire, identitario: scompaiono infatti gli OPG, ma rimane la misura di sicurezza del ricovero in OPG»<sup>330</sup>, tant’è che la legge di conversione del d.l. 31.03.2014 n. 52, apporta all’art. 1 del suddetto decreto, dopo il primo periodo, una fondamentale modifica, prevedendosi che “il giudice dispone nei confronti dell’infermo di mente e del seminfermo di mente l’applicazione di una misura di sicurezza, anche in via provvisoria, diversa dal ricovero

---

<sup>326</sup> Ivi, 298-299.

<sup>327</sup> Pelissero, Ospedali, op. cit., pag. 919.

<sup>328</sup> Collica, Verso, op. cit., pag. 299.

<sup>329</sup> Ibidem.

<sup>330</sup> G. Balbi, Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS, in Diritto penale contemporaneo, 20.07.2015, Pag.16.

in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura e custodia, salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale”.

Se ne ricavano due corollari: se da un lato la modifica ha, in qualche modo, predisposto un meccanismo tale per cui la misura dell’O.P.G. deve essere vista come *extrema ratio*, da adottare, dunque, solo quando nessun’altra misura è idonea ad assicurare cure adeguate<sup>331</sup>, «portando in tal modo a compimento la strada tracciata dalla Corte Costituzionale con le note sentenze n.. 253/2003 e 367/2004»<sup>332</sup>, dall’altro nessun effettivo superamento degli O.P.G. è stato posto in essere<sup>333</sup>.

### **5.1 Le nuove residenze di esecuzione delle misure di sicurezza**

Le novità apportate dalla legge sul superamento degli O.P.G. riguardano soprattutto il piano amministrativo. Innanzitutto, le nuove strutture di gestione sanitaria introdotte dalla l. n. 9/2012, presentano delle specifiche differenze rispetto agli ospedali psichiatrici giudiziari. «Maggiori dettagli sulla loro consistenza erano stati affidati all’adozione di un decreto di natura non regolamentare», il decreto interministeriale del 01.10.2012, «del Ministero della Salute, di concerto con il Ministero della Giustizia e di intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano[...]»<sup>334</sup>.

Nell’allegato A del presente decreto si indicano i requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle REMS, fra cui si annoverano «la fissazione del numero massimo di pazienti da poter ospitare in venti unità provenienti di norma dal territorio regionale di ubicazione delle stesse strutture, prevedendosi finanche gli spazi abitativi delle singole residenze»<sup>335</sup>.

---

<sup>331</sup> Indirizzo questo che rinvia a quanto già sostenuto da Pelissero, vedi *supra*, sez. 3.5.

<sup>332</sup> Balbi, op. cit., pag. 9.

<sup>333</sup> Sul punto, Collica, Verso, op. cit., pag. 305: «Si pone, infatti, il problema dei limiti della discrezionalità del giudice nella scelta di misure di sicurezza alternative. E’ ovvio che l’abbattimento degli automatismi sanzionatori nei confronti dei soggetti incapaci di intendere e di volere ma socialmente pericolosi, ad opera sia delle sentenze della Corte costituzionale sia della l.81/2014, deve tenere conto del principio costituzionale di legalità, per cui il giudice può operare solo tra le misure previste dalla legge. Di ciò hanno tenuto conto alcune sentenze di legittimità con cui sono state annullate ordinanze che avevano applicato nei confronti di un soggetto non imputabile, ex art. 312 Cpp, la misura provvisoria del “ricovero coatto in luogo di cura”, giudicandolo “estraneo alla misura tipica” dell’O.p.g. o della casa di cura e di custodia».

<sup>334</sup> Ivi, pag. 299-300.

<sup>335</sup> Ibidem.

Inoltre, le residenze devono essere gestite da personale sanitario, esattamente in tale composizione: 2 medici psichiatri, 12 infermieri, 6 personale OSS, 1 psicologo, 1 educatore o terapeuta e 1 assistente sociale<sup>336</sup>, i quali devono garantire la loro presenza anche nelle ore notturne<sup>337</sup>.

Per ciò che attiene la sorveglianza, il decreto interministeriale prescrive che le regioni e le province autonome di Trento e Bolzano possano modificare il loro organico, specificandosi la possibilità che la sorveglianza interna sia garantita con dotazioni tecnologiche «congrue rispetto alle missioni delle strutture stesse quali sistemi di chiusura delle porte interne ed esterne, sistemi di allarme, telecamere, nel rispetto delle caratteristiche sanitarie e dell'intensità assistenziale»<sup>338</sup>.

Il decreto fa poi riferimento alla sicurezza esterna, la quale deve essere demandata ad apposite intese le cui modalità dovranno essere definite dalle regioni e dalla prefetture.

Problematica l'assenza di una differenziazione delle strutture in base alle caratteristiche cliniche dei pazienti, lacuna questa non colmata dalla l. 81/2014, la quale, però, ha meglio chiarito alcuni nodi critici del decreto ministeriale. Tant'è che, l'art. 1 comma 1-*bis* lettera b l. n. 81/2014 ha previsto, fra le varie novità, che le regioni dovranno essere monitorate da un "comitato permanente per la verifica dell'erogazione dei livelli essenziali di assistenza" istituito presso il Ministero della Salute. Si prevede poi che entro il 15.06.2014 i dipartimenti di salute mentale debbano presentare i progetti alle Regioni, in modo da poter quest'ultime modificarne i programmi al fine di poter «riqualificare i dipartimenti di salute mentale e contenere il numero di posti letto da realizzare nelle Rems»<sup>339</sup>.

In tal senso, dunque, l'intenzione sarebbe di destinare ai D.S.M. i pazienti dimissibili e alle REMS coloro i quali necessitano di interventi custodialistici, al fine di evitare «che le nuove strutture riproducano su scala ridotta la logica custodiale degli attuali OPG: un rischio che va assolutamente evitato per non dichiarare già in anticipo il fallimento della riforma»<sup>340</sup>.

Non per nulla l'art. 1 comma 1-*ter* del decreto legge 31.03/2014, così come modificato dalla l. n. 81/2014, dispone che " i percorsi terapeutico - riabilitativi individuali di dimissioni

---

<sup>336</sup> Composizione che ricorda l'organizzazione dell'istituto di terapia sociale di Hohenasperg, vedi *infra*, cap. IV, sez. 2.1.

<sup>337</sup> Critico sul punto, Venchiaruti, Superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: profili civilistici, in *Rivista italiana medicina legale*, 2013, pag. 1381.

<sup>338</sup> Collica, *Verso*, op. cit., pag. 301.

<sup>339</sup> *Ivi*, pag. 302.

<sup>340</sup> Pelissero, *Ospedali*, op. cit., pag. 920.

[...] devono essere obbligatoriamente predisposti e inviati al Ministero della Salute e alla competente autorità giudiziaria entro 45 giorni dalla data di entrata in vigore della legge. I programmi sono predisposti dalle regioni e dalle province autonome di Trento e Bolzano attraverso i DSM delle proprie aziende sanitarie in accordo con le direzioni degli O.p.g.”.

Come evidenziato da Balbi, appare tutto «molto accattivante, in effetti, ma nel contempo- in un Paese come il nostro, decisamente improbabile»<sup>341</sup>. Le regioni, infatti, non sono pronte. Si registrano ritardi sul versante esecutivo da parte del Veneto, Piemonte, Calabria e Liguria<sup>342</sup>.

Alcune regioni hanno posto in essere un insieme di attività gestionali volte alla conversione degli O.P.G. in REMS, ad esempio Castiglione delle Stiviere formalmente si trasforma in REMS, anche se, tendenzialmente, con provvedimenti a carattere transitorio non rispettosi del modello normativo. Infatti, con riferimento particolare a quest’ultimo istituto “[...] quasi nulla pare essere cambiato. In particolare, la realizzazione delle REMS non è ancora stata avviata<sup>343</sup>; sembra che lo Stato, pur avendo stanziato le risorse, non le abbia ancora erogate alle regioni. In questa situazione è allora verosimile ritenere [...] che la Regione Lombardia farà ricorso come le altre regioni a misure transitorie; considerato il riconosciuto ruolo di eccellenza dell’OPG di Castiglione delle Stiviere (pur in presenza di alcune criticità), è ragionevole ipotizzare che la Regione cercherà di riorganizzare la struttura, suddividendola provvisoriamente in reparti di piccole dimensioni, tali da avvicinarsi, quantomeno, agli standard strutturali e organizzativi previsti dal d.m. 1° ottobre 2012 per le costituende REMS»<sup>344</sup>.

Lo stesso dicasi per la Sicilia: la regione, la quale ha predisposto misure per la realizzazione di due REMS, ha deciso di localizzarne una nell’ex O.P.G. di Barcellona Pozzo di Gotto: «è evidente che una simile soluzione va respinta con forza non rispondendo certamente allo spirito della legge 81, non realizzando una reale territorializzazione ma una continuazione, sotto altro nome, del vecchio internamento (stesso luogo, stessi reparti per

---

<sup>341</sup> Balbi, op. cit., pag. 17.

<sup>342</sup> Per quanto riguarda la Lombardia vedi Giulia Alberti, Chiudono gli ospedali psichiatrici giudiziari(?): la situazione e le prospettive in Lombardia, in *Diritto penale contemporaneo*, 31.03.2015.

<sup>343</sup> Più chiaramente, Giulia Alberti, Chiusura degli OPG: si profila un’ennesima proroga del termine, *Relazione al Parlamento sullo stato di attuazione della riforma degli OPG (30.9.2014 - Ministri della Salute e della Giustizia)*, in *diritto penale contemporaneo*, 04.12.2014.

<sup>344</sup> Ivi, pag. 33.

quanto ammodernati)»<sup>345</sup>. Inoltre, nella regione Sicilia, non è ancora avvenuto il trasferimento alla Sanità regionale delle competenze relative agli O.P.G., le quali sono tuttora attribuite al dipartimento dell'amministrazione penitenziaria; «il trasferimento delle predette funzioni costituisce presupposto necessario per l'erogazione delle risorse - comprese quelle destinate alla realizzazione delle REMS -, per cui finché tale passaggio non si sarà completamente verificato la Regione Sicilia - sede dell'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto - non sarà in grado nemmeno di dare inizio al processo delineato dalla l. n. 9/2012 e successive modificazioni»<sup>346</sup>.

Profili critici si rinvengono anche in Toscana: si era pensato, infatti, di convertire in REMS un reparto del carcere di Sollicciano, con l'inevitabile conseguenza di addivenire alla formazione di un nuovo istituto penitenziario che non di una REMS.

In definitiva, è possibile, nel complesso, formulare un giudizio negativo. Infatti, se da un lato il progetto normativo portato avanti dalla l.n. 9 del 2012 parte da un presupposto condivisibile, ossia quello di passare da istituti di contenzione totali a istituti assistenziali funzionali alla riabilitazione, dall'altro non ha predisposto le risorse e gli strumenti adatti all'effettivo superamento degli O.P.G., i quali «non riescono a chiudere perché non si sa dove destinare gli internati, socialmente pericolosi[...]»<sup>347</sup>, la cui pericolosità è oggi ancor più difficilmente accertabile e valutabile in seguito della l. n. 81/2014.

## **5.2 I criteri di accertamento della pericolosità sociale alla luce della riforma degli O.P.G.**

L'art. 3 *ter* comma 4 legge n.9/2012, così come modificato dalla legge 81/2014, prevede che l'accertamento della pericolosità sociale “è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale. Allo stesso modo provvede il magistrato di sorveglianza quando interviene ai sensi dell'articolo 679 del codice di procedura penale. Non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la mancanza di programmi terapeutici individuali”.

---

<sup>345</sup> Psichiatria Democratica, comunicato stampa, consultabile a questo link: [http://www.psichiatriademocratica.com/index.php?option=com\\_content&view=article&id=323:chiudere-presto-e-bene-gli-ospedali-psichiatrici-giudiziari&catid=7&Itemid=285&showall=1&limitstart=&lang=it](http://www.psichiatriademocratica.com/index.php?option=com_content&view=article&id=323:chiudere-presto-e-bene-gli-ospedali-psichiatrici-giudiziari&catid=7&Itemid=285&showall=1&limitstart=&lang=it).

<sup>346</sup> G. Alberti, Chiusura, op. cit., paragrafo 3.

<sup>347</sup> Balbi, op. cit., pag. 17.

La disposizione in esame ha limitato il giudice nel giudizio di pericolosità sociale, vietando allo stesso di far riferimento a quei criteri valutativi di cui al n. 4 comma 2 art. 133 c.p., al fine di evitare alternazioni nella prognosi criminale da compiersi. In particolare, la novella legislativa, senza apportare alcun tipo di modifica agli artt. 202 e 203 c.p., ha escluso dall'accertamento della pericolosità: a) le condizioni di vita individuale, ossia valutazioni relative alla situazione alloggiativa del singolo, all'abuso da parte dello stesso di stupefacenti o bevande alcoliche e all'impegno in attività lavorative; b) le condizioni di vita familiare, ossia valutazioni relative all'intrattenimento di relazioni affettive con nucleo familiare in generale; c) le condizioni di vita sociali, come quelle relative alla residenza dello stesso in contesti disagiati; d) e infine le condizioni assistenziali e terapeutiche, come quelle relative alla mancata realizzazione di programmi terapeutici individuali da parte del dipartimento di salute mentale<sup>348</sup>.

La modifica introdotta dalla legge 81/2014, seppur «apparentemente in linea con le indicazioni che negli anni sono state espresse dagli studiosi del settore, sia da esponenti del mondo dell'associazionismo<sup>349</sup> che hanno promosso il superamento degli O.p.g.»<sup>350</sup>, ha sollevato non poche riserve. Come evidenziato sopra, numerose sentenze di merito e di legittimità<sup>351</sup> hanno prorogato il termine della misura di sicurezza in questione, «affermando che pur non presentando il soggetto esaminato rinnovati elementi attestanti una pericolosità in atto, non possa essere rimesso in libertà per l'assenza nel territorio di strutture pronte ad accoglierlo o per la mancanza di assistenza familiare»<sup>352</sup>. Ecco il perché della modifica introdotta dal legislatore: vietando considerazioni socio-ambientali sull'accertamento della pericolosità si evita la proroga della pena e, dunque, si pone fine al problema degli ergastoli bianchi.

Inoltre, eliminando dal giudizio di pericolosità riferimenti circa la sussistenza di programmi terapeutici individuali si vuol escludere «qualsiasi rilevanza della mancata iniziativa di chiunque dovrebbe attivarsi per favorire il percorso di dimissione dell'internato», rappresentando una mera «specificazione delle “condizioni di vita[...] sociale” utile a

---

<sup>348</sup> Per una più chiara descrizione dei limiti introdotti dalla novella legislativa vedi Paola Di Nicola, *La chiusura*, op. cit., pag. 11.

<sup>349</sup> Fra i tanti Il comitato nazionale StopOpg, per maggior informazioni consultare la pagina web:<http://www.stopopg.it/>

<sup>350</sup> Collica, Verso, op. cit., pag. 306

<sup>351</sup> Una per tutte Cass. 07.12.1993, in Cass. Pen. mass. 1994, pag. 71.

<sup>352</sup> Collica, Verso, op. cit., pag. 306.



sollecitare l'iniziativa dei Dipartimenti di Salute Mentale e necessaria a rendere inequivocabile l'irrelevanza dell'ipotesi contraria della loro inerzia»<sup>353</sup>.

Tuttavia, tale approccio palesa la poca accuratezza dell'indagine politico - criminologica realizzata dal legislatore. Come già sostenuto sopra<sup>354</sup>, l'impossibilità di addivenire a un giudizio certo circa il grado di pericolosità sociale del singolo, ha posto il giudice nella posizione di dover pervenire a un giudizio che sia il più generalizzato possibile, ossia un giudizio che tenga conto non soltanto della patologia psichiatrica di cui il singolo sia affetto, ma anche del contesto in cui lo stesso vive, secondo i canoni della c.d. pericolosità situazionale. Eliminare considerazioni riguardanti il contesto ambientale in cui il singolo opera ai fini del giudizio di pericolosità, «riduce quest'ultima ad una nozione personalista ed organicista, fundamentalmente legata alla malattia, e come tale da tempo oggetto di critiche da parte degli esperti»<sup>355</sup>.

L'accertamento della pericolosità non può, allora, prescindere dall'ambientale nel quale il soggetto si colloca, dal momento che necessariamente quest'ultimo ne è condizionato, poiché «il soggetto non è un monade, ma va calato nel contesto sociale e familiare di riferimento»<sup>356</sup>.

Corroborando la validità della nozione di pericolosità situazionale si sovverte lo stesso orientamento della Corte costituzionale che con le sentenze del 2003 e del 2004 ha permesso la realizzazione del principio di sussidiarietà dell'O.P.G. nei confronti della libertà vigilata, giacché «è proprio la consapevolezza che i programmi terapeutici - riabilitativi costituiscono parte integrante [...] del contesto "ambientale" nel quale va collocato il giudizio prognostico ad aver consentito alla Corte costituzionale di superare la centralità dell'OPG come unica misura di sicurezza per i soggetti non imputabili per vizio di mente[...]»<sup>357</sup>.

La l.n. 81/2014 «ci consegna un'immagine antropologicamente distorta dell'autore del reato»<sup>358</sup>, ponendo il serio rischio di poter addivenire a giudizi prognostici sulla pericolosità

---

<sup>353</sup> F. Schiaffo, La pericolosità sociale tra «sottigliezza empiriche» e 'spessori normativi': la riforma di cui alla legge n. 81/2014, in diritto penale contemporaneo, pag. 18.

<sup>354</sup> *Supra* Cap. II, sez. 4.1

<sup>355</sup> Collica, Verso, op. cit., pag. 307; Circa la concezione organicistica della malattia vedi *supra*, cap I, sez. 2.6.1.

<sup>356</sup> Pelissero, Ospedali, op. cit., pag. 923.

<sup>357</sup> *Ivi*, pag. 924.

<sup>358</sup> *Ibidem*.

che tengano solamente conto dell'anomalia neurologica<sup>359</sup> che sta alla base del reato, dal momento che è alto il rischio che la giurisprudenza « si lasci sedurre ora dal fascino dell'autorità della legge ora da quello della scienza»<sup>360</sup>, riportando in auge una nozione biologica di pericolosità sociale oramai da tempo abbandonata. Sul punto si è pronunciata la Corte costituzionale con la sentenza n.186/2015.

### **5.2.1 Il Tribunale di Sorveglianza di Messina sulla nuova modalità d'accertamento della pericolosità sociale**

Con l'ordinanza del 16.07.2014, il Tribunale di Sorveglianza di Messina<sup>361</sup> ha sollevato questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 l.n. 81/2014 per contrasto con gli artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117 della Costituzione, in particolare nella parte in cui dispone che l'accertamento della pericolosità sociale nei confronti dell'infermo e del seminfermo debba essere effettuato dal magistrato “sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale”, specificando che “non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali”.

Nel caso in esame il reo, un extracomunitario di origine tunisina, è stato condannato, dalla Corte di Appello di Palermo nel 17.03.2009, dopo essergli stata riconosciuta la diminuzione della seminfermità mentale *ex art.* 89 c.p., alla pena di 4 anni e 8 mesi, e alla misura di sicurezza della casa di cura e custodia per 2 anni, poiché socialmente pericoloso.

Nel corso dell'esecuzione, il soggetto ha tenuto una condotta lodevole, ragion per cui, con l'atto di appello del 16.04.2014, l'interessato ha chiesto al Tribunale di Sorveglianza di Messina, la revoca anticipata della misura di sicurezza detentiva: «tale richiesta è stata avanzata all'organo giudicante di secondo grado poiché la precedente istanza era stata rigettata, in data 28 febbraio 2014, dal Magistrato di Sorveglianza di Messina: questi, infatti,

---

<sup>359</sup> Sul punto, Paola Di Nicola, *La chiusura*, op. cit., pag. 12 :«E' paradossale che sia proprio una “riforma” salutata come un avanzamento dei diritti [...] ad imporre al giudice di fare uso di sistemi meccanicisti che fondano la pericolosità sociale solo sul dato psichiatrico correlato alla natura e allo stato patologico del soggetto, imponendogli di abbandonare l'accertamento della c.d. “pericolosità situazionale”, cioè quella pericolosità causata anche dalla carenza di idonei supporti contenitivi e terapeutici, valutata tenendo conto del contesto familiare, affettivo, sociale, economico, culturale nel quale si inserisce il caso concreto[...]».

<sup>360</sup> Bertolino, *Imputabilità*, op. cit., pag. 937.

<sup>361</sup> L'intera sentenza è consultabile a questo link:

[http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1414511595TDS\\_MESSINA\\_16\\_9\\_2014.pdf](http://www.penalecontemporaneo.it/upload/1414511595TDS_MESSINA_16_9_2014.pdf).

nonostante vi fosse il parere positivo dell'equipe della struttura, decise di respingere la domanda dell'internato sulla base "dell'assenza di un progetto concreto" che – come si evince dal provvedimento – "non è stato possibile predisporre perché egli non risultava essere regolarmente residente sul territorio". A questo punto, il Tribunale di Sorveglianza di Messina, [...] sciogliendo la riserva di decidere espressa nel corso dell'udienza del 16 luglio 2014, ha dichiarato rilevante e non manifestamente infondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1 della legge n. 81/2014 nelle parti di cui si è sopraddetto, ordinando «la trasmissione degli atti alla Corte Costituzionale e la sospensione del giudizio in corso[...]»<sup>362</sup>.

In particolare, il Tribunale ha evidenziato come «l'interdizione normativa dell'uso prognostico di fattori essenziali come le condizioni individuali, familiari e sociali e l'assenza di progetti terapeutici individuali, incide in modo determinante e profondamente distorsivo sul giudizio in corso, impedendo una valutazione compiuta della concreta pericolosità sociale del soggetto interessato e del suo grado attuale», specificando altresì che «dovendo fondare il giudizio prognostico sulla base delle qualità soggettive della persona, ignorando forzatamente i fattori prognostici interdetti dalla normativa denunciata, ancorché acquisiti alla cognizione del fascicolo processuale, la stessa prognosi risulti impossibile o radicalmente alterata – in quanto tale prognosi altro non è che la previsione in chiave probabilistica dei comportamenti che il soggetto potrà assumere proprio nel contesto delle condizioni individuali, familiari, socioassistenziali e sanitarie di cui la norma prescrive di non tener conto –, con la conseguenza che sarà ardua, profondamente incerta ed affidata ad un volontarismo giudiziario arbitrario, cognitivamente inadeguato e teleologicamente disorientato, la scelta di se e di quale misura mantenere o adottare e del suo contenuto prescrittivo[...]. Nel caso di specie, non è esperibile la soluzione invocata dall'appellante della revoca anticipata della misura di sicurezza detentiva al fine di rientrare nel suo Paese d'origine, mancando le garanzie, necessarie ai fini specialpreventivi, sia dell'effettività di tale rientro [...] sia della stabile permanenza nel Paese d'origine e del conseguente non rientro in Italia »<sup>363</sup>.

L'organo collegiale sottolinea che in assenza di un approccio globale e multifattoriale, «garantito dalla normativa previgente ed interdetto dalla novella legislativa», casi del genere

---

<sup>362</sup> Raffaele Bianchetti, Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente, in diritto penale contemporaneo, pag. 4.

<sup>363</sup> Tribunale Sorveglianza di Messina, ord. 16.07.2014.

«non possono trovare soluzioni adeguate che soddisfino, in modo equilibrato, le compresenti diverse esigenze costituzionalmente rilevanti».

In tal senso, dunque, l'art. 1 della l. n. 81/2014, secondo il Tribunale di Sorveglianza, appare sprovvisto di quel «necessario equilibrio tra esigenze di cura e di tutela della persona interessata e quelle di controllo della sua pericolosità»<sup>364</sup>, contrastando, soprattutto, con gli artt. 2 e 3 della costituzione. Infatti, con riferimento all'art. 2 cost. «l'istituto della pericolosità sociale, siccome “dimidiato”[...] espone diritti e beni fondamentali delle persone e della comunità a gravi rischi razionalmente e giudizialmente non più controllati e controllabili, a causa dell'irragionevole rinuncia a strumenti cognitivi e normativi necessari al fine di un loro adeguato controllo[...]», e poi «la normativa scrutinata, censurando a fini prognostici le condizioni di vita individuale, familiare e sociale, lede il diritto inviolabile della persona a vedere riconosciuta e giudizialmente apprezzata la sua condizione di vita sia come singolo, sia nelle formazioni sociali ove si svolge la sua personalità»; con riferimento all'art. 3, inoltre, in quanto la «[...]pericolosità sociale “dimezzata”[...] compromette o addirittura vanifica le finalità costituzionalmente necessarie delle misure di sicurezza: quella di difesa sociale [...]». Si aggiunga che tale «pericolosità sociale decontestualizzata[...] finisce con l'introdurre una forma mascherata e surrettizia di irragionevole e costituzionalmente censurabile presunzione legislativa di pericolosità[...]»<sup>365</sup>.

Quindi, ciò che il tribunale pone in risalto è l'irragionevolezza della normativa scrutinata, in quanto orientata a creare un tipo criminologico «tendenzialmente unifattoriale di tipo individualistico[...] incentrato sui fattori endogeni»<sup>366</sup>, che non tengono conto di quelle cause ambientali e sociali che sono a queste interdipendenti, motivo per il quale se ne invoca la dichiarazione di incostituzionalità.

---

<sup>364</sup> Il Tribunale nella sentenza rinvia alla sent. N. 253/ 03.

<sup>365</sup> Per una visione più ampia delle violazioni riscontrate dal Tribunale di Sorveglianza di Messina vedi Bianchetti, op. cit., pag. 6-7.

<sup>366</sup> Ivi, pag. 8.

### 5.2.2 La Corte costituzionale sul nuovo accertamento della pericolosità sociale

La Corte costituzionale, con la sentenza del 23.07.2015, n. 186, ha dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale sollevata dal giudice *a quo*, «con una tipica decisione di infondatezza su base interpretativa»<sup>367</sup>.

Nel giudizio di illegittimità è intervenuto il presidente del consiglio dei Ministri, rappresentato dall'Avvocatura dello Stato, chiedendo che la questione sia dichiarata immotivata in quanto, secondo l'Avvocatura, «le nuove disposizioni mirerebbero ad eliminare le condizioni giuridiche che potrebbero consentire la conferma dei giudizi di pericolosità sociale di internati trascurati, o comunque, non presi in carico dal Servizio sanitario nazionale, pur a fronte di quadri clinici adeguati rispetto a percorsi terapeutici e riabilitativi extramurari». La normativa, perciò, «non giustificherebbe le interpretazioni *contra reum*, paventate dal giudice rimettente. L'esclusione della rilevanza delle “condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale” rappresenterebbe una soluzione, costituzionalmente giustificata, diretta a “scongiurare violazioni ai diritti di libertà” dell'infermo o del seminfermo di mente, le cui condizioni di svantaggio sociale potrebbero essere il pretesto per una rimodulazione del tutto particolare del confine tra libertà e custodia»<sup>368</sup>.

Inoltre, l'avvocatura sottolinea che la novella legislativa rappresenta la risposta del legislatore alle risultanze della Commissione di inchiesta Marino, la quale ha evidenziato la precarietà delle condizioni di vita degli internati negli O.P.G., sottoposti a trattamenti disumani e degradanti, spesso *sine die*, sottolineando, a tal proposito, come «la disposizione di cui al comma 4 dell'art. 3-ter del decreto-legge 22 dicembre 2011, n. 211[...]convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 17 febbraio 2012, n. 9, che prevede che “le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse”, si riferirebbe proprio a situazioni di tale tipo, così come ad esse si riferirebbe la disposizione impugnata».

Sulla base di tali considerazioni la Corte, perciò, ha dichiarato la questione infondata, in quanto, come emerge dalle dichiarazioni sviluppate dal remittente, sembra che la stessa tragga origine dal fatto che la disposizione impugnata abbia modificato la nozione di pericolosità

---

<sup>367</sup> Vedi Diritto penale contemporaneo, La Consulta chiarisce l'attuale disciplina della valutazione di pericolosità sociale per i soggetti ad imputabilità ridotta od esclusa, 24.07.2015.

<sup>368</sup> Sent. Cort. Cost. N. 186/2015, punto 2, consultabile a questo link: <http://www.giurcost.org/decisioni/2015/0186s-15.html>.

sociale ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza. Nell'ordinanza, infatti, si evidenzia come la normativa abbia apportato "modifiche strutturali di istituti secolari come la pericolosità sociale, disciplinata dalle norme cardinali degli artt. 133 e 203 del codice penale", comportando una frattura a livello della prognosi giudiziaria del rapporto inscindibile tra l'uomo e ambiente.

Tuttavia, precisa la Corte costituzionale, «basta leggere la disposizione impugnata per comprendere che le frasi sulle quali si appunta la censura non riguardano la pericolosità sociale come categoria generale, ma si riferiscono più specificamente alla pericolosità che legittima il "ricovero in un ospedale psichiatrico o in una casa di cura", infatti, la disposizione esordisce sancendo che "il giudice dispone nei confronti dell'infermo di mente e del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza", e nel far ciò non può che valutare la pericolosità sociale nei modi ordinari.

Allora, «è solo per disporre il ricovero di una persona in un ospedale psichiatrico giudiziario o in una casa di cura o di custodia che il giudice deve accertare, "senza tenere conto delle condizioni di cui all'art. 133, secondo comma, numero 4, del codice penale", che "ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale"». Una disposizione che, come sostenuto dalla stessa Corte, va letta nell'ambito della normativa volta al superamento degli O.P.G., in linea di tendenza sia con la giurisprudenza della Corte costituzionale che ha dichiarato l'incostituzionalità dell'art. 222 c.p. nella parte in cui non consentiva al giudice di adottare, in luogo della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza idonea ad apprestare cure adeguate e a sedare la pericolosità sociale del singolo, sia dell'art. 206 c.p., nella parte in cui non consentiva al giudice di disporre, in luogo dell'O.P.G., una misura di sicurezza non detentiva destinata allo stesso scopo di prevenzione e cura.

Pertanto , la Corte «dichiara non fondata la questione di legittimità costituzionale dell'art. 1, comma 1, lettera b), del decreto-legge 31 marzo 2014, n. 52 (Disposizioni urgenti in materia di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari), convertito, con modificazioni, dall'art. 1, comma 1, della legge 30 maggio 2014, n. 81, «nelle parti in cui stabilisce che l'accertamento della pericolosità sociale "è effettuato sulla base delle qualità soggettive della persona e senza tenere conto delle condizioni di cui all'articolo 133, secondo comma, numero 4, del codice penale" e che "non costituisce elemento idoneo a supportare il

giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali” sollevata, in riferimento agli artt. 1, 2, 3, 4, 25, 27, 29, 30, 31, 32, 34, 77 e 117, primo comma, della Costituzione[...].».

### **5.3 Il riesame della pericolosità sociale e la durata delle misura**

La legge 81/2014 ha inserito all’art. 8 della l.n. 9/2012 due nuovi commi, l’1-*ter* e l’1-*quater*, i quali hanno introdotto novità circa la disciplina del riesame e della durata delle misure di sicurezza, al fine di evitare il protrarsi della durata delle misura *sine die*.

Il comma 1-*ter* dell’art. 8 l.n. 9/2012 dispone che debbano essere obbligatoriamente predisposti “i percorsi terapeutici-riabilitativi individuali di dimissione di ciascuna delle persone ricoverate negli ospedali psichiatrici giudiziari”, specificandosi che nei confronti dei “pazienti per i quali è stata accertata la persistenza della pericolosità sociale, il programma documenta in modo puntuale le ragioni che sostengono l’eccezionalità e la transitorietà del prosieguo del ricovero”.

Il primo periodo della norma fa riferimento a quell’esigenza di predisporre programmi di accompagnamento del singolo alla società, in modo da realizzare una fase di transizione tra la vita del soggetto all’interno dell’O.P.G. e quella all’esterno. Il secondo periodo dispone poi che la durata del ricovero in O.P.G. e in C.C.C. può protrarsi solo in casi eccezionali e transitori, ossia solo qualora vi sia un elevato rischio di recidiva e purché la misura sia comunque temporanea, «strutturata in modo da garantire la possibilità che il soggetto riacquisti la libertà»<sup>369</sup>, al fine di combattere la prassi che ha visto la proliferazione dei c.d. ergastoli bianchi.

Il giudice, in tal senso, una volta ricevuto il programma dell’assistito, dovrà disporre il riesame della pericolosità «qualora siano disponibili sul territorio strutture in grado di assicurare un trattamento extra-custodiale»<sup>370</sup>[...]. Ne consegue che eccezionalità e tendenziale temporaneità delle misure di sicurezza vanno assunte come criteri generali di giudizio per

---

<sup>369</sup> Pelissero, Ospedali, op. cit., pag. 926.

<sup>370</sup> Evidenzia Balbi a proposito, op. cit., pag. 14:«[...]Strutture “aperte” adeguate[...] non ci sono[...]gli stessi Dipartimenti di igiene mentale non saranno plausibilmente in grado di far fronte a tale coinvolgimento. Né la risposta “istituzionale” possono essere le famiglie che, se ci sono, comunque non sono in grado di farcela.[...]non basta dover predisporre percorsi terapeutici-riabilitativi se non c’è nessuno che provveda alla loro attuazione».

un'interpretazione restrittiva della disciplina sul riesame della pericolosità (art. 208 c.p.)[...]»<sup>371</sup>.

Il comma 1-*quater* della legge 9/2012, invece, stabilisce che le “misure di sicurezza detentive provvisorie o definitive, compreso il ricovero nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, non possono durare oltre il tempo stabilito per la pena detentiva prevista per il reato commesso, avuto riguardo alla previsione edittale massima”. Quest'ultima norma rappresenta di certo la novità più eclatante della novella legislativa. La fissazione di una durata massima della misura di sicurezza permette di superare la logica terapeutica della Scuola positiva che, spinta da esigenze di prevenzione della pericolosità, permetteva l'applicazione della misura, ipoteticamente, a tempo indeterminato.

La riforma ha imposto di determinare il limite massimo delle misure di sicurezza detentive (provvisorie o definitive che siano) rapportandole alla pena edittale massima prevista per il reato-presupposto commesso, da determinare ai sensi dell'art. 278 c.p.p., in linea di tendenza con la dottrina prevalente<sup>372</sup>, consentendo poi, qualora la pericolosità sociale sia persistente allo scadere della durata della misura, l'applicazione delle libertà vigilata.

E' prevista un'eccezione alla regola testé esposta, ossia nei casi di delitti puniti con la pena dell'ergastolo la legge 81/2014 prevede che non si applichi la disciplina della durata massima, potendo dunque la misura, in questi casi, essere protratta a tempo indeterminato<sup>373</sup>.

Una prima applicazione pratica della normativa si è avuta il 3.06.2014, con la sentenza del Tribunale di Roma<sup>374</sup>. Nel caso di specie all'imputato, riconosciuto come socialmente pericoloso, sono stati contestati i delitti di lesioni dolose (art. 582 c.p.) e di getto pericoloso di cose (674 c.p.).

Il tribunale, ai sensi dell'art. 1 comma 1 *quater* legge 52/2014, ha dichiarato la cessazione di efficacia della misura e la liberazione dell'internato dopo aver rilevato che: a)

---

<sup>371</sup> Ivi, pag. 927.

<sup>372</sup> Pelissero, pericolosità, op. cit., pag. 197-198. Che evidenzia come il limite massimo della misura «non è infatti di ostacolo ad alcun intervento sul piano psichiatrico, potendo la misura essere interrotta o commutata in qualunque momento si palesi un progresso dei disturbi psichici tale da consentire un allentamento dei controlli; la sua funzione è esclusivamente di limite alla espansione delle esigenze preventive a tutela della libertà del soggetto. Ancorare la durata massima al limite edittale superiore previsto dalla legge per quel reato evita che, come regola generale, possa essere imposta una limitazione della libertà personale eccedente la misura massima prevista dalla legge per i soggetti imputabili».

<sup>373</sup> Più chiaramente, Pelissero, Ospedali, op. cit., pag. 928.

<sup>374</sup> Consultabile a questo link: [http://www.ristretti.it/commenti/2014/giugno/pdf4/articolo\\_gatta.pdf](http://www.ristretti.it/commenti/2014/giugno/pdf4/articolo_gatta.pdf).



“la norma richiamata non prevede disposizioni diverse o transitorie nel caso in cui l’internato risulti ancora socialmente pericoloso”; b) “in forza dell’art. 200, co. 2 c.p., e del principio del *favor rei*, essa trova immediata applicazione”; c) la misura è in esecuzione, nel caso di specie, da oltre quattro anni, e il termine di durata massima è decorso<sup>375</sup>. Quindi, «il Tribunale di Roma ordina [...] la liberazione di una persona “ad alta pericolosità sociale” - che risulta aver realizzato condotte violente anche all’interno dell’OPG - perché è la nuova legge a imporglielo»<sup>376</sup>.

Nonostante la recente pronuncia della Corte costituzionale vista sopra in tema di pericolosità sociale abbia risolto alcune incognite sulle modalità d’accertamento della pericolosità sociale, con la sentenza del Tribunale di Roma appare in tutta evidenza la necessità di addivenire a una riforma generale del sistema delle misure di sicurezza. Infatti, il prodotto scaturente dalla nuova riforma degli O.P.G., se da un lato sembra aver posto fine alla stagione degli ergastoli bianchi, considerazione questa che non può che essere vista con favore, dall’altro lato ha introdotto altre incognite sul versante del controllo penale, avendo aperto le porte, al fine di rafforzare le garanzie individuali, a soggetti effettivamente pericolosi<sup>377</sup>.

Per tal motivo, è stato evidenziato che «per evitare il fallimento di una riforma che sul versante della giustizia penale è portatrice di un messaggio di civiltà non meno dirompente di quello della legge Basaglia, è necessario una forte implementazione dei servizi territoriali di salute mentale [...] in grado di fornire programmi individuali a soggetti particolarmente vulnerabili che riacquistano la libertà [...] ed ai quali vanno assicurate le condizioni per riacquistare una nuova dimensione sociale senza pregiudicare le esigenze di difesa sociale»<sup>378</sup>.

Indipendentemente da quanto asserito dal giudice Di Nicola nella sentenza testé citata, sarebbe necessaria una riforma generale la quale dovrebbe predisporre «misure diverse e specifiche per i diversi disturbi psichici diagnosticabili»<sup>379</sup>, al fine di poter effettivamente apprestare cure efficaci al singolo, smorzandone la pericolosità.

---

<sup>375</sup> Vedi sul punto G.L. Gatta, *Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento, in diritto penale contemporaneo* 16.06.2014.

<sup>376</sup> *Ibidem*.

<sup>377</sup> Sul punto vedi Paola di Nicola, *La chiusura*, op. cit., pag. 15 ss.; cfr. Pelissero, *Ospedali*, op. cit. pag. 929

<sup>378</sup> Pelissero, *Ospedali*, op. cit., pag. 929-930.

<sup>379</sup> Collica, *La crisi*, op. cit., pag. 45, la quale precisa che «[...]soprattutto per le ipotesi di vizio parziale, cui, con tutta probabilità, potranno più frequentemente essere ricondotti i casi di disturbi della personalità, le soluzioni sanzionatorie devono essere plurime».

Parte della dottrina, soprattutto facendo riferimento alle strategie adottate fuori dal contesto nazionale italiano<sup>380</sup>, ha segnalato, a tal proposito, l'importanza dei trattamenti terapeutici extramurari, da adottare «secondo un approccio di tipo comportamentale e cognitivo, cui si» possono associare «[...]metodi psicoterapeutici, psicodinamici e, a volte, trattamenti farmacologici»<sup>381</sup>.

La riforma del 2014 in discussione può, specialmente alla luce dell'intervento della Corte costituzione del 2015, essere vista con favore almeno per quel che riguarda il rispetto della persona, data l'individuazione di un limite massimo all'applicazione della misura di sicurezza.

Ciononostante ha, come si diceva, effettivamente aperto le porte a taluni internati. La mancata predisposizione di misure di intervento apposite da parte delle regioni, volte a gestire i dimissionari delle REMS, degli O.P.G. e delle C.C.C., solleva seri problemi sul fronte della possibile recidività di quest'ultimi.

E' indubbio che senza l'apporto di organi capaci di accompagnare il cammino dell'ex ricoverato verso la società, questo, con molta probabilità, ritornerà a delinquere, soprattutto se riammesso in quel contesto ambientale che l'aveva determinato al crimine.

Ecco il motivo per il quale si richiede una riforma generale della figura sanzionatoria "misura di sicurezza", riforma che incontrovertibilmente non potrà realizzarsi nel breve periodo.

La mancanza di risorse economiche e la scarsa attenzione rivolta a quella parte della società che normalmente è destinataria delle misure di sicurezza, non potranno che allungare il tempo necessario alla ristrutturazione del sistema di controllo penale dei soggetti pericolosi.

Tuttavia, «quel che si tende [...] a dimenticare, in proposito - ed è ancor più vero per chi è debole, per chi è malato, per chi è ristretto - è che con il passare del tempo, passa la vita»<sup>382</sup>.

---

<sup>380</sup> Come ad esempio nell'ordinamento Belga, ove la concessione delle libertà condizionale del condannato è subordinata a un parere di un servizio specializzato e alla predisposizione di un trattamento terapeutico.

<sup>381</sup> Ivi, pag. 47.

<sup>382</sup> Balbi, op. cit., pag. 18.

## Capitolo IV

### ORIZZONTI EUROPEI

#### **1. La C.E.D.U., la difesa sociale dai cittadini pericolosi**

Il tema delle misure di sicurezza personali detentive, in particolare quella dell'ospedale psichiatrico giudiziario, rappresenta da sempre un punto nevralgico nelle riflessioni etico - giuridiche in seno agli ordinamenti europei.

In Europa le considerazioni giuridiche aventi a oggetto il trattamento degli autori di reato non imputabili possono farsi risalire alla nascita della Scuola positiva<sup>1</sup>, la quale per prima si era posta il problema di pervenire a un sistema sanzionatorio capace di apprestare agli insani di mente un trattamento funzionale alla loro cura e riabilitazione.

Tuttavia, l'impreparazione degli operatori sanitari, l'insussistenza di strutture e mezzi adeguati e la scarsa attenzione che la classe politica aveva rivolto nei confronti dei criminali socialmente pericolosi ha posto, come visto, le basi per la nascita d'un sistema penale totalizzante, incapace di salvaguardare i diritti fondamentali delle persone insane.

All'esigenza di cura si è sovrapposta quella di difesa sociale, che ha travalicato i confini dei diritti personali, ponendo i presupposti per la trasformazione dei c.d. folli da persone da dover aiutare a belve da dover domare.

Questo clima di profondo sconcerto ha posto le basi per la formazione della Convenzione Europea per la salvaguardia dei diritti dell'uomo e delle libertà fondamentali (c.d. CEDU). Il trattato, elaborato dal Consiglio d'Europa nel 1950 ed entrato in vigore il 3.09.1953, cercò di porre rimedio al problema della brutalizzazione dell'uomo, riconoscendo i diritti fondamentali della persona da tutelare, istituendo, a tal fine, la Corte Europea dei diritti dell'uomo, organo giurisdizionale avente a oggetto la tutela dei diritti individuati nella Convenzione citata.

---

<sup>1</sup> Vedi meglio *supra*, cap. II, sez. 1.1.

Quest'ultima ha avuto modo di formulare, negli anni, un insieme di pronunce che hanno chiarito il testo della Convenzione Europea, rendendone il contenuto più chiaro e adeguato alla prassi<sup>2</sup>.

Ai fini della presente trattazione, appare interessante analizzare la lettera e) dell'art. 5 della C.E.D.U.<sup>3</sup>, la quale disciplina la “detenzione delle persone contagiose, alienati, alcolizzati, tossicomani e vagabondi”, detenzione che va attuata solo nei casi e nei modi prescritti espressamente dalla legge, con lo scopo di offrire ai singoli tutele idonee a impedire l'utilizzo sregolato dello strumento penale per fini di prevenzione.

Invero, la Corte Europea, con l'intento di realizzare una giusta compensazione tra le esigenze di difesa sociale e quelle di cura, ha implementato le garanzie previste dalla Convenzione, «tramite interpretazioni evolutive: in generale, qualsiasi privazione di libertà *ante delictum* deve essere strettamente necessaria e agganciata a fini superiori».

A tal proposito, il primo periodo dall'art. 7 della stessa Convenzione prevede che “nessuno può essere condannato per un'azione o una omissione che al momento in cui fu commessa non costituisse reato secondo il diritto interno o secondo il diritto internazionale”.

---

<sup>2</sup> Ghard, op. cit., pag. 230.

<sup>3</sup> Articolo 5, C.E.D.U., Diritto alla libertà e alla sicurezza.

1. Ogni persona ha diritto alla libertà e alla sicurezza. Nessuno può essere privato della libertà salvo che nei casi seguenti e nei modi previsti dalla legge:

- a. se è detenuto regolarmente in seguito a condanna da parte di un tribunale competente;
- b. se è in regolare stato di arresto o di detenzione per violazione di un provvedimento legittimamente adottato da un tribunale ovvero per garantire l'esecuzione di un obbligo imposto dalla legge;
- c. se è stato arrestato o detenuto per essere tradotto dinanzi all'autorità giudiziaria competente quando vi sono ragioni plausibili per sospettare che egli abbia commesso un reato o ci sono motivi fondati per ritenere necessario di impedirgli di commettere un reato o di fuggire dopo averlo commesso;
- d. se si tratta della detenzione regolare di un minore, decisa per sorvegliare la sua educazione, o di sua legale detenzione al fine di tradurlo dinanzi all'autorità competente;
- e. se si tratta della detenzione regolare di una persona per prevenire la propagazione di una malattia contagiosa, di un alienato, di un alcoolizzato, di un tossicomane o di un vagabondo;
- f. se si tratta dell'arresto o della detenzione regolare di una persona per impedirle di penetrare irregolarmente nel territorio, o contro la quale è in corso un procedimento d'espulsione o d'extradizione.

2. Ogni persona che venga arrestata deve essere informata al più presto e in una lingua a lei comprensibile dei motivi dell'arresto e di ogni accusa elevata a suo carico.

3. Ogni persona arrestata o detenuta nelle condizioni previste dal paragrafo 1 c) del presente articolo, deve essere tradotta al più presto dinanzi a un giudice o a un altro magistrato autorizzato dalla legge ad esercitare funzioni giudiziarie e ha diritto di essere giudicata entro un termine ragionevole o di essere posta in libertà durante l'istruttoria. La scarcerazione può essere subordinata ad una garanzia che assicuri la comparizione della persona all'udienza.

4. Ogni persona privata della libertà mediante arresto o detenzione ha diritto di indirizzare un ricorso ad un tribunale affinché esso decida, entro brevi termini, sulla legalità della sua detenzione e ne ordini la scarcerazione se la detenzione è illegale.

5. Ogni persona vittima di arresto o di detenzione in violazione a una delle disposizioni di questo articolo ha diritto ad una riparazione.

Tuttavia, le misure di sicurezza previste per i non imputabili, «non possono rientrare nell'ambito della copertura dell'art. 7, in quanto, pur richiedendo la commissione di un reato [...], non presentano contenuto punitivo; la loro legittimità deve essere quindi valutata alla luce dell'art. 5, lett. e), CEDU, che prevede la detenzione regolare nei confronti degli alienati ed alcolizzati, di tossicomani o di vagabondi»<sup>4</sup>.

Le misure di sicurezza applicabili ai soggetti imputabili, invece, presentano caratteristiche tali da poter essere ragguagliate alle pene, rientrando, in tal modo, nell'ambito di copertura dell'art. 7 C.E.D.U., dovendosi precisare che «quando l'ordinamento prevede misure limitative o privative della libertà personale finalizzate non a punire, ma a prevenire il pericolo di commissione di reato, le garanzie della materia "penale" non operano»<sup>5</sup>.

Specificando quanto previsto all'art. 5, lettera e) C.E.D.U., bisogna accentuare il fatto che scopo della norma sia nella pratica «collegato alla definizione di volta in volta accettata, sia essa di "alienato", "infermo di mente", "alcolizzato", e più in generale di soggetto "socialmente emarginato"»<sup>6</sup>. In tal senso, la Corte Europa, con la sentenza del 24.10.1979, c.d. caso Winterwerp, ha chiarito che «la Convenzione non precisa cosa si intenda per 'alienato'», dato che «tale termine non si presta ad una interpretazione definitiva: [...] il suo significato non cessa di evolversi in concomitanza con i risultati della ricerca psichiatrica» e deve essere messo in relazione con «la crescente flessibilità [souplesse] del trattamento ed il cambiamento della percezione collettiva nei confronti delle infermità mentali, in particolare nella misura in cui si va diffondendo una maggiore sensibilità per i problemi dei pazienti»<sup>7</sup>.

La sentenza chiarisce, inoltre, come l'art. 5 C.E.D.U. vieti di detenere qualcuno per il singolo fatto di aver posto in essere condotte discostanti da quelle imposte da una determinata società, dovendosi subordinare l'applicazione di una misura di sicurezza restrittiva della libertà alla integrazioni di tre presupposti: l'accertamento dello stato di alienazione del singolo, da realizzarsi mediante perizia medica, la constatazione della gravità del disturbo mentale e dell'effettiva idoneità dello stesso di inibire le capacità volitive dell'interessato, e dalla «[...]permanenza del nesso causale tra turbamento e internamento stesso»<sup>8</sup>. E' solo in

---

<sup>4</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 342.

<sup>5</sup> Ivi, pag. 343.

<sup>6</sup> Gharb, op. cit., pag. 232.

<sup>7</sup> Sentenza Winterwerp c. Paesi Bassi, 24.10.1979. Serie A n. 33, estratto consultabile a questo link: <http://www.forumcostituzionale.it/wordpress/wp-content/uploads/2015/03/rossi.pdf>, sez. 6.1.3.

<sup>8</sup> Gharb, op. cit., pag. 233.; Vedi, inoltre, caso Guzzardi vs Italia, consultabile a questo link: [http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498#{"itemid":\["001-57498"\]}](http://hudoc.echr.coe.int/eng?i=001-57498#{).

presenza di questi presupposti, a parere della Corte, che lo strumento penale può intervenire al fine di curare e controllare il singolo.

La Corte ha osservato come la detenzione debba sempre sottostare a determinate garanzie, poiché «in una società democratica che aderisce alla preminenza del diritto [...], una detenzione arbitraria non potrà mai essere considerata regolare» e, inoltre, la «detenzione di un individuo come infermo di mente sarà regolare [...] solo se è effettuata in un ospedale, in una clinica o in un altro istituto idoneo a ciò abilitato»<sup>9</sup>.

### **1.1 La valutazione della responsabilità penale nei vari ordinamenti europei**

I profili etico - giuridici relativi alla detenzione dei soggetti socialmente pericolosi insani di mente, sono stati oggetto di una discussione giuridico - criminologica tenutasi a Strasburgo dal 25 al 27 novembre 1985, in occasione del VII Colloquio Criminologico organizzato dal Consiglio d'Europa.

In particolare, l'incontro verteva su tre differenti temi: «la definizione del concetto di imputabilità [...] in campo penale, e dei fattori psicopatologici che possono escluderla o attenuarla; i problemi posti dalla valutazione, per mezzo della perizia psichiatrica, della esclusione o della attenuazione della imputabilità [...]; [e] l'influenza della valutazione della imputabilità [...] sulla formulazione delle decisioni del magistrato e sul trattamento dei delinquenti malati di mente»<sup>10</sup>.

Nel rapporto finale al seminario, lo studioso Bernheim ha presentato alcune osservazioni, rilevando come l'accertamento clinico della pericolosità si basi su fondamenti scientifici fragili, motivo per il quale il tribunale deve sempre tener conto di tutti i dati derivanti dalle differenti fonti, comprese quelle provenienti dal perito. Inoltre, precisa Bernheim, il delinquente infermo, sottoposto alla misura dell'O.P.G., deve sottostare, una

---

<sup>9</sup> Ivi, pag. 234, con rinvio a sentenza 28.05.1985, Serie A n. 93, Corte Europea dei Diritti dell'Uomo, caso Ashingdane c. Regno Unito. Precisa l'autrice, in relazione all'applicabilità della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario, che «Quando la decisione privativa della libertà sia stata presa da un organo amministrativo, l'interessato ha il diritto di farne controllare la legittimità all'autorità giudiziaria[...]. In caso di internamento di un infermo di mente, tuttavia, deve farsi luogo a ulteriori controlli, a ragionevoli intervalli, per constatare lo stato della malattia. Sussiste peraltro violazione della C.E.D.U. quando la decisione in proposito non viene presa a breve termine: un lasso di tempo di oltre un anno e mezzo integra violazione, anche tenendo conto di incidenti di competenza e impugnazioni».

<sup>10</sup> G. Canepa, Imputabilità e trattamento del malato di mente autori di reato. Aspetti comparativi e prospettive di riforma a livello europeo, in Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato, a cura di Canepa Marugo, pag. 2, 1995, Padova.

volta accertato lo stato di pericolosità sociale, alle stesse norme che regolano la condizione dei detenuti ordinari.

La prassi aveva mostrato, invero, una disumanizzazione nel trattamento degli internati. Costatazione questa che portò alla formazione di alcune raccomandazioni in seno al VII Colloquio Criminologico, ove si palesò l'auspicabile prospettiva di un'armonizzazione delle leggi penali degli Stati membri dell'UE, volte alla formazione di programmi di trattamento, nei confronti degli internati prosciolti per mancata imputabilità, da dover utilizzare nell'ottica di una continuità terapeutica, abolendo, in tal modo, qualsiasi forma di trattamento avente il carattere del controllo sociale.

Tuttavia, nel corso degli anni, gli ordinamenti europei hanno posto in essere tecniche di prevenzione del crimine tendenti ad attribuire preminenza ora a esigenze di controllo, ora a istanze di trattamento del reo, essendosi formati differenti indirizzi e opinioni, nei singoli Stati, che hanno disatteso la prospettiva di una futura armonizzazione delle leggi penali in tema di misure di sicurezza personali. La sussistenza di una pluralità di vedute ha portato a una diversificazione delle «normative che, nei singoli Paesi, regolano le procedure giudiziarie e le misure di trattamento da irrogare nei confronti del sofferente psichico autore di reato»<sup>11</sup>.

Le discrepanze fra i sistemi penali sussistono, altresì, in riferimento al concetto di responsabilità penale. Nel sistema italiano la responsabilità è «l'obbligo di sottoporsi alle pene stabilite dal codice in rapporto al compimento di un reato [...]», mentre «l'imputabilità è definita come la “capacità di intendere e di volere” al momento del fatto»<sup>12</sup>.

In altri contesti europei, invece, il problema della responsabilità penale non si pone nemmeno. In Svezia e in Belgio, per fare solo qualche esempio, quel che al sistema penale importa non è valutare la capacità del singolo di determinarsi in relazione alle condotte che volontariamente pone in essere, ma è individuare la sanzione, la pena o la misura di sicurezza da adottare in riferimento a determinate categorie di delinquenti, a prescindere da valutazioni precipue sulla natura del criminale.<sup>13</sup>

---

<sup>11</sup> Gharb, op. cit., pag. 243.

<sup>12</sup> Canepa, Imputabilità, op. cit., pag. 3-4.

<sup>13</sup> Ibidem: «Un caso particolare è rappresentato dalla Svezia e dal Belgio, due paesi cui il problema della responsabilità penale non si pone. In questi paesi, secondo Schreiber, l'unico problema che si pone è quello di stabilire quali sanzioni siano più adeguate al caso concreto: “ciò che importa non è di stabilire se il delinquente sia normale o anormale, responsabile o irresponsabile, in quanto la legge penale belga o svedese non forniscono alcuna definizione della normalità, dell'imputabilità e della responsabilità. È sufficiente, in rapporto alle

Più in generale, seguendo la classificazione suggerita da Schreiber nella relazione al Colloquio criminologico di Strasburgo, la valutazione della responsabilità penale negli stati Europei, normalmente, si realizza attraverso tre differenti metodologie: il primo metodo è quello psicopatologico – normativo, che «[...] consiste nello stabilire l'esistenza di malattie e disturbi psichici e nel valutarne l'incidenza sulla capacità di intendere e di volere»<sup>14</sup>, metodo questo adottato in Austria, Danimarca, Francia, Germania, Inghilterra, Irlanda, Italia, Olanda e Svizzera<sup>15</sup>.

Il secondo metodo è quello psicopatologico puro, che considera non punibili i soggetti affetti da certi tipi di malattia mentale, a prescindere dalla capacità della malattia di incidere sull'autodeterminazione del singolo; quindi, «il metodo psicopatologico preferisce puntare la propria attenzione sulla malattia mentale, la cui diagnosi dovrebbe essere il dato determinante dell'esclusione dell'imputabilità del soggetto»<sup>16</sup>, metodo questo seguito in Norvegia, Spagna e Svezia.

Il terzo metodo è quello normativo puro, il quale prescinde da valutazioni attinenti alle incognite psicopatologiche, prendendo a riferimento solo le valutazioni relative alla capacità di intendere e di volere del singolo: ciò che rileva «è l'accertamento della capacità di discernimento e di volontà del soggetto al momento del fatto, risultando così superata in sede penale la questione relativa alla individuazione della malattia mentale e della sua rilevanza, in ragione del tipo». Tuttavia, «[...]quest'ultimo criterio [...] ripropone in termini ancora più antinomici la questione relativa all'accertamento della capacità di autodeterminazione del soggetto [...], ragion per cui [...] ha trovato scarsa applicazione, se non in termini riflessi, in quei paesi come i Paesi Bassi, il Belgio o la Francia [...]»<sup>17</sup>.

---

esigenze del diritto penale, che siano fissate sanzioni, pene, misure di trattamento o di sicurezza adeguate a determinate categorie di delinquenti».

<sup>14</sup> Ivi, pag. 4.

<sup>15</sup> Più chiaramente, a proposito, Bertolino, imputabilità e vizio, op. cit., pag. 146: «Seguendo l'orientamento impostato sul metodo misto, si giunge di contro a una decisione certamente più attenta alle dinamiche tipizzanti il caso in esame, ma che inevitabilmente si scontra [...] con il problema dell'accertamento della possibilità per il soggetto di agire altrimenti al momento del fatto».

<sup>16</sup> Ivi, pag. 145.

<sup>17</sup> Ivi, pag. 146-147.



## 2. Il sistema del controllo penale nei paesi dell'area tedesca, la Germania

In Germania la disciplina dell'imputabilità «presenta un'originalità di struttura rintracciabile in ben pochi altri paesi»<sup>18</sup>. Infatti, nel codice penale tedesco si ritrova un'elencazione tassativa dei disturbi psichici rilevanti ai fini del giudizio d'imputabilità. La specificità di tale elencazione, tuttavia, è stata oggetto di molteplici critiche: la presenza di indicazioni precise e tassative rendeva, infatti, del tutto inutile l'opera del giudice in sede di giudizio di imputabilità, essendo lo stesso impossibilitato a dichiarare la non imputabilità del singolo che presentasse disturbi psichici effettivamente capaci di attenuarne la responsabilità ma non inseriti nell'elencazione del previgente par. 51.

Tuttavia, «la giurisprudenza andava elaborando e applicando un concetto c.d. giuridico della malattia mentale, il quale non riconosceva più quale causa esclusiva della malattia mentale quella organico – biologica. [...]», inoltre «[...] nella psicopatologia - come è noto – si andavano affermando teorie esplicative della malattia mentale nettamente in contrasto con quella medica, che davano infine ragione del disagio della prassi nei confronti della disciplina delineata dal par. 51 StGB»<sup>19</sup>.

Al fine di ovviare a tali impostazioni, la riforma del 1975 cercò di superare le limitazioni presenti nel codice penale tedesco, introducendo una nuova causa di esclusione dell'imputabilità, capace di inglobare tutte le ipotesi d'infermità mentale idonee a condizionare la capacità di intendere e di volere del singolo. Si fa riferimento alla figura delle «"altri gravi anomalie psichiche"[...], quale potenziale causa di esclusione della capacità del soggetto di "comprendere l'illiceità del proprio atto o di comportarsi secondo questa comprensione"»<sup>20</sup>.

Riguardo a quest'ultima categoria, non è «tanto la diagnosi a svolgere un ruolo determinante sul giudizio di colpevolezza, quanto piuttosto la gravità, l'intensità del disturbo [...]. Se quindi sotto il profilo diagnostico si ammette che possano acquistare rilievo anche le

---

<sup>18</sup> Bertolino, *Imputabilità e il vizio*, op. cit., pag. 291.

<sup>19</sup> Ivi, pagg. 293-294.

<sup>20</sup> Ivi, pagg. 290-291: «Prima della riforma del par. 51, i disturbi in grado di escludere l'imputabilità del soggetto, in aderenza [...] a una concezione prettamente medica della malattia mentale, erano rappresentati dal "disturbo della coscienza", "dal disturbo patologico dell'attività mentale" e infine dalla "debolezza mentale". L'accertamento di uno di essi e la conseguente compromissione della capacità del soggetto di cogliere il disvalore del proprio atto o di comportarsi in armonia con questa comprensione rendeva "il fatto non punibile"».

psicopatie, le neurosi e i disturbi dell'affettività, solo il requisito fondamentale della loro gravità consente di attribuire a essi un'efficacia scusante [...]»<sup>21</sup>.

Alla luce di tali considerazioni e della constatazione dell'appartenenza dell'ordinamento tedesco al c.d. metodo misto, il giudice, una volta accertata la sussistenza dell'anomalia psichica, deve verificare la presenza del presupposto normativo, ossia verificare se il disturbo psichico abbia o meno inciso sulla capacità del singolo «di comprendere il disvalore del proprio atto o sulla capacità di adeguare e controllare con uno sforzo della volontà il proprio comportamento in base a tale comprensione»<sup>22</sup>e, in caso di risposta positiva, dichiararne l'esclusione della imputabilità o la sua diminuzione. In entrambi i casi, il giudice può applicare nei confronti dell'autore del reato la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico, qualora vi siano i motivi per ritenere che il singolo possa in futuro ricommettere gravi reati in quanto socialmente pericoloso.

A tal riguardo, il par. 63 del StGB prevede che “quando taluno ha commesso un fatto antiggiuridico in condizione di non imputabilità o d'imputabilità diminuita, il giudice dispone il ricovero in un ospedale psichiatrico se dalla valutazione complessiva dell'autore e del fatto risulta che da lui è possibile attendersi, in ragione della sua condizione, la commissione di rilevanti fatti antiggiuridici e che egli è perciò pericoloso per la collettività”<sup>23</sup>. La misura in questione è di durata indeterminata, ed è subordinata alla verifica annuale della salute del paziente. Inoltre, la stessa è insuscettibile d'applicazione qualora il singolo abbia posto in essere atti bagatellari o abbia realizzato condotte in presenza di una scusante<sup>24</sup>.

Con riferimento particolare alla condizione degli autori di reato pericolosi, il legislatore tedesco ha di recente introdotto una riforma la quale ha «mostrato una chiara tendenza a privilegiare il controllo penale rispetto a quello amministrativo [...] evoluzione che ha condotto a potenziare la prevenzione della pericolosità sociale anche rispetto ai soggetti non imputabili, in punto di cessazione della misura di sicurezza»<sup>25</sup>. Si fa riferimento alla “legge sulla lotta ai reati sessuali e ad altri reati violenti” del 26.01.1998 che ha reso più stringenti le condizioni per porre fine all'applicazione della misura di sicurezza. Infatti, il nuovo par. 67d, secondo comma, «prevede che nel caso in cui non sia previsto per la misura di sicurezza alcun

---

<sup>21</sup> Ivi, pag. 302-303

<sup>22</sup> Ivi, pag. 302.

<sup>23</sup> Vinciguerra S., Il codice penale tedesco, Padova, 2003.

<sup>24</sup> Vedi più chiaramente G. Fornasari, I principi del diritto penale tedesco, Padova, pag. 528-529.

<sup>25</sup> Ivi, pag. 158.

termine massimo (come nel caso dell'ospedale psichiatrico) o non sia decorso tale termine, il giudice possa disporre la sospensione della misura sotto osservazione, con applicazione della libertà vigilata, se c'è da attendersi che l'internato non commetta più reati senza l'esecuzione della misura»<sup>26</sup>.

Prima della riforma, il giudice aveva la possibilità di sospendere la misura qualora l'interruzione della stessa fosse funzionale alla riabilitazione del singolo. La nuova disciplina rappresenta, dunque, una chiara presa di posizione in favore del maggior controllo ai danni del reo, tant'è che il giudice, per sospendere la misura, deve accertare adesso "se c'è da attendersi che l'internato al di fuori dell'esecuzione della misura non commetterà più fatti antiggiuridici"<sup>27</sup>. Al magistrato, quindi, viene imposto un giudizio che, nella maggior parte dei casi, produrrà una non sospensione della misura in caso di dubbio circa la possibile recidiva nel reato del singolo.

È bene però ricordare come, «sul piano applicativo la rigidità della nuova disciplina è stata in parte attenuata attraverso la valorizzazione del principio di proporzione [...] il che dovrebbe evitare che la commissione di meri reati bagatellari possa avere un effetto preclusivo alla concessione della misura. Tuttavia, [...], non v'è dubbio che l'indicazione del legislatore muova in una direzione di politica criminale più attenta alla salvaguardia delle esigenze di difesa sociale, che non alle esigenze terapeutiche [...]»<sup>28</sup>.

Con la successiva riforma del 28.07.2004, c.d. "legge sull'introduzione della custodia di sicurezza posticipata", l'ordinamento penale tedesco ha introdotto la possibilità del giudice di applicare all'internato che possa essere dimesso la misura della libertà vigilata o della custodia di sicurezza, qualora «dalla valutazione complessiva del soggetto, dai fatti e altresì dall'esecuzione della misura risulti che l'internato commetterà con alta probabilità fatti di reato rilevanti con grave pregiudizio mentale o fisico della vittima»<sup>29</sup>. Ciò al fine di deflazionare l'uso dello strumento dell'ospedale psichiatrico, realizzando un controllo penale successivo all'applicazione della misura di sicurezza di cui sopra, ma meno incisivo.

Più precisamente, qualora la pericolosità del singolo cessi o qualora la restrizione della libertà in ospedale psichiatrico sia sproporzionata, il giudice potrà disporre la cessazione della misura di sicurezza in esame e l'applicazione della libertà vigilata, «a meno che sia possibile

---

<sup>26</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 159.

<sup>27</sup> Par. 67, comma 2 StGB.

<sup>28</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 160.

<sup>29</sup> Vinciguerra S., op. cit., pag. 31.

formulare una prognosi positiva in ordine alla astensione da ulteriori reati»<sup>30</sup>. Nel caso in cui, invece, venga meno la patologia che aveva escluso la dichiarazione d'imputabilità del singolo, la misura dell'ospedale psichiatrico potrà essere sostituita con la custodia di sicurezza, allorché si evidenzino elementi di pericolosità qualificata<sup>31</sup> previsti da norme di legge.

La nuova politica criminale intrapresa dall'ordinamento tedesco parte da una profonda sfiducia nei confronti della misure amministrative di sicurezza, che ha indotto il legislatore a privilegiare l'uso dello strumento penale al fine di realizzare un effettivo controllo sociale del reo. Invero, «nonostante gli sviluppi della psichiatria, anche in Germania la realtà degli ospedali psichiatrici giudiziari è ben lontana dall'assicurare strutture e trattamenti effettivamente idonei allo scopo: pur essendo migliorate le condizioni degli internati, mancano ancora i mezzi e le strutture per attivare un efficace trattamento individualizzante[...]»<sup>32</sup>.

Ciò nonostante, in Germania, le legislazioni dei singoli *Länder* in tema di assistenza sanitaria dei sofferenti psichici, hanno predisposto, almeno formalmente, una pluralità di strumenti volti a garantire un trattamento riabilitativo e curativo nei confronti dei pazienti, «lasciando aperta la possibilità di disporre provvedimenti di ricovero in strutture chiuse esclusivamente in presenza di una accertata pericolosità del malato»<sup>33</sup>. L'internamento, allora, rappresenta una misura da adottare solo in taluni casi, fungendo da sistema di contenimento dei delinquenti particolarmente pericolosi. Vi è una flessibilità dell'intervento sanitario funzionale a impedire il sovraffollamento degli ospedali psichiatrici e a garantire un'effettiva cura del paziente. Inoltre, i sofferenti psichici sono destinati a strutture peculiari le quali non possono coincidere con quelle previste per i condannati imputabili. Tant'è che «anche i soggetti condannati, che soffrono di disturbi psichici, sono assoggettati alle cure necessarie in carcere, destinandoli ove possibile a speciali reparti degli istituti di pena [...]»<sup>34</sup>.

---

<sup>30</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 160.

<sup>31</sup> Par. 66b, comma terzo, n. 2 “Dalla valutazione complessiva del soggetto, dai fatti ed altresì dal suo sviluppo durante l'esecuzione della misura risulti che con alta probabilità commetterà fatti di reato rilevanti con grave pregiudizio mentale o fisico della vittima”.

<sup>32</sup> Pelissero, pericolosità, op. cit., pag. 153, il quale puntualizza che gli effetti della misura di sicurezza in esame non sono confortanti, in quanto nel 14, 8 % dei casi si è assistito ad un miglioramento della condizione mentale del paziente, mentre nel 18, 3% a un peggioramento dello stesso. Aggiungendosi a ciò il fatto che «anche in Germania si evidenziano gli effetti negativi della istituzionalizzazione sugli internati, che dopo la dimissione subiscono una doppia stigmatizzazione in quanto “criminali” e in quanto “pazzi”, aggravata dalla insufficienza delle strutture di supporto in questa delicata fase di transizione».

<sup>33</sup> Ivi, pag. 155.

<sup>34</sup> Ivi, pag. 156.

Di particolare interesse è la constatazione del fatto che in Germania, «l'ospedale psichiatrico è previsto sia come misura di sicurezza, per gli autori di reato, sia come misura amministrativa, per coloro che non hanno commesso alcun reato»<sup>35</sup>. Sostanzialmente, ciò che si evidenzia è l'irrazionalità della differenziazione del trattamento del soggetto malato a seconda del fatto che lo stesso abbia o meno commesso un reato, realizzandosi un trattamento comune.

Tuttavia, l'applicazione della misura di sicurezza, a seguito delle riforme viste sopra, non ha subito alcun processo deflazionistico. Dal 2000 a oggi il numero degli internati negli ospedali psichiatrici è aumentato, soprattutto a causa dell'intervento legislativo del 1998, il quale ha limitato la possibilità del giudice di sospendere l'esecuzione della misura di sicurezza.

«Il dato più preoccupante [...] è costituito dal fatto che ad un più ampio ricorso allo strumento di controllo penale [...] non corrisponde alcun riscontro sul piano statistico di un aumento significativo dei tassi di recidiva di questi internati»<sup>36</sup>, con l'effetto dunque di aver trasformato in un istituto di custodia di sicurezza la misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico<sup>37</sup>.

## **2.1 Gli istituti di terapia sociale previsti nell'ordinamento tedesco**

Nonostante le problematiche e i dubbi anzidetti, di rilevante importanza, nello studio degli strumenti di cura e controllo degli autori di reato non imputabili, sono gli istituti di terapia sociale. Trattasi di organismi aventi fini riabilitativi nei quali si realizzano attività terapeutiche di tipo psicoanalitico, sfruttando la psicologia comportamentale al fine di riabilitare e curare i singoli internati. In particolare, la Germania rappresenta il paese ove «l'esperienza degli istituti di terapia sociale è indubbiamente più ricca e diffusa»<sup>38</sup>.

Il primo istituto di terapia sociale formatosi nella Germania Federale è quello di Hohenasperg ove, nel 1954, venne a svilupparsi la prima esperienza socioterapica, poi perfezionatasi attraverso la formazioni di reparti psichiatrici e istituti autonomi di terapia sociale.

---

<sup>35</sup> Ibidem.

<sup>36</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 162.

<sup>37</sup> Ibidem, Pelissero parla a proposito di «Piccola custodia di sicurezza».

<sup>38</sup> Manna, Imputabilità, op. cit., pag. 141.

Per capir meglio le modalità d'esecuzione e di intervento realizzate all'interno della struttura, può porsi l'accento sull'organizzazione della stessa, gestita da un apparato organico ampio, formato da psichiatri, psicologi, educatori e operatori sociali, divisi in gruppi in base al numero dei detenuti, ciascuno dei quali è rappresentato da una persona fidata. I rappresentanti degli internati due volte a settimana si riuniscono, insieme agli altri appartenenti all'istituto, per discutere dei problemi più vari e per programmare le attività d'intervento terapeutico nei confronti degli internati problematici. Inoltre, «la terapia è fortemente orientata in senso analitico, e si svolge mediante terapia individuale, che di gruppo, e al di fuori del tempo riservato al lavoro»<sup>39</sup>.

L'intervento terapeutico è volto a garantire ai singoli la futura immissione alla società civile, da realizzarsi mediante un'assistenza successiva al rilascio. A tal proposito, è stato istituito a Stoccarda un centro social-terapeutico formato da medici, psicologi, teologi e operatori sociali, i quali hanno il compito di analizzare i singoli casi e decidere le modalità di espulsione del singolo dalla struttura social terapeutica. Modalità di intervento che hanno palesato un calo della recidiva degli internati, ragion per la quale si guarda a questi meccanismi con favore.

Di maggior interesse, se rapportato alla realtà presente nel contesto nazionale italiano, l'istituto di terapia sociale di Hamburg – Bergedorf, il quale ha rappresentato una valida risposta riabilitativa nei confronti dei delinquenti sessuali. Il trattamento dura generalmente un anno ed è volto a eliminare la fonte di disturbo che aveva indotto i singoli al crimine. In tal senso, si prevedono differenti tipologie d'intervento: la castrazione chimica, la somministrazione di farmaci e la psicoterapia. Metodologie differenti a seconda del grado di pericolosità riscontrato, nonché della libera scelta del ristretto in istituto, il quale può decidere se accedere a una o all'altra delle misure<sup>40</sup>. Inoltre, i soggetti possono svolgere attività socialmente utili fuori dalle strutture, ricevere permessi premio e beneficiare di periodi di ferie e vacanze durante i fini settimana. «Tale disciplina appare assai rilevante, perché consente proprio quel graduale contatto con l'esterno, che indubbiamente favorisce, assieme

---

<sup>39</sup> Ivi, pag. 143.

<sup>40</sup> Osserva Manna, L'imputabilità, op. cit., pag. 144, che dal 1969 ai primi anni del 2000 34 delinquenti sessuali sono stati sottoposti a interventi di terapia sociale in questo istituto. Di questi, 17 hanno scelto liberamente d'essere castrati, 15 hanno assunto farmaci e due sono stati riabilitati mediante terapia sociale.

al lavoro ed ai sostegni più strettamente di natura terapeutica, la risocializzazione del soggetto»<sup>41</sup>.

La figura degli istituti di terapia sociale comparse per la prima volta nel progetto alternativo di riforma del StGB, il c.d. *Alternativ - Entwurf*, promosso da un gruppo di professori tedeschi, austriaci e svizzeri.

Il progetto, prima della riforma del 1975, prevedeva l'applicazione della misura in esame a diverse categorie di soggetti, ossia: i condannati per reati connessi a malattia mentale o disturbi della personalità e i singoli condannati per tre volte per reati dolosi che abbiano espiato almeno tre anni di pena e che palesino una determinata pericolosità sociale<sup>42</sup>. In particolare, «i tipi di soggetti ammessi al ricovero sono [...] due, e cioè i primari, con disturbi della personalità, ed i recidivi, ove, invece, il disturbo viene evidentemente “presunto” dalla reiterazione criminosa», i quali possono accedere a tali istituti qualora vi acconsentano, essendo la disciplina proposta nell'*AE* «da approvare [...] in quanto dimostra chiaramente come sia ben possibile utilizzare il modello delle misure di sicurezza e, nel contempo, subordinarne, almeno in parte, l'irrogazione alla volontà del soggetto»<sup>43</sup>.

Ciononostante, nella riforma del 1975 le istanze promosse dal progetto alternativo vennero solo parzialmente prese in considerazione, infatti nel par. 65 StGB ritroviamo la figura dell'istituto di terapia sociale, il quale presenta differenze non irrilevanti rispetto al modello teorizzato prima della riforma penale. Invero, nel nuovo testo i tipi di autore presi in considerazione sono tre e non più due, in quanto ai malati di mente e ai recidivi si aggiungono i delinquenti sessuali; i recidivi sono destinatari della misura solo se di età inferiore ai 27 anni

---

<sup>41</sup> Ibidem.

<sup>42</sup> Più precisamente, il par. 69 AE.AT. prevedeva le seguenti condizioni per il ricovero :«1) chi è stato condannato per un reato connesso ad una malattia mentale o a profondi disturbi della personalità ad una pena detentiva di almeno due anni e di diciotto mesi, nel caso di diminuita capacità di colpevolezza, è ricoverato in un istituto di terapia sociale, se c'è da temere che possa commettere gravi reati e si spera che il trattamento social terapeutico possa evitare la commissione di ulteriori reati. 2) autori primari non possono essere sottoposti a questa misura contro la loro volontà. Il consenso è irrevocabile. 3) Indipendentemente dal presupposto di cui al primo comma, è da ricoverare in un istituto di terapia sociale chi è stato già condannato tre volte per reati dolosi, ha espiato per questi almeno tre anni di pena detentiva, se l'esecuzione della pena prevedibilmente non lo tratterrà da ulteriori reati [...]. 4) La misura di sicurezza, nel caso di prima applicazione, dura da un minimo di due anni ad un massimo di quattro, in caso di ripetuta applicazione fino ad un massimo di otto anni. 5) Autori che non hanno compiuto ancora il ventisettesimo anno d'età vanno ricoverati in un istituto speciale. 6) Nell'istituto di terapia sociale, tramite interventi di ordine psichiatrico e pedagogico devono essere sviluppate nel ricoverato la volontà e la capacità di condurre in futuro una vita senza commettere reati. È inoltre stimolata l'attività di collaborazione del ricoverato. Gli istituti sono sotto direzione medica. 7) interventi medici e trattamento psichiatrico quali misure di terapia sono ammessi solo con il consenso del ricoverato».

<sup>43</sup> Manna, L'imputabilità, op. cit., pag. 152-153.

e, inoltre, perde di significato la subordinazione della misura al previo consenso del singolo; «da ultimo, si nota nel testo codicistico un insistere maggiore, più che sul “bisogno di terapia”, sul tradizionale concetto di pericolosità, nonostante i dubbi e le perplessità già allora avanzate sulle “prognosi” criminali»<sup>44</sup>.

Il recepimento realizzatosi dalla riforma del codice penale del 1969 può, allora, considerarsi «fittizio, in quanto questa disciplina non entrò mai in vigore, considerata l’incapacità dei *Länder* di apprestare le strutture necessarie, facendo naufragare quella che Zipf considerò la “decisione più coraggiosa e rischiosa della legge di riforma del diritto penale”»<sup>45</sup>. Infatti, «l’entrata in vigore del § 65 fu progressivamente procrastinata ed alla fine la norma non entrò mai in vigore, per ragioni di tipo pratico e di tipo ideologico. Innanzitutto, intervennero le difficoltà finanziarie già pronosticate dalla dottrina [...]. In secondo luogo, era nel frattempo gradatamente scemato l’ottimismo nella efficacia psicoterapeutica di tali istituti»<sup>46</sup>.

A conclusione di tale iter si pone la legge sull’esecuzione penitenziaria del 20.12.1984, la quale ha abrogato il par. 65, trasformando gli istituti di terapia sociale in misure alternative alla detenzione. «L’idea di fondo dell’istituto socioterapico è transitata nel 1998 dall’apparato delle misure di sicurezza a modalità di esecuzione della pena (§ 9 StVollzG) con la previsione per i detenuti con disturbo della personalità del collocamento in specifici istituti o in separati reparti all’interno degli ordinari istituti penitenziari»<sup>47</sup>.

L’istituto di terapia sociale, quindi, è passato da misura di sicurezza a misura di esecuzione della pena penitenziaria, dato questo che permette di svelare quanto segue: se da un lato la nuova modalità esecutiva della pena carceraria evidenzia l’esigenza di porre fine all’esperienza delle misure di sicurezza a favore di soluzioni funzionali alla effettiva cura e risocializzazione del singolo, dall’altro palesa «una diversa direttrice di politica criminale di potenziamento della prevenzione speciale negativa attraverso il ricorso alle misure di sicurezza, in particolare ampliando progressivamente le ipotesi di custodia di sicurezza»<sup>48</sup>. Inoltre, l’introduzione, come visto sopra, nel 2004 della custodia di sicurezza postuma ha

---

<sup>44</sup> Ivi, pag. 157.

<sup>45</sup> Pelissero, Il controllo dell’autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali, in *diritto penale contemporaneo*, pag. 5.

<sup>46</sup> Pelissero, *Pericolosità*, op. cit., pag. 228.

<sup>47</sup> M. Pelissero, Il controllo dell’autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali, in *Diritto penale contemporaneo*, 26.07.2011, pag. 5.

<sup>48</sup> Ivi, pag. 6.



accentuato maggiormente l'esigenza del legislatore tedesco di pervenire a un sistema di controllo sociale diretto più a una prevenzione speciale di tipo negativa che non positiva, esigenza questa ancor più visibile alla luce della recente riforma del 2007. Quest'ultima ha, difatti, «esteso l'applicazione della custodia postuma ai casi in cui la custodia non potesse essere ordinata al momento della condanna, consentendo al giudice di prendere in considerazione, ai fini del giudizio prognostico, anche gli elementi già conoscibili al momento della condanna»<sup>49</sup>.

Ciò ha portato a un incremento degli ordini d'internamento che dal 1961 al 2009 hanno subito un'inflazione pari al 140 %<sup>50</sup>, palesandosi un utilizzo dello strumento penale spesso inutile e eccessivo, frutto di una dose di «populismo e politica simbolica»<sup>51</sup>.

Tuttavia, nonostante questi ultimi dati, «la storia degli istituti socio terapeutici in Germania segnala una linea di politica criminale favorevole all'abbandono della strada della misura di sicurezza a favore della ricerca, sul terreno della pena, della soluzione più idonea a tener conto delle esigenze terapeutiche dei soggetti riconosciuti capaci di intendere e di volere [...]. Ovviamente la capacità di un tale sistema di venire incontro alle necessità terapeutiche dipende dall'effettiva attivazione di reparti all'interno delle carceri o di strutture autonome in grado di soddisfare le particolari esigenze di riabilitazione del condannato [...]»<sup>52</sup>, senza le quali gli interventi di cui sopra presenterebbe, com'è accaduto, un mero risvolto custodiale<sup>53</sup>.

---

<sup>49</sup> Ivi, pag. 9.

<sup>50</sup> Più chiaramente, ivi, pag. 9-10: « A questo sviluppo normativo della custodia di sicurezza ha corrisposto un aumento degli ordini di internamento. Se le riforme del 1969 erano riuscite a garantire un'applicazione limitata della misura (nel 1961 gli internati erano 688, hanno raggiunto quota 902 nel 1966 e si sono drasticamente ridotti negli anni Settanta, per giungere a 190 nel 1987 e 182 nel 1990), a partire dalla fine degli anni Novanta si è assistito ad un notevole incremento: da 200 internati nel 1997, si è arrivati a 350 nel 2005, 375 nel 2006, 427 nel 2007, 448 nel 2008 e 491 nel 2009 . I numeri sono esigui in termini assoluti e relativi in rapporto al numero complessivo dei detenuti in Germania (0,8% dei 61.000), ma sono impressionanti se si considera che segnalano, nell'arco di poco più di dieci anni, un aumento del 140% degli ordini di custodia a fronte di un riscontro statistico di diminuzione generale dei reati che legittimano le diverse forme di custodia di sicurezza: una «*Renaissance der Sicherungsverwahrung*» che indica il progressivo spostamento verso una politica penale della difesa sociale chiaramente espressa nel § 129 StrVollG, che considera le diverse forme di Sicherungsverwahrung uno strumento di limitazione della libertà personale «a tutela della collettività»

<sup>51</sup> Ivi, con rinvio a A. Kreuzer.

<sup>52</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 229.

<sup>53</sup> Vedi a proposito Manna, op. cit., pag. 161

## 2.2 L'Austria e la Svizzera

Secondo il par. 11 del StGB Austriaco, non è colpevole chi «a causa di un disturbo psichico riconducibile a quelli tipizzati nella norma stessa manca della capacità di comprendere e di controllare il proprio comportamento al momento del fatto»<sup>54</sup>, ripresentandosi lo stesso paradigma misto adottato nel c.p. tedesco.

Anche la normativa austriaca è stata oggetto di un'importante opera di riforma nel 1975. Il nuovo par. 11 ha, infatti, recepito le istanze provenienti dalla comunità giuridica. Quest'ultima aveva più volte evidenziato l'esigenza di inserire una clausola generale capace di porre rimedio alle problematiche estrinsecatesi nella prassi in riferimento all'accertamento delle cause di esclusione dell'imputabilità. In tal senso, la nuova formulazione del par. 11 ha accolto il modello c.d. misto, abbandonando il metodo puramente psicologico, attraverso l'introduzione di una clausola generale che, accanto alla malattia mentale, alla debolezza mentale e al disturbo profondo della coscienza, riconosce, quali altre cause di esclusione dell'imputabilità, gli «altri gravi disturbi psichici» che «possono escludere l'imputabilità, sempreché, come per gli altri disturbi, abbiano reso il soggetto incapace di capire l'ingiustizia del proprio comportamento o di comportarsi secondo questa comprensione»<sup>55</sup>.

A differenza della normativa prevista nel sistema tedesco, in Austria la clausola generale è agganciata al c.d. valore di malattia del disturbo, non essendo sufficiente, come invece in Germania, la presenza di una grave anomalia psichica per l'esclusione dell'imputabilità. Alla luce di tali valutazioni, «si capisce quanto sia difficile, se non impossibile, per il perito psichiatra giungere a una diagnosi di equivalenza di malattia utile per il diritto e che risponda nello stesso tempo alle sue conoscenze scientifiche, dato che ancora una volta il vero oggetto della decisione finirebbe con l'essere quello relativo alla capacità di autodeterminarsi del soggetto, la presenza o meno della quale verrebbe accertata in ragione del grado del disturbo»<sup>56</sup>.

Una volta accertata la non imputabilità del singolo, si pone il problema di determinare i presupposti per l'applicazione della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico. A tal riguardo, il par. 21 StGB fa riferimento al ricovero in un istituto per autori di reato psichicamente anormali, potendosi ragguagliare tali istituti agli ospedali psichiatrici previsti

---

<sup>54</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 329.

<sup>55</sup> Ivi, pag. 330

<sup>56</sup> Ivi, pag. 333.

nel nostro ordinamento. La norma dispone che l'internamento è subordinato alla commissione di un reato per il quale è previsto una pena detentiva superiore a un anno, che sia stata accertata la pericolosità del singolo nonché la presenza di “uno stato di anormalità psichica e intellettuale di notevole gravità”<sup>57</sup> che abbia escluso o scemato l'imputabilità del soggetto.

Il sofferente psichico, una volta presentatisi i presupposti ivi descritti, verrà internato in una struttura psichiatriche chiusa qualora vi siano le basi per ritenere che il comportamento dello stesso possa attentare la sicurezza collettiva. Infatti, si fa riferimento alla «alta probabilità» che lo stesso «se non sottoposto a trattamento commetta un altro grave reato sotto l'influenza della anomalia psichica di cui soffre»<sup>58</sup>.

Di particolare interesse il requisito della grave anomalia psichica. Nel sistema austriaco l'aver constatato la non imputabilità del soggetto non costituisce fattore sufficiente a legittimare l'internamento del singolo, dovendosi necessariamente verificare i presupposti per la dichiarazione della natura «particolarmente grave dell'infermità»<sup>59</sup> ai fini dell'applicazione della misura. Lo scopo del legislatore, a tal fine, era quello di porre un argine ai casi d'internamento, intenzione questa che «è stata tuttavia frustata dalla dottrina e dalla prassi»<sup>60</sup>.

Infatti, l'interpretazione che se n'è data può essere così sintetizzata: lo stato mentale è da ritenersi abnorme quando lo stesso non sia ascrivibile «al campo delle variazioni normali dell'essere psichico ed è così marcatamente anormale da poter influire in modo essenziale sui processi volitivi del soggetto»<sup>61</sup>.

Diversamente, invece, il secondo comma del par. 21. Infatti, il requisito della particolare gravità del fatto viene interpretato in senso favorevole all'intento del legislatore, in quanto «non ogni psicopatia, anche se considerevole e che ha influito sul comportamento deviante e che si manifesta in gravi forme di disturbi del comportamento, realizza il presupposto richiesto dalla legge»<sup>62</sup>. Quest'ultimo comma dispone l'internamento del singolo anche qualora lo stesso sia pienamente imputabile, purché vi sia stato l'accertamento della presenza

---

<sup>57</sup> Par. 21 StGB.

<sup>58</sup> Vedi Vinciguerra S., Codice penale universale austriaco, Padova, 2001, pagg. 39 e ss.

<sup>59</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 341.

<sup>60</sup> Ivi, pag. 341.

<sup>61</sup> Ivi, pag. 342 con rinvio a Mayerhoffer, Rieder.

<sup>62</sup> Ibidem.

di un disturbo psichico nonché della natura socialmente pericolosa del singolo. Normativa che palesa l'esigenza di controllo più che di cura del reo<sup>63</sup>.

Tuttavia, siffatta pretesa non ha avuto riscontri positivi nella prassi. Per tal motivo vi sono state proposte volte a trasferire gli infermi imputabili dagli istituti psichiatrici alle carceri, che in ogni caso, dovendo tener conto delle particolari condizioni dei singoli, devono essere orientate al trattamento terapeutico. A tal fine, si è cercato di limitare l'internamento in istituti psichiatrici ai soli malati mentali in senso medico – organico, escludendo da queste strutture i soggetti rientranti nella categoria di cui al comma 2 del par. 21, giacché quest'ultimo comma «realizzerebbe una pericolosa sovrapposizione del piano medico, orientato alla diagnosi e al trattamento, con quello giuridico – penale, orientata in primo luogo alla colpevolezza, la quale si sarebbe rivelata controproducente nei confronti di individui che, pur disturbati psichicamente, non possono essere definiti e trattati come malati mentali in senso medico»<sup>64</sup>. Invero, tale intento non si è ancora realizzato, evidenziandosi, tuttavia, la necessità di porre rimedio all'uso sproporzionato dello strumento penale ai fini del controllo del soggetto imputabile non pericoloso.

Il paradigma medico ha registrato consensi anche nell'ordinamento svizzero. L'articolo 10 del c.p. svizzero, a tal proposito, prevede che “non è punibile chi a causa di una malattia della mente, di una debolezza mentale o di un grave disturbo della coscienza non era capace al momento del fatto di comprendere l'ingiustizia del proprio comportamento o di comportarsi secondo questa comprensione”. Anche in questo caso, l'esigenza preminente è quella di limitare l'ambito applicativo della causa di esclusione dell'imputabilità.

Nella stessa direzione l'art. 11 del c.p. svizzero, il quale prevede la possibilità di diminuire la pena qualora il singolo al momento del fatto fosse “danneggiato nella salute mentale o nella coscienza o avesse uno sviluppo mentale insufficiente, cosicché la sua capacità di comprendere l'ingiustizia del proprio comportamento o di comportarsi di

---

<sup>63</sup> Più chiaramente, Manna, L'imputabilità, op. cit., pag. 129-130, evidenzia come :«Da un punto di vista legislativo, il c.p. austriaco prevede il ricovero in un istituto per “autori di reato psichicamente anormali” (par. 21), il che equivarrebbe, grosso modo, alla tradizionale disciplina degli ospedali psichiatrici giudiziari, se non fosse per la disposizione del secondo comma. In quest'ultimo si prevede che il ricovero venga disposto anche nei confronti di chi, pur non essendo stato giudicato non imputabile, abbia tuttavia commesso il fatto, punito astrattamente con una pena superiore ad un anno di reclusione, sotto l'influsso di una “anormalità psichica” di notevole entità. In tale caso il ricovero equivale, in pieno sistema vicariale, all'aver scontato la pena. in tale ultima prospettiva, pertanto, la disciplina relativa agli “istituti per autori di reato psichicamente abnormi” sembra avvicinarsi non poco a quella “tipica” degli istituti di terapia sociale.

<sup>64</sup> Ivi, pag. 345-346.

conseguenza era diminuita”. Ciononostante, «il concetto di ‘malattia mentale’ accolto dall’art. 10 e in particolare quello di ‘sviluppo mentale insufficiente’, presente nell’art. 11, sono così poco precisabili, che la forza frenante [...] di queste caratteristiche è all’atto pratico ben poca cosa»<sup>65</sup>.

E’ bene però precisare come, nella prassi, l’orientamento maggioritario della giurisprudenza imponga, ai fini dell’integrazione dell’art. 11 c.p. Svizzero, che la psicopatica sia così grave da rappresentare un tipo di anomalia psichica deviante non solo nella media dei cittadini ma anche fra i delinquenti<sup>66</sup>. Al giudice, dunque, è lasciato l’onore di accertare lo stato psichico proprio del soggetto da giudicare, accertamento che deve tener conto dell’effettiva capacità del disturbo di poter alterare le normali funzioni psichiche del singolo.

Una volta accertata l’infermità mentale, il giudice deve altresì verificare se al singolo possa o no essere ascritta una misura trattamentale, al fine di curarne la patologia.

Si tratta di una novità introdotta dal legislatore nel 1971. Infatti, l’art. 43 del c.p. Svizzero, che disciplina le misure di sicurezza per abnormi psichici, prevede la possibilità di applicare nei confronti degli infermi, la misura dell’internamento in un istituto specializzato o in istituti di cura e di custodia qualora vi siano ragioni di sicurezza sociale o di trattamento che lo richiedano. In riferimento a quest’ultimo dato, si assiste a un utilizzo della misura di sicurezza nei confronti di soggetti non socialmente pericolosi, in quanto la misura ha il mero scopo di trattare la malattia del singolo e di eliminarla, un trattamento che può estrinsecarsi nel «c.d. trattamento ambulatoriale»<sup>67</sup>.

Dagli anni novanta del secolo scorso, si è verificato un aumento nell’uso sia della misura di sicurezza terapeutica che dell’internamento di sicurezza, situazione che ha spinto alla elaborazione di un progetto di riforma del c.p. Svizzero nel 2002, poi entrato in vigore nel 2007: «il nuovo art. 64 SchwStGB prevede che l’[internamento] sia applicabile anche ad autori primari, ma con una delimitazione dei reati-presupposto (reati di assassinio, omicidio intenzionale, lesione personale grave, violenza carnale, rapina, presa d’ostaggio, incendio, esposizione a pericolo della vita altrui) e con l’accertamento di una pericolosità specifica (si

---

<sup>65</sup> Ivi, pag. 347, ove si precisa che :«Tali caratteristiche risultano particolarmente significative se si pensa che la soluzione c.d. differenziata [...] risponde all’esigenza di escludere dalla disciplina dell’inimputabilità totale tutti quei disturbi che non presentano una sicura o quantomeno presunta origine organica, quei disturbi psichici, cioè, che non sono definibili malattie mentali in senso strettamente medico»

<sup>66</sup> Ivi pag. 349.

<sup>67</sup> Ivi, pag. 151.

richiede un pericolo di grave pregiudizio per l'integrità fisica, psichica o sessuale della vittima, che delimita l'ambito dei possibili destinatari della misura agli autori di reati sessuali o violenti)»<sup>68</sup>.

Tuttavia, anche in Svizzera, come in Italia, gli elevati costi derivanti dall'uso di strumenti trattamentali hanno determinato non pochi problemi nella prassi, rendendo la misura più incentrata su fini di prevenzione speciale negativa che non positiva, data l'impossibilità di garantire un servizio funzionale alla riabilitazione.

A tal proposito, merita attenzione l'introduzione di una norma costituzionale che ha previsto la possibilità di corrispondere un internamento a vita a determinati tipi di criminali. La norma, nata da un'iniziativa popolare intitolata "internamento a vita per crimini sessuomani o violenti estremamente pericolosi e refrattari alla terapia", ha permesso l'immissione nella costituzione federale dell'art. 123a.

L'internamento a vita «si rivolge a soggetti, anche autori primari<sup>69</sup>, che presentano disturbi psicopatici della personalità, connotati da condotte violente e manie sessuali e dalla refrattarietà alle terapie»<sup>70</sup>.

Una volta accertata la pericolosità sociale degli stessi, per opera di almeno due periti, s'impone l'internamento a vita obbligatorio, con l'esclusione dei singoli dalla possibilità di usufruire dei benefici penitenziari. L'internamento può essere revocato solo qualora si presentino determinati elementi, difficilmente accertabili, i quali evidenzino la diminuzione della pericolosità sociale del reo. Infatti, l'art. 123a comma 2 Cost. federale, prevede che "è possibile redigere nuove perizie solo qualora nuove conoscenze scientifiche permettano di dimostrare che il criminale può essere curato e dunque non rappresenta più alcun pericolo per la collettività. Se sulla base di queste nuove perizie è posta fine all'internamento, la responsabilità per una ricaduta è assunta dall'autorità che ha posto fine all'internamento".

Alla luce di tali considerazioni si può affermare come il sistema Svizzero rappresenti senz'altro uno dei sistemi che maggiormente mette al centro delle tecniche di controllo penale le modalità di incapacitazione dei soggetti socialmente pericolosi, incentrando il sistema del controllo penale sulla neutralizzazione del reo pericoloso, osservazione questa che sembra quasi riproporre quella «vecchia figura del delinquente nato, temperata solo dalla fiducia che

---

<sup>68</sup> Pelissero, Il controllo, op. cit., pag. 11.

<sup>69</sup> Ossia delinquenti che negli ultimi dieci anni hanno scontato pene inferiori ai tre mesi

<sup>70</sup> Ivi, pag. 12.

la scienza sarà un giorno capace di incidere sulla struttura personale dell'internato, che sino ad allora sembra sia destinato a perpetrare il male»<sup>71</sup>.

### **3. Il sistema del controllo penale degli autori di reato infermi di mente negli ordinamenti francofoni: l'esperienza francese**

Il metodo c.d. normativo puro è «il meno adottato dalle legislazioni in generale, data la difficoltà di una sua utilizzazione in termini di chiarezza e precisione»<sup>72</sup>. Il giudizio sull'imputabilità, negli ordinamenti che fanno riferimento al metodo di cui sopra, si affida a formule generiche, come la 'capacità di autodeterminarsi' o di 'capire il valore della propria condotta', che rendono ardua la formazione di un giudizio chiaro e preciso sull'imputabilità<sup>73</sup>.

In tal direzione si è mosso il sistema penale francese in cui, si faceva riferimento, fino agli anni 90, ai fini dell'esclusione dell'imputabilità, al concetto di demenza di cui all'*ex art.* 64 c.p., inteso come «alienazione mentale caratterizzata dall'abolizione delle facoltà intellettive»<sup>74</sup>. Clausola generale che permetteva di ricondurre al suo interno tutti i disordini mentali gravi adatti a incrinare le capacità intellettive del soggetto agente.

Data la genericità del concetto d'infermità mentale, esso appariva «privo di un reale significato clinico»<sup>75</sup>, ragion per cui la decisione sul giudizio di imputabilità si limitava al solo criterio psicologico, il quale normalmente rappresenta un indice dell'incapacità di intendere e di volere del singolo e non un dato decisorio.

Come evidenziato da parte della dottrina francese, il concetto di demenza cui all'*art.* 64 c.p. Francese è «un concetto più popolare che medico. Il legislatore avrebbe inteso con esso fare riferimento al concetto di 'follia' e dichiarare l'irresponsabilità penale dei soggetti affetti da qualsiasi forma di alienazione mentale, difetto di sviluppo intellettuale (idiotia, imbecillità, cretinismo), di dissociazione nella comunicazione (schizofrenia) di delirio cronico di

---

<sup>71</sup> Ivi, pag. 13.

<sup>72</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 183.

<sup>73</sup> Più precisamente, ivi, «L'affidare in via esclusiva infatti il giudizio sulla imputabilità del soggetto a formule così generiche, quali "capacità di cogliere il valore della propria condotta" o "capacità di autodeterminarsi" è parso ai più un rischio da non correre, perché comporta un giudizio che si sottrae a qualsiasi verifica o riscontro empirico».

<sup>74</sup> Ivi, pag. 184.

<sup>75</sup> Ivi, pag. 185.

persecuzione, confusione mentale, epilessia ecc.»<sup>76</sup>. Il concetto di demenza, dunque, ricomprende tutti quei disturbi capaci di inibire le capacità intellettive dei singoli, purché presenti al momento del fatto e che abbiano effettivamente influito sulla capacità di intendere e di volere.

Per quanto riguarda, invece, i disturbi simili alla demenza ma non a questa equiparabili, la dottrina francese ha precisato che gli stati simili alla demenza, «quali le deficienze mentali, le anormalità, il sordomutismo, lo stato di ebbrezza, sono al di fuori del concetto di demenza in senso stretto»<sup>77</sup>. Questi stati, seppur non rientranti nel concetto di demenza in senso stretto, possono comunque avere valore scusante quando siano di consistenza e rilevanza tale da intaccare effettivamente la capacità di discernimento e di volontà del singolo.

Il sistema francese, anteriormente alle riforme realizzatesi dagli anni novanta, non prevedeva alcun tipo di misura di sicurezza nei confronti degli autori di reato non imputabili. Più precisamente si deve sottolineare come al delinquente malato di mente venisse imposto il ricovero in istituto sanitario comune, essendo «[...] sottoposto allo stesso regime e alla stessa sorveglianza riservata al comune malato di mente»<sup>78</sup>.

Fino alla fine degli anni '80 non sussistevano alternative: o vi era la dichiarazione di imputabilità del singolo, con conseguente applicazione della pena prevista in astratto, o vi era la dichiarazione della sua non imputabilità, con la conseguente esclusione della responsabilità penale. Inoltre, la figura del semi – imputabile era completamente sconosciuta al sistema francese. Nei confronti dei soggetti semi-imputabili la prassi, onde evitare situazioni aberranti quali quelle che si sarebbero create qualora il singolo fosse stato condannato alla pena carceraria al pari di un soggetto “normale”, aveva previsto un’attenuazione della responsabilità penale, purché l’interessato fosse portatore di una patologia effettivamente capace di incrinarne le capacità intellettive, come nel caso del sordomutismo e della nevrosi.

Il sistema del controllo penale dei soggetti non imputabili era, quindi, delegato alle autorità amministrative, le quali avrebbero dovuto curare il singolo negli ospedali civili.

Tale procedura ha sollevato non poche critiche, «sotto il duplice profilo garantistico e di difesa sociale: sotto il primo profilo si sottolinea come la misura di sicurezza dell’internamento comporti una restrizione della libertà individuale che solo all’autorità

---

<sup>76</sup> Bertolino, *ivi*, pag. 186, rinvio a Merle, Vitu, *Traité de droit criminel*, Paris 1987, pag. 739.

<sup>77</sup> *Ivi*, pag. 187.

<sup>78</sup> *Ivi*, pag. 190.



giudiziale può essere riconosciuto il potere di realizzare. Sotto il secondo profilo, si è osservato come trattandosi di persona che ha infranto la legge e quindi pericolosa, sia necessario un giudizio specialistico al fine dell'irrogazione di un trattamento che tenga conto anche della prospettiva criminologico-preventiva e che solo istituti specializzati ad accogliere esclusivamente delinquenti infermi di mente potrebbero assicurare»<sup>79</sup>.

Queste le motivazioni che indussero il legislatore a modificare la normativa sostanziale. I vari progetti di riforma hanno contribuito a dare un impianto dualistico al sistema del controllo penale francese: «il legislatore francese ha approvato una serie di riforme finalizzate al controllo degli autori ritenuti pericolosi: il semplice aumento di pena massimo previsto dal codice per i recidivi non aveva svolto alcuna efficacia deterrente, considerata la tendenza dei magistrati a contenere l'applicazione della pena ben al di sotto del limite massimo previsto dalla legge»<sup>80</sup>.

Il primo intervento normativo è da farsi risalire alla legge 17.06.1998, n. 468, che ha inserito nel codice penale francese l'istituto del *suivi socio – judiciaire*, ossia una misura di sorveglianza e assistenza volta a prevenire la recidiva del reo. Tale misura trova applicazione nei casi di violenza sessuale, abuso sessuale e pedopornografia e può essere applicata sia come pena principale che in aggiunta a quella detentiva. Inoltre, il giudice può, ai sensi dell'art. 131-36-2 c.p., imporre al singolo il divieto di recarsi in luoghi abitualmente frequentati da minori o altre categorie di persone, o di svolgere attività lavorative o di volontariato che possano condurre a un contatto con minori.

Di rilevante importanza è costatare come con il «*il suivi socio-judiciaire* non si propone solo un obbligo di controllo, ma anche di aiuto, in quanto devono essere previste “*mesures d'assistance*”, in vista del reinserimento sociale del condannato», potendosi, in tal senso, evidenziare il passaggio del sistema francese al modello del doppio binario.

In tal direzione la successiva legge 2007-1198 del 10.08.2007, che ha inserito all'art. 131-26-4 c.p. l'ingiunzione di cura, la c.d. *suivi socio-judiciaire renforcé*, la quale va applicata ai soggetti affetti da infermità mentale non escludente la capacità di intendere e di volere e/o con problemi di dipendenza da sostanze stupefacenti o da alcool. La misura può essere impiegata sia autonomamente sia congiuntamente a una pena detentiva, e ha funzioni

---

<sup>79</sup> Ivi, pag. 191.

<sup>80</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 278.

di carattere sia preventivo, essendo volta a contenere la pericolosità sociale del singolo, che trattamentale, essendo previsti percorsi di riabilitazione per l'interessato.

Il legislatore francese, mediante gli interventi già illustrati, ha realizzato, invero, un importante passo in avanti in tema di prevenzione del crimine rispetto alla disciplina ante riforma, vista la possibilità, in tali situazioni, di corrispondere a soggetti con particolari condizioni cliniche trattamenti funzionali a prevenire la commissione di reati e a ristabilirne l'integrità psico – fisica<sup>81</sup>.

Da quanto testé evidenziato si può affermare come il sistema francese abbia intrapreso una nuova politica criminale di controllo della criminalità, la quale ha, almeno fino all'ultimo intervento visto del 2007, cercato di incidere nel minore dei modi sulle libertà personali dei singoli riuscendo, soprattutto, a introdurre i presupposti per la realizzazione di interventi di prevenzione speciale positiva; tuttavia, «la politica penale securitaria [...] rischia sempre di scivolare sul piano inclinato della progressiva espansione della soddisfazione delle esigenze di sicurezza e del contemporaneo sacrificio delle libertà individuali:[...] è quanto è accaduto in Francia, dove l'espansione delle misure di sicurezza ha condotto ad introdurre il controllo più pervasivo della misura di sicurezza custodiale ed a potenziare la sorveglianza in libertà»<sup>82</sup>.

La legge del 25.02.2008 n. 174 si muove lungo questo crinale, rappresentando la risposta della classe politica all'imperversare del fenomeno criminale evidenziatosi nei primi anni 2000. La riforma introduce due novità sostanziali: innanzitutto, viene modificata la disciplina relativa alla dichiarazione di irresponsabilità penale per vizio di mente, introducendosi poi nel libro IV Titolo XIX del c.p.p. un nuovo capitolo III, volto a potenziare

---

<sup>81</sup> In tal senso, sul fronte procedurale, si ricordi l'importante riforma realizzatasi nel 2005 con la legge 2005-1459 la quale ha inserito nel codice di procedura penale la *surveillance judiciaire*, ossia un particolare tipo di sorveglianza da attuarsi nei confronti delle persone che siano state condannate a una pena detentiva superiore ai 10 anni per un crimine o un delitto. In questi casi, il giudice o il Procuratore della Repubblica possono imporre, dopo l'esecuzione della pena, una misura di sorveglianza giudiziaria volta a prevenire la commissione di ulteriori reati da parte dei pregiudicati. Lo stesso dicasi della riforma intervenuta un anno prima con la legge 2004-205 del 09.03.2004 che ha imposto l'introduzione di un registro giudiziario nazionale automatizzato per gli autori di reati sessuali o violenti, il c.d. Fichier judiciaire *National automatisé des auteurs d'infractions sexuelles ou violentes*. Come ha evidenziato Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 282, «nonostante la collocazione della disciplina del FIJAIS e della *surveillance judiciaire* all'interno del codice di procedura penale, si tratta pur sempre di norme che non hanno una funzione endoprocessuale, ma una chiara valenza sostanziale di prevenzione della pericolosità sociale, riferita o ad un più generico pericolo di recidiva (*suivi socio – judiciaire*) o ad una recidiva specifica rispetto alla commissione di reati violenti o di abuso sessuale [...]. Se il *suivi* mantiene la natura giuridica di pena, sebbene con una disciplina spiccatamente preventiva del rischio di recidiva, l'iscrizione nel registro nazionale e la sorveglianza giudiziaria sono misure di sicurezza, come chiarisce l'espressa qualificazione data dallo stesso legislatore».

<sup>82</sup> Ivi, pag. 282-283.

le tecniche di prevenzione del crimine *post delictum*. Infatti, l'art. 706-53-13 c.p.p. prevede la possibilità di applicare, dopo l'esecuzione della pena, una custodia di sicurezza consistente nell'assegnare la persona a un centro medico di sicurezza, qualora sia stata accertata la pericolosità sociale dello stesso.

I requisiti necessari per poter applicare la disposizione sono due: l'avvenuta condanna del singolo a una pena superiore o uguale a quindici anni per un crimine violento e l'accertata pericolosità sociale dello stesso; «il nesso indissolubile che, attraverso la disposizione procedurale, il legislatore ha voluto fissare tra reato e pericolosità, evita sia che la misura appaia una limitazione della libertà personale derivante da elementi emersi *ex post*, ma sganciati dal reato commesso, sia che si dubiti del rispetto del principio del *ne bis in idem* [...]»<sup>83</sup>.

Di particolare interesse la procedura per l'applicazione della misura: un anno prima del termine della pena, il singolo viene esaminato da parte della *Commission multidisciplinaire des mesures de sûreté*, al fine di valutarne la pericolosità sociale. Per la corretta realizzazione della perizia, la commissione invia il singolo presso una struttura specializzata. Trascorsi sei mesi, se la commissione rileverà la pericolosità sociale del singolo, verrà emesso un parere motivato sull'applicazione della *rétenion de sûreté*.

Qualora il giudice<sup>84</sup> decida di applicare la misura, l'ordine di ricovero nella struttura psichiatrica ospedaliera diviene immediatamente esecutivo, ed è volto non solo a realizzare «la difesa sociale della pericolosità specifica dei suoi destinatari, ma anche di offrire opportunità di trattamento che consentano di escludere la pericolosità del soggetto e consentire così la cessazione della misura, attraverso una presa in carico medica, sociale e psicologica dell'internato [...]»<sup>85</sup>.

Anche questa politica d'intervento, nonostante l'introduzione di nuove tecniche di controllo penale, maggiormente capaci di apprestare un'efficace risposta trattamentale nei confronti dei singoli, palesa, come anticipato sopra, l'esigenza di controllo penale nei

---

<sup>83</sup> Ivi, pag. 284.

<sup>84</sup> A seguito della legge n. 174 del 25.02.2008 è il giudice ha decidere quale trattamento riservare al singolo.

<sup>85</sup> Ivi, pag. 286, ove si precisa che «la misura di sicurezza dura un anno, ma può essere prorogata, secondo le modalità innanzi indicate, con cadenza annuale, se persistono le condizioni di pericolosità che ne hanno giustificato l'applicazione. Non è previsto un termine massimo di durata, per cui si tratta di “una misura di sicurezza a durata determinata, ma a rinnovamento illimitato”». Si rinvia sempre a pag. 286 e ss. Per la nuova misura di sicurezza non privativa della libertà personale introdotta dalla legge n. 174., ossia la *surveillance de sûreté*, la quale può essere trasformata in *rétenion de sûreté*, qualora la violazione delle prescrizioni imposte all'internato rendano palese la pericolosità sociale del singolo.

confronti dei soggetti socialmente pericolosi, i quali possono essere assoggettati a misure di sicurezza limitative o privative delle libertà anche dopo aver scontato la pena, al fine di prevenire la probabile recidiva nel reato degli stessi.

### **3.1 La legge di difesa sociale nell'ordinamento belga**

Il sistema penale belga, al pari di quello francese, adotta il principio della non punibilità del soggetto che “si trova in uno stato di demenza al momento del fatto o allorché ha commesso il fatto spinto da un impulso a cui non ha potuto resistere”<sup>86</sup>, concetto di demenza da intendere «[...] in termini generali e comuni»<sup>87</sup>. A tal riguardo, «al presupposto psicopatologico [...] viene così affiancato anche dalla prassi belga il presupposto psicologico, che tende infine a prevalere di fronte alla genericità del concetto di demenza, fino al punto che la mancanza di capacità del soggetto di autodeterminarsi diventa il presupposto fondamentale in base al quale riconoscere un individuo non imputabile»<sup>88</sup>.

L'ordinamento belga, così come fino agli anni novanta del secolo scorso quello francese, non prevede alcun tipo di misura di sicurezza per il soggetto prosciolto per infermità mentale. Tuttavia, al fine di realizzare «una concreta difesa nei confronti di soggetti di tal genere, nel 1930 è stata introdotta la c.d. legge di difesa sociale, modificata nel 1964 e tuttora in vigore [...]»<sup>89</sup>. La legge predispone un particolare regime di trattamento nei confronti dei soggetti prosciolti in quanto dementi e per i delinquenti anormali. Infatti, il giudice può ordinare l'internamento in un istituto governativo o in un istituto specializzato sia dei soggetti considerati dementi ai sensi dell'art. 71 c.p. sia dei soggetti c.d. anormali, attuandosi «un'estensione degli spazi di non punibilità, prendendo in considerazione anche stati psichici semplicemente anormali»<sup>90</sup>.

---

<sup>86</sup> Art. 71 del codice penale Belga.

<sup>87</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 198.

<sup>88</sup> Ivi, pag. 198-199, ove si precisa che «in tale prospettiva la definizione del presupposto psicopatologico, come è chiaro, perde di rilievo, tuttavia non al punto da consentire di riconoscere effetto scusante anche a quegli stati c.d. passionali, che abbiano influito sulla capacità di controllo del soggetto. Infatti questi ultimi, secondo un orientamento pressoché costante, pur potendo influenzare tali facoltà mentali, non meriterebbero ancora la qualifica di disturbo morboso rilevante ai sensi dell'art. 71. Tali stati potranno eventualmente avere rilievo ai fini della disciplina relativa all'impulso irresistibile (art. 71), sempreché abbiano soppresso o obnubilato la volontà».

<sup>89</sup> Ivi, pag. 200.

<sup>90</sup> Ibidem, ove si precisa che la legge di difesa sociale estende i spazi di non punibilità, infatti, «in base ad essa quindi, non solo i delinquenti che soffrono di un disturbo psichico inquadrabile nel concetto di demenza, l'unico fatto proprio del codice penale, possono non essere assoggettati a pena ma anche quei soggetti che si trovano in

L'art. 71 c.p., assume, allora, un ruolo marginale, giacché destinato a operare solo quando la legge di difesa sociale, così come modificata nel 1964, non trova attuazione, ossia «in caso di reato contravvenzionale e qualora non si tratti di soggetto psicopatico. Analogamente nell'ipotesi in cui il soggetto abbia agito in forza di un impulso irresistibile. In tal senso si sostiene l'applicabilità dell'art. 71, solo qualora il disturbo psichico non possa essere sussunto in uno dei concetti generali di anormalità mentale di cui alla legge di difesa sociale»<sup>91</sup>.

In conclusione la legge di difesa sociale, invero, riferendosi anche ai delinquenti c.d. anormali, presenta uno spazio di manovra ampio, essendo funzionale a contenere tutti quei soggetti che potenzialmente potrebbero arrecar danno alla società.

#### **4. Il sistema del controllo penale degli autori di reato pericolosi nell'ordinamento olandese.**

Seppur il codice penale olandese si basi sul metodo misto, la «vaghezza di contenuto dei concetti di “carenza di sviluppo e di disturbo morboso della capacità mentale” indicati dall'art. 37 [c.p.], quali cause che “impediscono di attribuire il fatto al soggetto”» ha impedito nella prassi un uso fedele delle formule legislative. Tant'è «che nel tentativo di rendere operativa» la normativa codicistica, la giurisprudenza «ha per lo più prestato maggiore attenzione a caratteristiche del soggetto che attengono al presupposto psicologico del giudizio di imputabilità e cioè alla capacità del soggetto di cogliere il disvalore del proprio comportamento o alla capacità di determinarsi secondo quella consapevolezza, introducendo di fatto il metodo c.d. psicologico nel giudizio di imputabilità»<sup>92</sup>, all'interno del quale assume rilevanza la figura del delinquente psicopatico.

Nei confronti di questi ultimi, una normativa speciale del 1928, poi modificata nel 1986, sui c.d.'soggetti psicopatici' ha previsto, la possibilità di irrogare una misura di sicurezza, al

---

uno stato di grave squilibrio mentale o di debolezza mentale, che li rende incapaci di controllare le proprie azioni».

<sup>91</sup> Ivi, pag. 202.

<sup>92</sup> Ibidem: «Il metodo c.d. psicologico non ha incontrato tuttavia favore incondizionato. Esso non troverebbe infatti applicazione nei confronti dei soggetti psicopatici, rispetto ai quali già il dato clinico [...], costituirebbe ragione sufficiente per escludere nei loro confronti l'applicazione dell'art. 37 del codice penale [...]».

posto della pena, purché il singolo sia portatore di una «“qualsiasi forma di infermità psichica”, sempreché ragioni di “sicurezza per le persone e per le cose“ lo impongano»<sup>93</sup>.

Si presta attenzione, dunque, a ragioni special-preventive che possono condurre all'applicazione di una misura di sicurezza al fine di prevenire la commissione di ulteriori reati, nonché al fine di riabilitare il soggetto.

Il particolare regime è riservato proprio ai delinquenti psicopatici poiché, come evidenziato da Gerard Mauch, «[...] in Olanda nel concetto forense di “Psicopatia” si ricomprendono tutti coloro che si trovino in stato di parziale capacità di intendere o di volere [...]»<sup>94</sup>.

La storia del sistema del controllo penale olandese mostra quella che è stata la tendenza del legislatore, ossia di restringere la libertà dei singoli in ragione delle esigenze di sicurezza. L'art.37 c.p. olandese, a tal proposito, prevede la possibilità dell'internamento in ospedale psichiatrico o in una casa di cura per un tempo non superiore a un anno qualora i soggetti infermi di mente palesino una determinata pericolosità sociale.

Tuttavia, già a partire dagli anni venti del secolo scorso, il meccanismo dell'internamento è stata oggetto di numerose critiche: «l'inadeguatezza di tale normativa è stata ben presto denunciata dalla frequenza con cui i soggetti dichiarati guariti e dimessi dall'ospedale psichiatrico e dalla casa di cura manifestavano nuovi comportamenti pericolosi»<sup>95</sup>. Questi motivi avevano indotto il legislatore a introdurre una nuova misura di sicurezza in alternativa all'ospedale psichiatrico, ossia l'affidamento del singolo, senza limiti di tempo, a un istituto specializzato di contenimento e cura qualora si fossero presentate esigenze di pubblico interesse.

Il diritto olandese, dunque, pur non riconoscendo la qualifica di soggetti non imputabili agli psicopatici, ha escogitato nei loro confronti l'applicazione di un particolare trattamento, basato su una legge *ad hoc*, che trova attuazione in presenza di esigenze di salvaguardia della sicurezza sociale.

Il professor Kloek, direttore dell'istituto clinico di osservazione in Utrecht, ebbe, a tal proposito, a sostenere che «[...] allorché si cominciò a dare pratica attuazione alla legge in parola non si avevano ancora idee chiare su ciò che si doveva fare nei riguardi dei predetti

---

<sup>93</sup> Ivi, pag. 204.

<sup>94</sup> Gerard Mauch, Trattamento psicoterapico del delinquente in Olanda, in Quaderni di criminologia clinica 1966, pag. 39.

<sup>95</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 206.

soggetti psicopatici [...], i soggetti ristretti negli speciali istituti furono in pratica trattati così come gli psicopatici negli ospedali psichiatrici»<sup>96</sup>, traducendosi il regime sanzionatorio proprio delle misure di sicurezza in una duplicazione del regime sanzionatorio penitenziario.

Per quanto riguarda l'applicazione della misura di sicurezza dell'ospedale psichiatrico, innanzitutto è il giudice o il pubblico ministero a ordinare una perizia psichiatrica nei confronti dei singoli che presentino determinate anormalità psichiche, perizia che può essere disposta, nei casi più problematici, all'interno degli istituti clinici di osservazione. Qualora dalla perizia non emerga alcun tipo di malattia mentale quanto piuttosto la presenza di disturbi psichici comprensibili all'interno dell'alveo della psicopatia al soggetto viene imposta la restrizione in un istituto per psicopatici.

Tuttavia, nonostante l'attenzione apprestata dall'ordinamento olandese nei loro riguardi, il trattamento sistematico non è quasi mai volto alla cura dell'internato, «non perché non si sia convinti della sua utilità, ma perché non si dispone a sufficienza di terapeuti e del necessario personale specializzato»<sup>97</sup>.

Anche in questo contesto giuridico, allora, le misure di sicurezza hanno svolto più una funzione contenitiva della pericolosità sociale che non curativa della patologia.

## **5. Il sistema iberico del controllo penale degli infermi di mente**

Il metodo psicopatologico vede nell'ordinamento spagnolo la sua più grande espressione, ove anche dopo la riforma del 1983 «il legislatore si è mantenuto fedele al metodo psicopatologico nella disciplina delle cause di esclusione dell'imputabilità»<sup>98</sup>.

Il legislatore spagnolo non ha realizzato alcun tipo di precisazione normativa circa le cause di esclusione dell'imputabilità, motivazione che «potrebbe essere rinvenuta nella difficoltà di fornire una descrizione esauriente dei disturbi psichici a cui riconoscere efficacia

---

<sup>96</sup> Mauch, op. cit., pag. 41.

<sup>97</sup> Ivi, pag. 45. Per una concreta visione delle modalità di intervento e di trattamento realizzate nella *Clinica van der Hoeven di Utrecht* in Olanda vedi pag. 46 e ss nonché Manna, L'imputabilità, op. cit., a pag. 122 ss. ove si evidenzia come la terapia utilizzata «[...] consiste essenzialmente in una sorta di confronto con la realtà, ove, ovviamente acquista un particolare significato la vita in comune, suddivisa in piccolo gruppi, ed in ciò sussistono notevoli analogie con quanto avviene nelle comunità terapeutiche per tossicodipendenti. Conseguenza di tale impostazione è che mancano le classiche terapie individuali di lunga durata, come non sono quasi affatto praticate le terapie di gruppo basate sulla psicologia del profondo».

<sup>98</sup> Ivi, pag. 155.

scusante»<sup>99</sup>; si fa riferimento, all'art. 8 del c.p. spagnolo, a un concetto generico di alienazione e di turbamento mentale transitorio. Cause esimenti la responsabilità penale che non sottostanno ad alcun tipo di verifica circa la loro capacità di incidere effettivamente sulla capacità di intendere e di volere del singolo.

Tale impianto normativo ha posto non pochi problemi sul piano della «tenuta preventiva del sistema penale»<sup>100</sup>, vista l'ampia portata della disposizione in questione, ragion per la quale la dottrina e la giurisprudenza hanno cercato di arginarne la gittata.

La dottrina aveva posto l'accento sul termine alienazione, specificando come questo dovesse intendersi quale infermità mentale capace di escludere l'imputabilità del singolo, non potendovi ricomprende le psicopatie in quanto mere anomalie, giudizio poi fatto proprio dalla giurisprudenza. Quest'ultima, nel tentativo di arginare la portata generale della disposizione, ha cercato di porre in essere accertamenti precisi sul singolo soggetto sottoposto a giudizio, al fine di limitare l'utilizzo della causa esimente ai soli casi di anomalie psichiche gravi.

Tuttavia, la prassi giurisprudenziale ha mostrato come «un giudizio di tal genere sembra mancare proprio nei confronti di soggetti, quali gli psicopatici, rispetto ai quali, date le difficoltà di inquadramento nosografico e di una definizione in termini di malattia mentale del disturbo psichico, risulterebbe determinante un'indagine caso per caso [...]. Nei confronti dei soggetti psicopatici il giudizio in base alla sola diagnosi di malattia si rivela perciò non solo inadeguata ma inattuale, dal momento che l'orientamento prevalente è nel senso di escludere a priori le psicopatia fra le infermità rilevanti *ex art. 8, n. 1.*»<sup>101</sup> c.p. spagnolo.

Per quanto riguarda, invece, il «turbamento mentale transitorio», cui all'art. 8 c.p. spagnolo, rileva, ai fini dell'esclusione della responsabilità penale, solo quando sia di intensità tale da provocare un turbamento grave della mente al pari dell'infermità mentale. In caso contrario, nessuna misura di sicurezza potrà essere disposta nei confronti dei sofferenti psichici.

Tuttavia, la riforma del codice penale spagnolo del 1983 ha introdotto una novità al comma 3 dell'art. 8 c.p., potendo il tribunale sostituire l'internamento dell'insano di mente con altra misura di sicurezza, fra le quali il c.d. trattamento ambulatoriale.

---

<sup>99</sup> Ivi, pag. 156.

<sup>100</sup> Ivi, pag. 157.

<sup>101</sup> Ivi, pag. 160-161.



In tal modo, si è cercato di deflazionare lo strumento contenitivo del ricovero in strutture psichiatriche giudiziarie, al fine di favorire la riabilitazione del singolo mediante l'utilizzo di strumenti meno limitativi della libertà. Infatti, «quello dell'internamento potrebbe [...] essere definito un ruolo residuale, riservato cioè, secondo la dottrina, a quei soggetti infermi di mente pericolosi. In altre parole, il tribunale dovrebbe ritenere non necessario l'internamento nei confronti dei soggetti scarsamente o tutt'affatto pericolosi»<sup>102</sup>.

Una volta raccolte le informazioni necessarie, il giudice o il tribunale possono optare per l'applicazione di una fra le misure previste al comma 3 dell'art. 96 c.p.<sup>103</sup>, misure che non possono avere una durata superiore alla pena privativa della libertà prevista in astratto per il soggetto imputabile<sup>104</sup>.

Nel codice penale portoghese del 1982, invece, l'abolizione del sistema del doppio binario sostituito dal moderno sistema vicariale ha imposto «l'introduzione di una sanzione relativamente indeterminata, nel senso che in sentenza si può richiedere che la durata minima, o massima, sia concretamente determinata durante la fase esecutiva»<sup>105</sup>.

Diversamente da quanto previsto in Spagna, le misure di sicurezza si possono applicare solo nei confronti dei soggetti non imputabili, «con il che il c.p. portoghese non solo attua nel miglior modo il sistema vicariale, ma si pone anche in linea con i voti espressi da attenta dottrina, che, sin dall'inizio di questo secolo aveva giustamente preconizzato che l'unico spazio “vitale” per le misure di sicurezza fosse quello dei non imputabili»<sup>106</sup>.

---

<sup>102</sup> Ivi, pag. 166. Interessante, inoltre, gli spunti provenienti dalla corrente correzionalista sviluppatasi in Spagna nel XIX secolo, di cui una sintesi è rintracciabile in Falcon y Tella Maria José, *Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?*, Milano, 2008, pag. 174 ss.

<sup>103</sup> Art. 96 c.p., così come tradotto da Giampaolo Naronte, in *Il codice penale spagnolo*, Padova, 1997, pag. 97 : Le misure di sicurezza che si possono applicare secondo le disposizioni di questo codice sono privative o non privative della libertà. 2 Sono misure privative della libertà: 1. Il ricovero in un centro psichiatrico. 2. Il ricovero in un centro di disintossicazione. 3. Il ricovero in un centro educativo speciale. 3 sono misure non privative della libertà: 1. Il divieto di frequentare e risiedere in determinati luoghi. 2. La privazione del diritto di condurre veicoli a motore e ciclomotori. 3. La privazione della licenza o del permesso di avere armi. 4. L'inabilitazione all'esercizio di una professione. 5. L'espulsione dal territorio nazionale di stranieri non legalmente residenti in Spagna. 6. Le altre misure previste nell'art. 105 di questo codice.

<sup>104</sup> Ivi, pag. 101, art. 101: «Al soggetto che è dichiarato esente da responsabilità penale in conformità al numero 1° dell'articolo 20 si può applicare, ove necessaria, la misura del ricovero per il trattamento medico o per la speciale rieducazione in un istituto adeguato alla anomalia o all'alterazione psichica riconosciuta, o qualunque altra misura prevista nel comma 3° dell'articolo 96. Il ricovero non può durare più della pena privativa delle libertà applicata al soggetto, se fosse stato dichiarato responsabile, e a tal fine il giudice o il tribunale stabilisce nella sentenza questo limite massimo».

<sup>105</sup> Manna, op. cit., pag. 140.

<sup>106</sup> *Ibidem*.

Più precisamente, la misura di sicurezza dell'internamento in uno stabilimento di cura, trattamento e sicurezza va applicata solamente quando, constatata l'anomalia psichica e la commissione del reato, vi siano motivi per ritenere che il singolo possa commettere ulteriori reati<sup>107</sup>.

Ciononostante, «non si può non sottolineare come l'adesione del codice penale portoghese al sistema c.d. monistico [...] rischia di orientare la prassi a riconoscere nella maggioranza dei casi, come soggetto pericoloso, quello infermo di mente, onde evitare che quest'ultimo, riconosciuto non imputabile, anche se a causa di una incapacità solo parziale, vada esente da pena o da trattamenti adeguati al suo stato»<sup>108</sup>, palesandosi in tal modo la prevalenza delle esigenze di tutela della collettività rispetto a quelle di garanzia dei diritti dei singoli individui.

## **6. Il sistema del controllo penale degli infermi di mente nell'ordinamento inglese**

In Inghilterra la disciplina dell'imputabilità è regolata dalle c.d. *Mc'Naghten Rules*, nate da un caso pratico, ossia in occasione del processo formulato contro *Daniel Mc' Naghten*, il quale si era reso autore di un omicidio perpetrato ai danni di un ignaro cittadino nel tentativo di uccidere *Sir Robert Peel*. Nel caso di specie, l'omicida venne prosciolto per infermità mentale, sentenza che destò non poche polemiche. Tanto che il caso fu portato davanti alla Camera dei *Lords* ove vennero formulate le *M'Naghten Rules*, «che per la prima volta fornirono dei parametri di giudizio a cui far riferimento nella valutazione della imputabilità del soggetto»<sup>109</sup>.

Anche se «particolarmente restrittive, [poiché] risalenti alla metà del secolo scorso, e dal cui ambito sono escluse le alterazioni mentali, che magari possono coesistere con la *mens rea*, ma che la medicina moderna non ritiene conciliabili con i parametri della normalità»<sup>110</sup>, sono talmente rilevanti nella prassi da essere tutt'oggi utilizzate.

Le *M'Naghten Rules* forniscono la seguente fondamentale regola sul giudizio di responsabilità: «[...] *to establish a defense on the ground of insanity, it must be clearly proved that, at the time of the committing of the act, the party accused was labouring under*

---

<sup>107</sup> Tuttavia, in determinati casi può essere disposto il ricovero in istituti per non imputabili di soggetti imputabili che siano portatori di anomalie psichiche.

<sup>108</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 182.

<sup>109</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 210.

<sup>110</sup> Sergio Vinciguerra, Diritto penale inglese comparato, Padova, 2002, pag. 591

*such a defect of reason, from disease of the mind, as not to know the nature and quality of the act he was doing, or if he did know it, that did not know he was doing what was wrong*»,<sup>111</sup>. In altre parole, «ogni soggetto si presume sano di mente ed in possesso di un grado di ragione sufficiente per essere ritenuto responsabile dei suoi reati fino a quando non sia stato dimostrato il contrario. Per poter invocare la *defence of insanity* occorre la prova che, nel momento in cui agì, l'imputato si trovava sotto l'influenza di un difetto di ragione, dovuto ad una malattia di mente, così da non essersi rappresentato la natura e la qualità del proprio atto oppure, se di ciò era consapevole, da non essersi reso conto che quanto stava facendo era ingiusto»<sup>112</sup>.

Siamo al cospetto del c.d. metodo misto, ove alla diagnosi della malattia mentale deve succedere quella sull'idoneità della stessa di inficiare la capacità del soggetto di comprendere la natura dell'atto e di orientarsi in senso conforme alla legge; «diversamente da altri paesi, ciò che rileva è quindi il solo profilo cognitivo; quello volitivo ed eventualmente emozionale non vengono presi in considerazione dalle *M'Naghten Rules*. Ne risulta una visione dell'uomo palesemente incompleta, la quale spiega perché le regole in questione abbiano una applicazione limitata ai soli casi più gravi e eclatanti di malattia mentale»<sup>113</sup>. Tant'è che comunemente, nella valutazione del giudizio d'imputabilità, si fa riferimento a tutte quelle malattie capaci di alterare il normale funzionamento della mente, indipendentemente dal fatto che le stesse abbiano o meno le caratteristiche biologiche proprie delle malattie del cervello<sup>114</sup>.

Tuttavia, anche se ormai obsolete, le *M'Naghten Rules* rappresentano ancora «l'unico parametro a cui fare riferimento per decidere circa l'imputabilità del soggetto»<sup>115</sup>.

Una volta evidenziata la presenza del disturbo psichico e accertata l'impossibilità del soggetto agente di riconoscere la natura illecita del comportamento dallo stesso tenuto, il processo si conclude con il verdetto di “*not guilty by reason of insanity*”, con il conseguente invio del singolo in un ospedale psichiatrico indicato dall'*Home Secretary*<sup>116</sup>.

---

<sup>111</sup> *Smith & Hogan, Criminal Law, London 1988, pag. 186.*

<sup>112</sup> Balestrieri – Giraldi, Introduzione allo studio del diritto penale Irlandese, Padova, 2000, pag. 88.

<sup>113</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 212.

<sup>114</sup> *Smith & Hogan, op. cit., pag. 186*

<sup>115</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 212.

<sup>116</sup> Si fa riferimento a ospedali psichiatrici di sicurezza o ospedali locali.

La disciplina attuale dell'internamento in ospedale psichiatrico è contenuta nel *Mental Health Act (MHA)* del 1983, rinnovata nel 1997, attraverso un «potenziamento delle misure custodiali in funzione di difesa sociale, dando origine ad un intervento nei confronti del malato di mente autore di reato, che combina esigenze di cura e forte tutela della collettività»<sup>117</sup>.

Il MHA prevede il ricovero amministrativo in un ospedale psichiatrico dei soggetti affetti da disordine mentale, da malattia mentale, da insufficienza mentale e da un disordine psicopatico, nel caso in cui il ricovero risulti indispensabili ai fini della «tutela della salute e sicurezza del paziente, tenendo conto altresì della necessità di proteggere terze persone»<sup>118</sup>. Il ricovero soggiace al principio di sussidiarietà, giacché può essere applicato solo qualora non sussistano altre modalità per salvaguardare la salute del paziente e la sicurezza dei terzi.

La durata del ricovero non può superare i 28 giorni, salvo la proroga della misura allorché sia stata accertata la permanenza della pericolosità sociale del singolo allo scadere del tempo. Inoltre, vi è la possibilità di nominare un tutore e di realizzare programmi terapeutico – riabilitativi nei confronti dei minori degli anni 16, da eseguire una volta che gli stessi abbiano lasciato le strutture.

In fase esecutiva, il singolo internato che abbia manifestato un ravvedimento, e che dunque sia apparso non più socialmente pericoloso, può essere dimesso. Alla dimissione segue un periodo di supervisione di sei mesi, che può essere prolungato qualora vi siano motivi per ritenere in pericolo la salute del paziente o dei terzi. Infatti, l'art. 25 G, sez. 4 del MHA dispone che la misura possa essere prolungata qualora vi sia un “*substantial risk of serious harm to the health or safety of the patient or the safety of other persons, or of the patient being seriously exploited, if he were not to receive the after – care services*”.

Una volta venuta meno la pericolosità sociale del singolo, il periodo di controllo esterno cessa, purché vi sia il parere positivo del personale medico e dell'autorità giudiziaria competente.

Peculiare disciplina è prevista nei confronti dei soggetti particolarmente pericolosi, novità introdotta dalla *Crime Sentence Act* del 1997 che ha riformato il *Mental Health Act*. La riforma è intervenuta «per assicurare una flessibilità ulteriore al sistema non in un'ottica terapeutica nei confronti del soggetto portatore di disturbi psichici, ma in chiave di

---

<sup>117</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 170.

<sup>118</sup> Ivi, pag. 171

potenziamento della difesa sociale rispetto ad autori ritenuti particolarmente pericolosi»<sup>119</sup>. A tal riguardo, l'art. 45 A del MHA dà la possibilità alla *Crown Court*, nel momento in cui la stessa è chiamata a pronunciarsi su una pena detentiva, di disporre l'internamento del singolo in ospedale (*Hospital direction*), «potendo gravare [...] l'ordine di ricovero delle restrizioni proprie di un *restriction order (limitation direction)*».

Il regime particolare va applicato, come anticipato, ai soggetti socialmente pericolosi che siano portatori di gravi disturbi psicopatologici che risultino tali «da rendere idonea la custodia in ospedale per il trattamento medico, sempre che sia probabile che tale trattamento possa migliorare o prevenire il peggioramento delle condizioni di salute del soggetto»<sup>120</sup>.

Il peculiare sistema di controllo penale previsto dall'ordinamento inglese presenta un'incisività non indifferente. Infatti, una volta ultimata la fase riabilitativa all'interno dell'ospedale, qualora il tempo previsto in astratto per la pena detentiva non sia decorso del tutto, il reo dovrà sottoporsi alla pena.

Un procedimento, dunque, diretto alla tutela dell'incolumità pubblica, vista l'ampia discrezionalità assicurata al giudice, «in quanto, anche nel caso in cui siano in regressione i sintomi della patologia e si disponga la dimissione dall'ospedale, non di meno le esigenze di difesa sociale sono assicurate attraverso l'applicazione della pena detentiva»<sup>121</sup>.

Un sistema che affianca al trattamento terapeutico la pena non può che avere quale fine quello di potenziare la difesa della collettività da quei soggetti socialmente pericolosi portatori di determinati disturbi psichici, situazione che desta non poco sconcerto; «questo meccanismo potrebbe forse avere una sua plausibilità rispetto a soggetti riconosciuti imputabili o almeno semi-imputabili [...]; sconcerta, invece, il fatto che questa disciplina possa essere applicata anche a soggetti ai quali sia stata riconosciuta la *insanity defence*: qui la pena [...] svolge una funzione meramente custodiale di incapacitazione del soggetto e di retribuzione per il fatto commesso [...]

»<sup>122</sup>, constatazione che evidenzia una certa contraddizione di fondo, data

---

<sup>119</sup> Ivi, pag. 173.

<sup>120</sup> Ivi, pag. 174.

<sup>121</sup> Ibidem. Precisa l'autore che «l'anomalia del sistema, che combina pena con trattamento ospedalizzato, fa della misura nei confronti degli psicopatici un sistema misto dove al trattamento coatto si affianca la pena, in funzione di difesa sociale nei casi in cui il trattamento in un ospedale psichiatrico dovesse essere fallimentare: si tenga infatti conto che si procede alla interruzione del ricovero, con ripristino della esecuzione della pena, se la persona non necessita di ulteriori trattamenti in ospedale per il disturbo psichico o se nessun effettivo trattamento può essere applicato per questo tipo di patologia».

<sup>122</sup> Ivi, pag. 175; inoltre, per una visione puntuale delle tecniche di recupero proprie degli istituti di terapia sociale in Inghilterra si veda Manna, op. cit., pag. 130 ss.

l'incapacità del soggetto di rendersi conto dell'azione che ha posto in essere, nonché del trattamento che gli verrà corrisposto.

### 6.1 Le soluzioni adottate nell'ordinamento irlandese

Le *M'Naghten Rules* inglesi, elaborate dalla *House of lords*, non hanno trovato lo stesso consenso in Irlanda. Secondo i giudici irlandesi, «le *Rules* forniscono un *test* di insanity eccessivamente rigoroso e conseguentemente relegano la *defence of insanity* entro confini troppo limitati»<sup>123</sup>. Ciò poiché le *Rules* inglesi fanno riferimento, ai fini della dichiarazione della non imputabilità del soggetto, al solo dato dell'incapacità del singolo di comprendere la natura dell'atto che ha posto in essere e la sua illiceità, relegando il giudizio sull'*insanity* al solo aspetto cognitivo.

In tal modo, l'effetto irragionevole è quello di prescrivere la *defence of insanity* ai casi «in cui l'infermità mentale dell'imputato è caratterizzata dalla perdita di contatto con la realtà fisica o dalla totale alienazione della sua ragione [...]»<sup>124</sup>.

Le Corti Irlandesi, a tal proposito, hanno bene evidenziato come vi siano casi in cui quel che difetta, non è tanto la capacità di comprendere il significato delle proprie azioni, quanto quello di determinarsi in relazione alle stesse.

In tal senso, la *Supreme Court* Irlandese, nel 1974, si premurò di enunciare la nozione di *irresistibile impulse*, rilevando che «le *Rules* non prendono in considerazione la capacità dell'uomo [...] di agire oppure di astenersi dall'agire, ed io credo che sia corretto accettare il punto di vista della scienza psichiatrica secondo cui, in alcuni casi, certe gravi malattie mentali, quali la paranoia o la schizofrenia non impediscono all'uomo di comprendere la moralità o l'immoralità del suo atto, la illiceità o l'illiceità del medesimo, ma nondimeno gli impediscono di effettuare una libera scelta relativamente al fatto se compierlo o meno [...]. La nozione legale di *insanity* [...] è una questione che viene demandata alla giuria» che deve stabilire se «[...] costui conosceva la natura e la qualità del suo atto e la sua illiceità [...] e che ciò nonostante gli fu assolutamente impossibile trattenersi [...]»<sup>125</sup>.

---

<sup>123</sup> Balestrieri- Giraldi, op. cit., pag. 88.

<sup>124</sup> Ibidem.

<sup>125</sup> Ivi, pag. 90, ove si precisa che il concetto giuridico di insanity è più ampio di quello accolto dalla medicina e dalla psichiatria, infatti «essa abbraccia [...] un ampio raggio di stati patologici, anche di natura transitoria, che solo incidentalmente sono presi in considerazione dalla psichiatria: alludiamo ad esempio alla ipoglicemia, all'arteriosclerosi, all'ipertensione»

Una volta evidenziatisi i requisiti per la dichiarazione dell'*insanity* si realizza un'inversione dell'onere della prova: mentre le «*defences* vengono, in sede processuale, sollevate dal *defendant*, spettando poi al *prosecutor* il compito di convincere la giuria della loro inesistenza, [...]» per «la *defence of insanity* graverà sull'imputato non soltanto l'onere di eccepire il proprio stato di infermità, ma altresì quello di provare che al momento in cui fu commesso il reato esistevano le condizioni richieste dalle *M'Naghten Rules*»<sup>126</sup>, stato di alterazione mentale che l'imputato deve provare oltre ogni ragionevole dubbio.

Una volta accertata l'incapacità del singolo di intendere e di volere la sentenza dichiarerà l'interessato *guilty but insane*, venendo meno, da questo momento in poi, qualsiasi competenza della corte. Infatti, ordinato l'internamento del singolo nel *Central Mental Hospital* di Dublino, «ogni questione relativa al rilascio, alla continuazione ed alla durata dell'internamento sarà solo ed esclusivamente di competenza del Governo, nella persona del Ministro della Giustizia»<sup>127</sup>.

Si è di fronte a un meccanismo che ha sollevato non poche perplessità costatato che, riconosciuta l'incapacità del singolo, questo verrà automaticamente internato in una struttura ospedaliera sulla base della presunzione che, in presenza di un disturbo psichico, la pericolosità dell'interessato deve intendersi come esistente.

A tal proposito, parte della dottrina ha cercato di sottolineare come, anzitutto, la presenza di una malattia mentale non si traduca necessariamente nella maggiore capacità a delinquere di chi ne è affetto. In secondo luogo, il fatto che il singolo si trovi in stato d'infermità mentale al momento del fatto non deve autorizzare a far presumere che la patologia si ripresenti in un secondo momento. Per questi motivi, appare altresì assurdo che le modalità di esecuzione e la durata dell'internamento nel *Central Mental Hospital* di Dublino siano di esclusiva competenza del Governo senza che vi sia una previa valutazione della pericolosità sociale del singolo.

A ciò si aggiunga che, dopo l'internamento, non è previsto alcun sistema di controllo periodico della pericolosità sociale dell'internato, essendo onere dello stesso attivarsi per dimostrare il proprio ravvedimento.

Questi dati permettono di porre l'accento sulla tenuta special - preventiva negativa del sistema penale Irlandese, il quale adotta tecniche d'intervento penale idonee a lenire le

---

<sup>126</sup> Ivi, pag. 91.

<sup>127</sup> Ivi, pag. 92.

possibilità che il soggetto, presuntivamente inteso come pericoloso, possa nuovamente commettere atti dannosi per la società.

Il non aver accettato a pieno regime le regole derivanti dalle *Rules* inglesi hanno permesso da un lato di realizzare un giudizio sull'imputabilità maggiormente lucido e preciso, dall'altro hanno allargato le maglie del controllo penale, legittimando la sottomissione al sistema giuridico di tutti quei soggetti ricomprendibili nell'alveo dei socialmente pericoli.

### **7. Il sistema svedese: l'abolizionismo e lo scopo preventivo della pena**

Il codice penale svedese del 1962, entrato in vigore nel 1965, rappresenta un *unicum* fra i codici penali dell'area scandinava. Attraverso l'importata riforma realizzatasi dopo una serie d'interventi e manovre legislative sul vecchio codice penale svedese, si è giunti al risultato di abolire la distinzione fra soggetti imputabili e soggetti non imputabili, superando definitivamente il c.d. sistema del doppio binario, in linea di tendenza con la politica legislativa adottata dal Belgio.

In quel preciso momento storico, in Svezia, l'idea preventiva della pena, ossia di una pena avente quale scopo preminente la risocializzazione del reo attraverso il trattamento, rappresentava il punto nodale del sistema del controllo penale.

In tal frangente storico, «in sede di riforma l'interesse si spostò inevitabilmente dai presupposti giustificativi della pena (responsabilità, colpevolezza ecc.) a quelli funzionali di essa e quindi a quelli di un sistema sanzionatorio più elastico, in grado cioè di assicurare gli strumenti più adatti nel caso concreto alla realizzazione degli scopi preventivi [...]»<sup>128</sup>.

In riferimento a tali presupposti, il mantenimento della distinzione tra soggetti imputabili e soggetti non imputabili apparve deleterio, soprattutto in virtù della constatazione che «non esisterebbe un concetto di anormalità distinguibile da quello di normalità in base a criteri empirici»<sup>129</sup>, ragion per la quale «spetterebbe [...] esclusivamente al legislatore il compito di fissare la connotazione e i limiti della categoria dei soggetti non imputabili, anche se ciò si risolvesse nel negare ad essa alcun rilievo ai fini del giudizio di responsabilità penale»<sup>130</sup>.

---

<sup>128</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 276.

<sup>129</sup> Ivi, pag. 277.

<sup>130</sup> Ibidem.



Queste le motivazioni che indussero il legislatore svedese a eliminare la categoria dei non imputabili, se pur non traducendosi, tale riforma, nell'eliminazione della categoria dell'autore di reato infermo di mente. Tale tipologia di autore «non rileva più ai fini della questione se punire, ma di quella sul come punire»<sup>131</sup>. La risposta sanzionatoria deve essere intesa come risposta volta a risocializzare quel singolo soggetto, in relazione alle sue caratteristiche specifiche.

A tal proposito, il legislatore ha indicato tre differenti gruppi di anomalie psichiche rilevanti ai fini della scelta della sanzione da irrogare, poiché «ciò che importa non è di stabilire se il delinquente sia normale o anormale, responsabile o irresponsabile, in quanto la legge penale belga o svedese non forniscono alcuna definizione della normalità, dell'imputabilità e della responsabilità. È sufficiente, in rapporto alle esigenze del diritto penale, che siano fissate sanzioni, pene, misure di trattamento o di sicurezza adeguate a determinate categorie di delinquenti»<sup>132</sup>.

Il capitolo 33, sez. 1 del c.p. svedese ricomprende la classificazione dei disturbi psichici rilevanti ai fini del trattamento da impartire, disponendo che «nei confronti di un soggetto che ha commesso il fatto in uno stato di malattia mentale, di debolezza mentale o di altra anormalità mentale così grave da risultare equivalente a una malattia di mente, non può essere applicata altra sanzione che quella dell'affidamento in istituti specializzati o, nei casi previsti, quella della multa o infine la *probation*<sup>133</sup>».

Il primo gruppo di anomalie psichiche prese in considerazione sono le malattie mentali, le quali non pongono problemi d'accertamento in fase di giudizio, essendo le stesse malattie in senso proprio da dover verificata mediante diagnosi. Il secondo gruppo si riferisce alle debolezze mentali, ossia anomalie psichiche meno gravi da dover accertare mediante test d'intelligenza, volto a saggiare le capacità cognitive del singolo. Il terzo gruppo, infine, si riferisce alle altre anomalie mentali gravi, ovvero a tutte quelle anomalie difficilmente accertabili e inquadrabili nosograficamente dalla psichiatria, ragion per cui il legislatore ha utilizzato un termine vago e generale che, in quanto tale, è «in grado di ricomprendere anche i

---

<sup>131</sup> Ivi, pag. 278.

<sup>132</sup> Canepa, op. cit., pag. 3.

<sup>133</sup> La *probation* consiste in un trattamento correzionale non istituzionale da realizzare mediante un controllo costante sul singolo per un periodo di tre anni.

disturbi psicopatici»<sup>134</sup>, purché gli stessi abbiano un'intensità tale da poter "risultare equivalente a una malattia di mente".

Una volta accertata la presenza del disturbo inibente le capacità intellettive del singolo, il giudice dovrà applicare la sanzione che concretamente «sembra meglio soddisfare le esigenze di prevenzione dei reati sia in senso general che specialpreventivo»<sup>135</sup>, senza ricorrere ad alcun tipo di automatismo ai fini dell'applicazione della risposta sanzionatoria. Infatti, il legislatore svedese, dopo la riforma del 1965, ha previsto che il delinquente psichicamente disturbato, pur se ritenuto responsabile delle proprie azioni, possa andare esente da pena qualora la stessa non dia, concretamente, alcun tipo di apporto alla cura del singolo.

Più chiaramente, «sarebbe la constatazione di applicare una pena inefficace ai fini preventivi a giustificare la rinuncia dello Stato alla punizione»; parimenti «ad analogo risultato si dovrebbe pervenire anche nel caso in cui il soggetto, che ha commesso il fatto in uno stato di anormalità psichica, risulti guarito al momento del processo»<sup>136</sup>.

Il riconoscimento della responsabilità penale del reo psichicamente disturbato permette di rivelare come, nell'ottica svedese, la pena possa avere una funzione di prevenzione generale anche nei confronti degli insani di mente, giacché il singolo infermo di mente è trattato allo stesso modo del pienamente responsabile.

Questa pratica incuriosisce per una duplicità di motivazioni: da un lato limita il ruolo del giudice, in sede processuale, alla mera identificazione della miglior sanzione da dover irrogare, senza doversi lo stesso soffermare sul giudizio di responsabilità o irresponsabilità del soggetto; dall'altro, ha «cancellato quel processo di stigmatizzazione e emarginazione più volte denunciato anche in Italia», poiché ha eliminato la «categoria dei soggetti irresponsabili, in quanto malati mentali»<sup>137</sup>.

Un sistema sanzionatorio così congegnato, nonostante parta da presupposti degni di nota sia dal punto di vista umanitario che della special prevenzione, palesa, tuttavia, un vizio di fondo, ossia quello della portata indeterminata della sanzione.

---

<sup>134</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 279.

<sup>135</sup> Ivi, pag. 280.

<sup>136</sup> Ivi, pag. 280-281.

<sup>137</sup> Ivi, pag. 283.

Se la sanzione deve essere corrisposta al fine di riabilitare il singolo, di reintegrarlo, la durata della misura non potrà che essere indefinita, dovendo ricoprire il tempo necessario alla realizzazione degli scopi specialpreventivi.

Soprattutto per ciò che attiene ai delinquenti psichicamente anormali il cap. 33, sez. 2 dispone che gli stessi debbano essere inviati in ospedali psichiatrici o in altri istituti simili, senza fissare la durata massima delle misure. Infatti, «se lo scopo dell'internamento è quello di cura e riabilitazione, esso non può essere delimitato temporalmente; dovrà finire solo quando quegli scopi verranno realizzati»<sup>138</sup>.

Queste le ragioni che hanno indotto parte della dottrina svedese a scontrarsi con l'orientamento maggioritario, richiedendo un ritorno a un sistema maggiormente garantista, in linea di tendenza con l'indirizzo neo - classico.

Al tal proposito, nel 1984 è stato presentato un progetto di riforma, il quale si soffermava sul dato della necessità d'applicare il regime sanzionatorio ordinario ai delinquenti infermi di mente, «purché non in forma grave», in quanto, osservava la commissione «che la soluzione in vigore, e cioè l'invio a tempo indeterminato in un istituto specializzato, non rispondeva né alle esigenze di giustizia né a quelle di certezza del diritto. Siffatta disciplina si sarebbe, infatti, rivelata inadeguata a soddisfare entrambe quelle esigenze per due ordini di considerazioni. In primo luogo essa consentirebbe di rimettere in libertà anche dopo un breve periodo quei soggetti che, pur avendo commesso reati gravi, risultano non aver bisogno di un trattamento prolungato ai fini terapeutici. In secondo luogo, la stessa disciplina consentirebbe, al contrario, l'internamento anche prolungato di un soggetto che risulta sì bisognoso di assistenza psichiatrica, ma pur sempre responsabile di un reato di natura bagatellare»<sup>139</sup>

Tuttavia, la proposta di legge non è riuscita a ricevere i consensi sperati, soprattutto avendo riguardo al fatto che la stessa si era premurata di equiparare, *tout court*, il regime sanzionatorio degli infermi di mente a quello dei soggetti sani.

In definitiva, il sistema del controllo penale degli autori di reato pericolosi svedese rappresenta per certo un'esperienza giuridica esemplare e di estremo interesse nello studio delle tecniche di intervento specialpreventive positive, la quale, tuttavia, «appare oggi non in

---

<sup>138</sup> Bertolino, L'imputabilità, op. cit., pag. 283.

<sup>139</sup> Ivi, pag. 285-286.

grado di continuare con la determinazione di una volta lungo la linea tracciata dal codice stesso»<sup>140</sup>.

## 8. Osservazioni conclusive

I vari sistemi giuridici presi in considerazione affrontano, come visto, in modo differente il problema della risposta sanzionatoria da comminare agli autori di reato non imputabili socialmente pericolosi. In alcuni ordinamenti si fa riferimento alla necessità di accompagnare alla risposta sanzionatoria l'applicazione di leggi di difesa sociale al fine di contenere la pericolosità di determinati autori di reato; in altri, invece, si pone l'accento sull'opportunità di adottare meccanismi terapeutici volti a riabilitare il reo socialmente pericoloso, al fine di poterlo reintegrare nella società, in altri ancora si evidenzia la necessità di controllare il delinquente attraverso il contenimento dello stesso in istituti psichiatrici per un tempo non determinato aprioristicamente.

Tuttavia, emerge con chiarezza «[...] la tendenza a riscoprire la centralità della reazione custodiale rispetto a quella riabilitativa»<sup>141</sup>. Infatti, prendendo ad esempio due sistemi contrapposti, ossia il sistema inglese e quello svedese, si può notare come nonostante le politiche di intervento penale si muovano su due fronti contrapposti, ossia di special prevenzione negativa in Inghilterra e special - prevenzione positiva in Svezia, entrambi collimino, invero, nel fine custodiale della risposta sanzionatoria.

Tutto ciò pone al centro del dibattito giuridico un dato, ossia la sfiducia che le nazioni hanno dimostrato nei confronti delle misure di sicurezza per i soggetti non imputabili, sfiducia che può essere spiegata facendo riferimento a due differenti elementi: innanzitutto all'inefficienza dei mezzi riabilitativi, sia per quel che attiene la loro idoneità a intervenire adeguatamente su un numero rilevante di soggetti, sia per la loro capacità di svolgere un ruolo efficace ai fini del recupero e della cura degli internati. E poi, altro elemento rilevante, è quello concernente la «implementazione del diritto penale» sviluppatosi negli ultimi anni, che ha posto in secondo piano le esigenze specialpreventive a favore di quelle repressive.

---

<sup>140</sup> Ivi, pag. 287.

<sup>141</sup> Pelissero, Pericolosità, op. cit., pag. 175.

Infatti, «l'ondata di securitarismo non ha risparmiato anche il trattamento della malattia mentale, specie nei profili che interessano il sistema penale, dove riemerge lo stereotipo del folle delinquente»<sup>142</sup>.

In definitiva, il sistema del controllo penale teso alla incapacitazione del reo non imputabile è apparso come l'unico percorso percorribile al fine di assicurare «una maggiore sicurezza rispetto al fenomeno criminale. [...]. Le esigenze di difesa sociale hanno, dunque, avuto la meglio e l'insicurezza sociale ha alla fine imposto un modello in cui a prevalere è ancora una volta la logica manicomiale della custodia»<sup>143</sup>.

Con ciò non si vuol dimenticare l'importanza degli interventi legislativi succedutisi nelle varie nazioni europee, compresa l'Italia, tesi a porre in evidenza l'importanza del trattamento riabilitativo ai fini del controllo dei soggetti infermi di mente.

Tuttavia, a questi si è frammesso il sistema penale, potenziato da norme che, con particolare riferimento al caso italiano, hanno inasprito la risposta sanzionatoria nei confronti degli autori di reato recidivi, soprattutto perché una risposta sanzionatoria meramente comprensiva delle esigenze special - preventive positive «sarebbe difficilmente compresa dalla collettività, specie in un clima di diffusa insicurezza»<sup>144</sup>.

Quest'ultimo inciso permette di porre l'accento su un dato, ovvero sull'impossibilità di abbandonare, al pari di quanto avvenuto in Svezia o in Belgio, il sistema sanzionatorio del doppio binario, nonostante lo stesso abbia da sempre sollevato critiche e riserve, sia dal fronte dottrinale che giurisprudenziale. Infatti, «pensare alla pena per i non imputabili sarebbe [...] oltre che di difficile realizzazione e controproducente, anche non giustificabile in base ai principi costituzionali sui quali si regge il nostro sistema penale. È necessario allora chiedersi piuttosto quali debbano essere le linee di fondo del sistema di reazione dell'ordinamento all'infermo di mente autore di reato: ipotizzare il mantenimento delle misure di sicurezza non significa ancora legittimare l'esistente[...]»<sup>145</sup>.

In tal senso, di rilevante importanza, il progetto di riforma del c.p. tedesco del 1969. Secondo i compilatori, presupposto per l'applicazione della misura di sicurezza è sempre un'adeguata pericolosità dell'autore di reato, mentre lo «scopo è il miglior risultato specialpreventivo ottenibile di miglioramento dell'autore e solo sussidiariamente quando

---

<sup>142</sup> Ivi, pag. 176.

<sup>143</sup> Ibidem.

<sup>144</sup> Ivi, pag. 178.

<sup>145</sup> Ivi, pag. 178-179.

questo risulti impossibile, la sicurezza; perché la miglior sicurezza è la risocializzazione dell'autore»<sup>146</sup>.

Le esigenze trattamentali, pertanto, non devono essere abbandonate, anzi il contenuto delle misure di sicurezza deve sempre essere connotato in senso terapeutico, dovendo cessare una volta che i suoi presupposti applicativi, ossia le ragioni di sicurezza, vengano meno, anche se le esigenze di cura non sono state completamente soddisfatte. Quest'ultime potranno, invero, essere appagate mediante interventi esterni al sistema penale, al fine di permettere uno smaltimento del carico di lavoro nelle strutture psichiatriche, ponendo fine ai problemi di sovraffollamento congeniti alle stesse, permettendo, altresì, in tal modo un maggior avvicinamento del singolo alla società.

La nuova politica penale iniziata in Italia con la legge 81/2014 sembra andare in questa direzione; tuttavia, come già evidenziato, se da un lato la lettera della norma appare tesa ai fini del superamento del sistema del controllo penale totalizzante degli autori di reato socialmente pericolosi, dall'altro il dato normativo si scontra con la realtà dei fatti, ossia con la constatazione dell'ineffettività delle innovazioni apportate dalla nuova politica penale.

La mancata chiusura degli O.P.G. e il fallito processo di formazione delle REMS dipese, tra l'altro, dall'incapacità delle regioni di attuare le disposizioni legislative, palesano un altro vizio di fondo: se da un lato la legge di conversione del D.l. 52/2014 ha formalmente aperto le porte degli ospedali psichiatrici giudiziari a determinate categorie di criminali, al fine di limitare il contenimento in O.P.G. agli autori di reato più pericolosi, dall'altro, tale apertura, si è risolta in un attentato alla società, costretta «a sopportare i rischi di una ricaduta nel reato»<sup>147</sup> del singolo.

Alla luce di tali considerazioni, «il sistema di giustizia penale», invero, «dovrebbe fornire [...] maggiori possibilità di integrazione e di contenimento delle manifestazioni del disturbo psichico»<sup>148</sup>, anche mediante interventi extramurari funzionali ad avvicinare il malato di mente alla società.

Tuttavia, tale prospettiva appare come un mero miraggio: l'attenzione della politica ad un tema tanto problematico, quanto marginale, è apparsa insoddisfacente, ragion per la quale

---

<sup>146</sup> *Alternativi-Entwurf* 1969, pag. 127.

<sup>147</sup> Pelissero, *Pericolosità*, op. cit., pag. 183.

<sup>148</sup> *Ibidem*.

si deve, almeno oggi, continuare a intendere le misure di sicurezza personali come misure contenitive della pericolosità e non, invece, come «misure di terapia e controllo»<sup>149</sup>.

---

<sup>149</sup> Ibidem.

## Bibliografia

AA.VV., *La pratica della follia. Atti del I convegno nazionale di Psichiatria Democratica*, Venezia, 1975, pag. 320 ss.

Alberti G., *Chiudono gli ospedali psichiatrici giudiziari (?): la situazione e le prospettive in Lombardia*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31.03.2015.

Alberti G., *Chiusura degli OPG: si profila un'ennesima proroga del termine*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 04.12.2014 .

Ambrosetti Enrico M., *Recidiva e recidivismo*, Cedam, Padova, 1997.

Antolisei F., *Manuale di diritto penale*, Giuffrè, Milano, 2003.

Balbi G., *Infermità di mente e pericolosità sociale tra OPG e REMS*, in *Diritto penale contemporaneo*, 20.07.2015.

Bandini T., *Riflessioni critiche sulla nozione di «infermità» in psichiatria forense*, In L. D. Lomi, *Diagnosi psichiatrica e DSM-III-R, aspetti clinici e prospettive medico-legali*, Milano, Giuffrè, 1989, p. 173.

Bandini T., Gualco B., *Imputabilità e misure di sicurezza. Riflessioni clinico-criminologiche*, In A. Manna, *Imputabilità e misure di sicurezza*, Cedam, Padova, 2002, p. 19-50.

Battistacci G., *Il carcere minorile risolve le problematiche e le difficoltà del minore?*, in *Rassegna penitenziaria criminologica*, n.1-2, Roma 1979.

Bertolino M., *Fughe in avanti e spinte regressive in tema di imputabilità penale*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2001, pagg. 850-883.

Bertolino M., *Il reo e la persona offesa, il diritto penale minorile*, Giuffrè, Milano, 2009.



Bertolino M., *La crisi del concetto di imputabilità*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1981, pagg. 190-230.

Bertolino M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Giuffrè, Milano, 1990.

Bertolino M., *L'infermità mentale al vaglio delle Sezioni Unite*, in *Diritto penale e processo*, 2005, pagg. 853-863.

Bettiol G., *Diritto penale, parte generale*. Cedam, Padova, 1978.

Betsos'Isabella Merzagora, *L'imputabilità*, in *Trattato di medicina legale e scienze affini*, a cura di Giusti, Vol. IV, Padova, 1999.

Bianchetti R., *Sollevata questione di legittimità costituzionale in merito ai nuovi criteri di accertamento della pericolosità sociale del seminfermo di mente*, in *Diritto penale contemporaneo*, 14/12/2014 .

Bonacossa G., *Osservazioni sulla proposta di legge del medico collegiato Bernardino Bertini membro della Camera de' Deputati riguardante la custodia e la cura dei mentecatti e considerazioni sullo stato attuale de' pazzi in Piemonte*, Stamperia G. Favale e C., Torino, 1849.

Boscarelli M., *Appunti critici in materia di misure di sicurezza*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1964, pagg. 34-55.

Bozzi R., A. Z., *Primi risultati dell'applicazione dei metodi psichirurgici nell'ospedale psichiatrico di Milano*, in *Rivista sperimentale di freniatria e medicina legale delle alienazioni mentali*, 1951, pag. 571 e ss.

Calabria A., *Pericolosità sociale*, in *Digesto delle discipline penalistiche*, 1995, pag. 452.

Calamia A. M., *Ammissione ed allontanamento degli stranieri*, Giuffrè, Milano, 1980.

Canepa G., *Imputabilità e trattamento del malato di mente autori di reato. Aspetti comparativi e prospettive di riforma a livello europeo*, In G. Canepa, & M. I. Marugo,

*Imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995, pagg. 1-14.

Canepa-Merlo, *Manuale di diritto penitenziario*, Giuffrè, Milano, 1993.

Canosa R., *Storia del manicomio in Italia dall'unità a oggi*, Feltrinelli, Milano, 1979.

Caraccioli I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, Giuffrè, Milano, 1970.

Carmignani G., *Elementi di diritto criminale*, Francesco Sanvito, Milano, 1863.

Ceretti A., *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano, 2005.

Collica M. T., *Prospettive di riforma dell'imputabilità nel "progetto Grosso"*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2002, pag. 879.

Collica M. T., *Anche i "disturbi della personalità" sono infermità mentale*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2005, pagg. 431-432.

Collica M. T., *Il riconoscimento del ruolo delle neuroscienze nel giudizio di imputabilità*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 15.02.2012 .

Collica M. T., *La crisi del concetto di autore non imputabile "pericoloso"*, in *Diritto penale contemporaneo*, 19.11.2012 .

Collica M. T., *Verso la chiusura degli O.p.g.: una svolta (ancora) solo annunciata?*, in *La legislazione penale*, 2014, pagg. 289-313.

Cornelli A., Ceretti R., *Malattia mentale e controllo sociale: nuove configurazioni all'inizio del nuovo millennio*, in *Criminalia*, 2006, pag. 324 ss.

Crespi A., *Imputabilità*, Giuffrè, Milano, 2006.

Daga L., *Ospedali psichiatrici giudiziari, sistema penale e sistema penitenziario, appunti sulla funzione dell'O.P.G.*, in *Rassegna di studi penitenziari criminologici*, 1985, pagg. 1-52.

De Francesco G., *Diritto penale I fondamenti*, Giappichelli, Torino, 2011.

Di Nicola P., *La chiusura degli OPG: Un'occasione mancata*, in *Diritto penale contemporaneo*, 31.03.2015

Emilio Dolcini, G. Marinucci, *Codice penale commentato*, Ipsoa, Milano, 2011.

Eusebi L., *La nuova retribuzione*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, pag.914 ss.

F.Basaglia, *Che cos'è la psichiatria?* Einaudi, Torino, 1973.

Fassone E., *Proposta per un diverso trattamento della seminfermità mentale*, in *Riv. it. dir. pen. proc.*, 1976, pag. 581 ss.

Fiandaca G., *Relazione introduttiva*, in *Verso un nuovo codice penale, Itinerari, problemi, prospettive*, Milano, 1993.

Fiandaca G., *Osservazioni sulla disciplina dell'imputabilità nel Progetto Grosso*, in *Rivista italiana diritto e procedura penale*, 2002, pagg. 199-214.

Fiandaca G., Musco E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli, Bologna, 2009.

Fidelbo G., *Le Sezioni unite riconoscono rilevanza ai disturbi della personalità*, in *Cassazione Penale*, 2005, pag. 1877.

Fiorio C., *Recidiva e prescrizione dei reati: le novità della legge ex-Cirielli. Le disposizioni esecutive e penitenziarie*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pag. 315.

Fornari L., *Misure di sicurezza e doppio binario: un declino inarrestabile?* in *Riv. ita. diritto e proc. pen.*, 1993, pag. 584.

Fornari U., *Attualità in presenza di pericolosità sociale psichiatrica, Relazione al congresso "Pericolosità sociale e società pericolosa"*, Aversa, 6/8 Novembre 2008.

Fornasari G., *I principi del diritto penale tedesco*, Padova, 1993.

Fortuna E., *Tossicodipendenza*, in *Enciclopedia del diritto*, 1992, XLIV, pagg. 742-759.

Garapon A., *I custodi dei diritti. Giustizia e democrazia*, Feltrinelli, Milano, 1997.

- Gargani A., *Misure di sicurezza. Disposizioni generali*, In G. De Francesco, *Le conseguenze sanzionatorie del reato*, Giappichelli, Torino, 2011, pagg. 461-499.
- Garland D., *La cultura del controllo. Crimine e ordine sociale nel mondo contemporaneo*, Milano, 2007.
- Gatta G., *Revoca del ricovero in OPG per decorso della durata massima: un primo provvedimento*, in *Diritto penale contemporaneo*, 16.06.2014 .
- Ghard R. B., *Il problema del trattamento dell'Infermo di mente autore di fatto-reato nel diritto penale italiano: prospettive di riforme*, Padova: Tesi di dottorato, Università Degli Studi di Padova, 2013.
- Giraldi B., *Introduzione allo studio del diritto penale Irlandese*, Cedam, Padova, 2000.
- Giunta F., *Il diritto penale e le suggestioni del principio di precauzione*, In *Criminalia*, 2006, pag. 227 ss.
- Giunta F., *Quale giustificazione per la pena? Le moderne istanze della politica criminale tra crisi dei paradigmi preventivi e disincanti scientifici*, in *Politica del diritto*, 2000, pag. 265 ss.
- Giusti G., *Trattato di medicina legale, genetica, psichiatria forense e criminologia, medicina del lavoro*, Cedam, Padova, 2009.
- Grande E., *il terzo strike. La prigione in America*, Palermo, 2007.
- Hogan S. &., *Criminal Law*, London, 1988.
- Jaspers K., *Psicopatologia generale*. Roma, 1964, pag 606.
- José F. Y., *Fondamento e finalità della sanzione: diritto di punire?*, Giuffrè, Milano, 2008.
- Leonardis O. D., *Statuti della cittadinanza, insicurezza sociale e incertezza normativa*, In A. Ceretti, *Pena, controllo sociale e modernità nel pensiero di David Garland*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 77.

Manacorda A., *Malattia mentale, imputabilità e pericolosità sociale: dalla rilettura dei contributi alla proposta di rilettura dei problemi, imputabilità e trattamento del malato di mente autore di reato*, Cedam, Padova, 1995.

Mangione A., *La misura di prevenzione patrimoniale fra dogmatica e politica criminale*, Cedam, 2001.

Manna A., *L'imputabilità e i nuovi modelli di sanzione, dalle "finzioni giuridiche" alla "terapia sociale"*, Giappichelli, Torino, 1997.

Mantovani F., *Codice penale parte generale*, In *Giurisprudenza sistematica di diritto penale* Torino, 1996, pag. 583 ss.

Mantovani F., *L'imputabilità sotto il profilo giuridico*, In F. Ferracuti, *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Giuffrè, Milano, 1990, pag. 17 e segg.

Mantovani F., *Diritto penale, parte generale*, Padova, 2007.

Mantovani F., *Diritto penale, parte generale*, Cedam, Padova, 2013.

Manzini V., *Trattato di diritto penale*, Utet ,Torino, 1946.

Marini G., *Lienamenti del sistema penale*, Giappichelli, Torino, 1993.

Mauch G., *Trattamento psicoterapico del delinquente in Olanda*, in *Quaderni di criminologia clinica*, 1966, pag. 37 ss.

Messina G., *La Corte di Cassazione contro il nuovo diritto penale dell' "autore recidivo" rifiuta l'applicazione obbligatoria della recidiva reiterata*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 2008, pag. 881 ss.

Messini, *Le misure di sicurezza e il fatto non preveduto come reato*, in *Rivista diritto penale*, 1932, pag. 634 ss.

Molari, *Il problema dell'unificazione delle pene e delle misure di sicurezza nella Costituzione italiana*, In AA.VV., *Sul problema della rieducazione del condannato*, 1964.

Monzani M., *Manuale di psicologia giuridica. Elementi di psicologia criminale e vittimologia*, libreriauniversitaria.it., 2011.

Mosconi G., *La crisi postmoderna del diritto penale e i suoi effetti sull'istituzione penitenziaria*, In S. A. Palma, *La bilancia e la misura. Giustizia sicurezza riforme*, Milano 2001, pag. 37 ss.

Musco E., *Variazioni minime in tema di pericolosità presunta*, in *Rivista italiana diritto penale e processo*, 1982, pag. 1585 ss.

Musco E., *La misura di sicurezza detentiva: profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978.

Nappi A., *Guida al codice penale: parte generale*, Giuffrè, Milano, 2008.

Naronte G., *Il codice penale spagnolo*, Cedam, Padova, 1997.

Notaro D., *Le singole misure di sicurezza*, In G. De Francesco, *Le conseguenze sanzionatorie del reato, trattato teorico pratico di diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2011, pagg. 500-542.

Nuvolone, *Misure di prevenzione e misure di sicurezza*, in *Enciclopedia del diritto XXVI*, 1976, pagg. 632-664.

Padovani T., *L'ospedale psichiatrico giudiziario e la tutela costituzionale della salute*, In AA.VV., *Tutela della salute e diritto privato*, 1978, pag. 235 ss.

Padovani T., *Codice Penale*, Giuffrè, Milano, 2011.

Padovani T., *Diritto Penale*, Giuffrè, Milano, 2012.

Padovani T., *Il regime di sorveglianza particolare: ordine e sicurezza negli istituti penitenziari all'approdo della legalità*, In V. Grevi, *L'ordinamento penitenziario tra riforme ed emergenze*, Cedam, Padova, 1994, pag. 151.

Padovani T., *Misure di sicurezza e misure di prevenzione*, in *Giustizia Criminale, radici sentieri, dintorni, periferie di un sistema assente*, Pisa University Press, Pisa, 2014.

- Pagliari A., *Sanzione*, in *Enciclopedia Giuridica XXVII*, pag. 2.
- Pagliari A., *Prevenzione generale e specifica (o speciale)*, in *Enciclopedia del diritto*, 2007, Annali I, pag. 895.
- Pagliari A., *Valori e principi nella bozza italiana di legge delega per un nuovo codice penale*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1994, pagg. 374-397.
- Palmade G., *La psicoterapia, metodi e tecniche nel trattamento di nevrosi, psicosi e sindromi psicosomatiche*, Edizioni mediterranee, Roma, 1981.
- Panzarasa M., *Dalle Sezioni Unite alcuni punti fermi in tema di recidiva reiterata*, In *Diritto Penale Contemporaneo*, 26.11.2010.
- Parianti F., Verucci M., Marchetti M., *La pericolosità sociale da vizio di mente*, In Giusti, *Trattato di medicina legale e scienze affini*, Padova, 1999, pag. 682.
- Patalano V., *Microcriminalità e politica degli enti locali. Introduzione ad un dibattito*, In V. Patalano, *Microcriminalità e politica degli enti locali*, Torino, 2006, pag. 9 ss.
- Pelissero M., *Il controllo dell'autore imputabile pericoloso nella prospettiva comparata. La rinascita delle misure di sicurezza custodiali*, in *Diritto penale contemporaneo*, 26.07.2011.
- Pelissero M., *Il doppio binario nel sistema penale italiano*, <http://www.law.unc.edu/documents/faculty/adversaryconference/doppiobinario-italiano-pelissero.pdf>.
- Pelissero M., *Ospedali psichiatrici giudiziari in proroga e prove maldestre di riforma della disciplina delle misure di sicurezza*, in *Diritto penale e processo*, 8, 2014, pagg. 917-930.
- Pelissero M., *Pericolosità sociale e doppio binario, vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008.
- Pennisi A., *La consulta fissa i limiti alle scelte (clemenziali e repressive) del legislatore in materia penitenziaria*, in *Dir. pen. proc.*, 2006, pag.1235 ss.

Petrocelli B., *La funzione della pena*, in *Rivista di diritto penitenziario*, 1935, pag. 1324.

Piozzi G., *infermità mentale ed etica dell'investigazione*,  
[http://www.criminologia.it/psichiatria\\_forense/Piozzi\\_Gabriella.pdf](http://www.criminologia.it/psichiatria_forense/Piozzi_Gabriella.pdf)., 2007

Pisapia G., *La riforma del codice penale muove i primi passi: le scelte della Commissione ministeriale per una nuova Parte generale*, in *Diritto penale e processo*, 2007, pagg. 565-568.

Ponti G., *Il dibattito sull'imputabilità*, in *Questioni sulla imputabilità*, a cura di Ceretti A., Merzagora I., Padova, 1994.

Ponti G., & Merzagora I., *Psichiatria e giustizia*, Raffaello Cortina Editore, Milano, 1993.

Pulitanò D., *L'imputabilità come problema giuridico*, In G. M. De Leonardis, *Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Unicopli, Milano, 1988.

Pulitanò D., *Diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2013.

Rocco A., *Il problema e il metodo della scienza del diritto penale*, in *Rivista italiana diritto penale*, 1910, pag. 497 ss., 561 ss.

Rocco A., *Ministero della giustizia e degli affari di culto, Lavori preparatori del codice penale e del codice di procedura penale, vol. V: Progetto definitivo di un nuovo codice penale con la relazione del guardiasigilli A. Rocco*, Tip. delle Mantellate, Roma 1929.

Romano M., Grasso G., *Commentario sistematico del codice penale*, Giuffrè, Milano, 2012.

Sammicheli A., Lavazza L., *IL delitto del cervello, la mente tra scienza e diritto*, Codice edizioni, Torino, 2012.

Sanchez S., *L'espansione del diritto penale, aspetti della politica criminale nelle società postindustriali*, Giuffrè, 2004.



- Scartabellati A., *L'umanità inutile. La "questione follia" in Italia tra fine Ottocento e inizio Novecento e il caso del Manicomio provinciale di Cremona*, FrancoAngeli, 2001.
- Schiaffo F., *La pericolosità sociale tra "sottigliezze empiriche" e 'spessori normativi': la riforma di cui alla legge n.81/2014*, in *Diritto penale contemporaneo*, 11.12.2014.
- Selmini R. *Le politiche di sicurezza: origini, sviluppo e prospettive*, In M. Barbagli, *Rapporto sulla criminalità in Italia*, Il mulino, Bologna, 2003, pag. 611
- Siclari B., *Applicazione ed esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Giuffrè, Milano, 1977.
- Spinelli B., *Il villaggio della paura*, *La stampa*, 27.04.2008.
- Tramontano L., *Capacità di intendere e di volere del soggetto agente. Percorso ermeneutico tra dato normativo, dottrina e scienza psichiatrica*, Halley, 2006
- Vassalli G., *La riforma del codice penale italiano del 1930*, in *La Giustizia Penale*, 1972, pagg. 513-534.
- Venchiariuti L., *Superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari: profili civilistici*, in *Rivista italiana medicina legale*, 2013, pag. 1381 ss.
- Vero G. D., *Introduzione al diritto penale*, Giappichelli, Torino, 2002.
- Villa R., *Il deviante e i suoi segni. Lombroso e la nascita dell'antropologia criminale*, Milano, 1985.
- Vinciguerra S., *Codice penale universale austriaco*, Padova, 2001.
- Vinciguerra S., *Diritto penale inglese comparato*, Cedam, Padova, 2002.
- Vinciguerra S., *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003.
- Volpe G., *Storia Costituzionale degli italiani, l'italietta*, Giappichelli, Torino, 2009.