

LO “STATUTO DEI DIRITTI” DELLA PERSONA RICOVERATA IN REMS (*)

di Fabio Fiorentin

Il contributo svolge alcune riflessioni sullo “stato dell’arte” in materia di REMS, soffermandosi in particolare sulle problematiche applicative generate anche dalla mancanza di un’ adeguata cornice normativa che possa ricondurre a sistema le numerose prassi organizzative sviluppatesi a livello locale e propone alcuni possibili interventi di riforma nella prospettiva di una maggior tutela dei diritti fondamentali delle persone ricoverate nelle strutture sanitarie che hanno sostituito gli OPG.

SOMMARIO: Premessa: l’individuazione del fondamento costituzionale dello “statuto dei diritti” della persona ricoverata presso una REMS. – 1. La libertà personale. Tassatività dei casi di restrizione della libertà personale. Natura sistematica della misura e principio di *extrema ratio* del ricovero in una REMS. – 1.1. La compresenza presso le REMS di soggetti in posizione giuridica diversa. – 1.2. Il “numero chiuso” nelle REMS. – 1.3. Le “liste di attesa”. – 1.4. Il diritto alla territorialità e diritto alle cure negato. – 1.5. Il decreto “carcere sicuro” (D.L. 92/2024). – 1.6. Art. 13, comma 4, Cost. Gli obblighi positivi in tema di umanità e tutela della dignità del paziente ricoverato in REMS. – 2. Le REMS di fronte alla CEDU e alla Corte costituzionale. – 2.1. Corte europea dei diritti dell’Uomo, Sez. I, 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia* (Requête n° 11791/20). – 2.2. L’incidenza del titolo di privazione della libertà personale sulla tutela della salute mentale alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell’Uomo (art. 5 CEDU). – 3. La riserva di legge. La sentenza n. 22/2022 della Corte costituzionale italiana. – 3.1. La soluzione pretoria: la libertà vigilata “residenziale”. – 3.2. Riserva di legge e regolamenti interni delle REMS. – 3.3. Limiti di applicabilità delle disposizioni dell’ordinamento penitenziario alla realtà delle REMS. – 3.3.1. Altri istituti della legge di ordinamento penitenziario applicabili ai ricoveri in REMS. – 4. I confini tra punire e curare: i diritti nascenti dal diritto fondamentale alla tutela della salute (art. 32 Cost.). – 4.1. Il bilanciamento tra le restrizioni della libertà personale e la tutela della salute. – 4.2. Il raccordo del principio di proporzionalità con quello di *extrema ratio*. – 4.3. Il bilanciamento del diritto alla salute garantito con gli altri valori convenzionali secondo la CEDU. – 4.4. La centralità del mandato curativo. – 4.5. Le contraddizioni tra polo sanitario e polo giuridico, tra esigenze di cura e logica del “doppio binario”. – 4.6. Il diritto all’assistenza di personale qualificato e alla progettazione di percorsi terapeutici per i soggetti ospitati nelle REMS. – 4.7. La qualità dei servizi e la tipologia delle cure prestate nelle REMS. – 4.8. I “criptoimputabili”. – 5. Disegnare lo statuto dei pazienti ricoverati in REMS. – 5.1. Lo “statuto” del soggetto psichico autore di reati. – 6. La prospettiva riformatrice: la misura di sicurezza della esecuzione presso un domicilio sanitario e l’affidamento in prova per condannati affetti da disabilità psichica. – 7. Per una “messa a regime” costituzionale e convenzionale delle REMS. – 7.1. Il bilanciamento con le esigenze di tutela della collettività. – 7.2. Il rispetto del principio di legalità: una disciplina organica dei ricoveri presso le REMS. – 7.3. Il coordinamento del Ministero della giustizia. – Postilla.

(*) Il presente contributo riprende e sviluppa la relazione tenuta al convegno “I nodi irrisolti delle misure di sicurezza a contenuto terapeutico” – Alla ricerca dello statuto giuridico delle persone ricoverate in Rems” – Torino, 19 settembre 2025, i cui atti saranno pubblicati a cura del prof. Marco Pelissero.

Premessa: l'individuazione del fondamento costituzionale dello "statuto dei diritti" della persona ricoverata presso una REMS.

A più di un decennio dalla riforma per il definitivo superamento degli OPG, il complesso sottosistema giuridico-normativo che disciplina i ricoveri nelle REMS mostra segni evidenti di inadeguatezza e l'attuale assetto è stato più volte censurato dalle Corti dei diritti¹, che hanno ormai da tempo sollecitato il legislatore a introdurre un'adeguata base normativa per questa "nuova" misura di sicurezza² nel cui contesto siano chiaramente definite le forme in cui il Ministero della giustizia coordina e monitora il funzionamento delle REMS, gli strumenti alternativi al ricovero (in particolare le misure di presa in carico dei pazienti da parte dei DSM in regime di libertà vigilata), nonché la programmazione degli ineludibili investimenti per l'implementazione delle strutture esistenti o degli strumenti ad esse alternativi, quali, in primo luogo, le comunità terapeutiche³.

Se, entro certi limiti, deve riconoscersi che la migliore gestione dei soggetti psichiatrici autori di reati impone la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di strutture REMS commisurato all'effettivo fabbisogno, come afferma il Giudice costituzionale (sentenza 22/2022), un eventuale intervento in questa direzione non potrebbe, tuttavia, che inserirsi nel quadro più ampio di un complessivo potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire

¹ In particolare, cfr., Corte Edu, Sez. I, 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia*, ricorso n. 11791/2020, in cui i giudici europei pronunciano una sentenza di condanna contro l'Italia, dopo aver emesso un provvedimento d'urgenza con cui avevano ordinato al nostro Stato di individuare una soluzione alternativa al collocamento del ricorrente in carcere, anziché in REMS. Dall'ordito motivazionale di tale fondamentale arresto emergono con evidenza i limiti della vigente disciplina in rapporto all'art. 5 CEDU, norma-cardine per assicurare l'individuo da privazioni arbitrarie della libertà personale nell'ambito di una società democratica.

² Preferiamo condividere l'identificazione del ricovero in REMS con una "nuova" misura di sicurezza seguendo l'affermazione della Corte costituzionale (sent. 22/2022 su cui v. *infra*): benché dubbia dal punto di vista sistematico, essa rimarca, infatti, la cesura con il precedente assetto "manicomiale" imperniato sulle logiche segregative che connotavano le "vecchie" misure dell'internamento in ospedale psichiatrico giudiziario o del ricovero in casa di cura e custodia. La problematica non è solo terminologica: lo rileva bene K. NATALI, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle R.E.M.S.: un disegno riformatore incompiuto*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, 2021, 1281, la quale osserva che «...da tali interventi non scaturisce alcuna modifica diretta agli artt. 219 e 222 c.p., sicché le persone nelle R.E.M.S. formalmente conservano lo *status* giuridico di internati e la relativa regolamentazione, pur essendo inserite in strutture residenziali a carattere sanitario: il che rappresenta evidentemente un controsenso, dato che la disciplina dettata dall'ordinamento penitenziario riferibile agli internati non sempre è compatibile con le esigenze dei soggetti con disturbi psichici e comunque strida con una valorizzazione della componente terapeutico-riabilitativa».

³ Corte cost., 16 dicembre 2021 (dep. 27 gennaio 2022), n. 22. Cfr. M. PELISSERO, *Le misure di sicurezza personali: scoperto il vaso di Pandora*, in *Dir. pen. e proc.*, 2022, 1241, il quale rimarca: «Quanto al doppio binario, bisogna rimettere mano allo iato che nella disciplina delle misure di sicurezza personali separa l'impianto del codice penale, arcaicamente cristallizzato nel passato, e lo sviluppo della legislazione complementare che ha radicalmente cambiato la prospettiva di intervento nei confronti all'autore di reato con infermità psichica (dalla L. n. 663/1986 alla L. n. 9/2012, per arrivare da ultimo alla L. n. 81/2014). In questa prospettiva, ridare centralità al Ministero della giustizia non significa retrocedere sul piano della gestione terapeutica delle REMS che costituisce un punto di non ritorno». V. anche M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario – Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino 2008.

interventi alternativi adeguati rispetto alle necessità di cura e a quelle di tutela della collettività.

Ancor prima del profilo logistico, tuttavia, si impone una riflessione sul senso e sul contenuto della “nuova” misura di sicurezza del ricovero presso una struttura REMS e dunque, in ultima analisi, la ricerca dello “statuto” dei pazienti ricoverati presso le REMS.

Tanto più esso appare necessario quanto più assordante si fa il perdurante silenzio del legislatore⁴ alla cui perdurante inerzia non può che contrapporsi la ricerca di quei principi fondamentali attorno ai quali ricostruire lo “statuto dei diritti” della persona ricoverata in una REMS indispensabile per orientare l’interprete e l’operatore in una materia tuttora largamente affidata a prassi localistiche e normativamente – come si è appena ricordato – assai poco robusta.

Un sicuro riferimento per tale complessa operazione è costituito dai principi costituzionali e convenzionali, saldi presidi che valgono non solo a delimitare il perimetro minimo necessario dei diritti degli internati in REMS ma, soprattutto, a forgiarne l’attitudine a efficacemente contrapporsi alle spinte e sollecitazioni che ne potrebbero comprimere lo spazio in nome di esigenze organizzative o di istanze di difesa sociale e prevenzione speciale.

In questa prospettiva, vengono immediatamente in rilievo:

- il principio della tutela della libertà personale iscritto nell’art. 5 CEDU e nell’art. 13, commi 2 («Non è ammessa forma alcuna di detenzione, di ispezione o perquisizione personale, né qualsiasi altra restrizione della libertà personale, se non per atto motivato dell’autorità giudiziaria e nei soli casi e modi previsti dalla legge») e 4 («È punita ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà») Cost.;

- il principio di riserva di legge garantito dall’art. 25, comma 3, Cost. («Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge»);

- il divieto di trattamenti lesivi della umanità e della dignità umana (art. 27, comma 3, Cost. e art. 3 CEDU);

- la tutela del diritto alla salute inteso non solo come diritto individuale ma anche nella sua dimensione collettiva che abbraccia il tema della tutela della sicurezza dei consociati (art. 32 Cost.).

La cornice assiologica così individuata costituisce il punto di partenza del tentativo maieutico di decodificare la sequenza dei diritti fondamentali delle persone ristrette presso le REMS, di verificarne il grado di erosione prodotto dall’attuale disciplina, nonché per ipotizzare quali azioni positive sia necessario intraprendere per dare piena attuazione, appunto, allo “statuto dei diritti” della persona ricoverata presso una REMS.

⁴ L’unica forma di interesse manifestata dal legislatore nella materia delle REMS è costituita dall’insieme dei precetti introdotti dal D.L. 92/2024 (su cui v. *infra* § 6), i quali, però, mostrano chiaramente l’incapacità di affrontare le criticità emerse nella prassi applicativa, alimentando, in modo, se è possibile, ancora più pressante l’esigenza di una riforma onde fugare il pericolo di un intervento che questa volta sarebbe senz’altro ‘demolitorio’ da parte della Consulta o della Corte europea (così M.F. CORTESI, *Il “nuovo” nel processo di sicurezza*, *Giur. It.*, 5, 2025).

1. La libertà personale. Tassatività dei casi di restrizione della libertà personale. Natura sistematica della misura e principio di *extrema ratio* del ricovero in una REMS.

Prendendo le mosse dal primo parametro costituzionale sopra evocato, già la disposizione contenuta nella seconda parte del comma 4 dell'art. 3-ter del D.L. 211/2011, aggiunta con il D.L. 52/2014, orientava a una prospettiva di *extrema ratio* l'applicazione della misura di sicurezza detentiva, nell'alveo delle indicazioni date dalla Corte costituzionale nella sentenza n. 253/2003⁵.

In quella pronuncia era stata affermata la necessità di applicare la misura di sicurezza del ricovero in OPG solo in via sussidiaria, dichiarando «l'illegittimità costituzionale dell'articolo 222 del codice penale, nella parte in cui non consentiva 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».

La evocata disposizione del D.L. 211/2011 poneva, in origine, una distinzione piuttosto chiara tra la grammatica normativa – che continuava formalmente a prevedere le misure di sicurezza detentive del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e della casa di cura e custodia – e le modalità esecutive delle medesime, che si sarebbero di lì in avanti dovute svolgere nelle «strutture» di nuova realizzazione (le REMS).

In altri termini, l'impianto riformatore inequivocabilmente dava per pacifica la sopravvivenza degli istituti del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia quali misure di sicurezza detentive applicabili nei casi previsti dall'ordinamento penale (artt. 219 e 222 c.p.).

Questa particolare strutturazione trovava, a propria volta, fondamento nel DPCM del 1° aprile 2008, ove era affermata la necessità di una «differenziazione nella esecuzione della misura di sicurezza» di cui all'art. 222 c.p. (attenzionando, dunque, la sola disciplina esecutiva) e dove, nell'Allegato C, si delineavano soluzioni applicative che «vanno dalle strutture OPG con livelli diversificati di vigilanza, a strutture di accoglienza e all'affido a servizi psichiatrici territoriali».

Oltre a intervenire soltanto sulla disciplina esecutiva, la riforma articolava le appena indicate soluzioni applicative ponendole, per così dire, tutte sullo stesso piano, senza apparentemente disegnare alcuna gerarchia o priorità.

Solo in seguito il legislatore, in sede di conversione dell'art. 3-ter, comma 4, D.L. 22 dicembre 2011, n. 211⁶, stabilì che le misure di sicurezza del ricovero in ospedale

⁵ Il testo della disposizione ricordata nel testo è il seguente: «4. Dal 1° aprile 2014 gli ospedali psichiatrici giudiziari sono chiusi e le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia sono eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al comma 2, fermo restando che le persone che hanno cessato di essere socialmente pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale».

⁶ Il D.L. n. 211/2011 è stato convertito, con modificazioni, dalla L. 17 febbraio 2012, n. 9 recante *Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*.

psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia fossero eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al precedente comma 2, facendo confluire, pertanto, tutti i richiami alle misure *de quibus* contenuti nel codice penale e nell'ordinamento penitenziario nella sola misura di sicurezza detentiva del ricovero presso le residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)⁷.

Si spiega così il fatto che, successivamente, quella stessa disposizione è stata assunta dal Giudice costituzionale, con la sentenza n. 22/2022, quale «base normativa che consente oggi di sostituire automaticamente i riferimenti alle misure di sicurezza del ricovero in OPG o dell'assegnazione a casa di cura e custodia, ancora presenti nel codice penale e nella disciplina penitenziaria, con l'assegnazione a una REMS»⁸.

In quella medesima pronuncia, tuttavia, la Corte – discostandosi nettamente dalla prospettiva indicata dal DPCM del 2008 – affermava *expressis verbis* che il ricovero presso una REMS «costituisce così, a tutti gli effetti, una nuova misura di sicurezza»⁹.

La Consulta superava così la prospettiva originaria che vedeva le REMS semplicemente quali «strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia» assegnando loro lo *status* di misura di sicurezza «a tutti gli effetti».

Tale passaggio, se pure animato dall'obiettivo di sancire la definitiva cesura operata dalla riforma rispetto al vecchio modello manicomiale, esplicitato nell'invito espressamente rivolto all'interprete di sostituire ovunque nella disciplina normativa, le vecchie dizioni con le nuove, ha però comportato la perdita dell'originaria prospettiva delineata dal DPCM del 2008, per la quale il ricovero in strutture residenziali appositamente realizzate era stato concepito quale soluzione eventuale (evidentemente, di *extrema ratio*) per l'esecuzione delle misure di sicurezza di cui agli artt. 219 e 222 c.p., nell'ambito della quale avrebbero comunque dovuto assumere un ruolo rigorosamente limitato solo alla prima fase¹⁰, nell'ambito di una pluralità di soluzioni applicative che sacrificavano molto meno la libertà personale di colui che vi era sottoposto.

Si è, quindi, apparentemente persa la iniziale prospettiva di rendere il sistema flessibile nell'ottica della *extrema ratio* rispettosa del disposto costituzionale (art. 13 Cost.), irrigidendo invece il sistema con l'unica soluzione obbligata del ricovero presso

⁷ A. BELLÌ – G. MESE, *La tutela della salute mentale in carcere ed il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, fasc. 1, 2022, 353. V. anche K. NATALI, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari alle R.E.M.S.*, cit.

⁸ Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, punto 5.1. del “Considerato in diritto”.

⁹ Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, cit., punto 5.1. del “Considerato in diritto” che, a propria volta, riprende un'affermazione già presente nella precedente sentenza n. 19/1999, come rileva autorevole dottrina: «nella fondamentale sentenza n. 99/2019, la Corte valorizza la specificità e la novità delle REMS che “non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici sotto altra veste o determinazione”»: così M. PELISSERO, *I mutamenti della disciplina delle misure terapeutiche e gli effetti indiretti sul giudizio di pericolosità sociale*, in AA.VV., *Malattia psichiatrica e pericolosità sociale. Tra sistema penale e servizi sanitari*, Torino 2021, 9 ss., 12. Cfr. Corte costituzionale: cfr. Corte cost., 19 aprile 2019, n. 99, in www.cortecostituzionale.it, punto 3.2. del “Considerato in diritto”.

¹⁰ F. SCHIAFFO, *«Le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici». Considerazioni a margine di un diffuso equivoco in tema di esecuzione delle misure di sicurezza*, in *Arch. Pen.*, 2023, 2.

le REMS, così abbandonando l'originaria concezione nella quale il ricovero in REMS era *davvero* concepito quale *extrema ratio* dell'intero impianto e comunque destinato alla breve durata necessaria alla stabilizzazione del paziente, alla redazione del piano terapeutico individualizzato e all'individuazione di una collocazione esterna (comunitaria).

La sclerotizzazione dell'originario modello ha contribuito – tra le altre ricadute negative – ad alimentare il patologico fenomeno delle c.d. “liste di attesa” che si sono formate per l'evidente sproporzione tra la limitata offerta di posti nelle strutture REMS (figlia della originaria concezione risalente al DPCM del 2008) e la canalizzazione di tutti i casi psichiatrici afferenti a soggetti socialmente pericolosi verso l'unica soluzione dell'istituzionalizzazione con applicazione della misura di sicurezza detentiva.

Da questo punto di vista, il sistema soffre evidenti frizioni con la garanzia dell'art. 13 Cost. letto in coordinazione con l'art. 3 della medesima Carta, anzitutto nella misura in cui non offre – come si è accennato – al giudice un ventaglio di soluzioni intermedie tra la libertà vigilata “pura” e il ricovero in REMS così da graduare e proporzionare le restrizioni delle libertà personale secondo il principio della minima restrizione della libertà personale¹¹.

L'evocato principio costituzionale statuisce, inoltre, che la limitazione della libertà personale avvenga su provvedimento motivato dell'autorità giudiziaria e nei soli “casi” e “modi” previsti dalla legge di guisa che, passando alle misure di sicurezza, evidentemente “il modo” di esecuzione deve oggi intendersi nel ricovero presso le REMS. Tale “modo”, tuttavia, non è allo stato adeguatamente disciplinato da una normativa di fonte primaria. Difetta, in particolare, una base normativa relativa a una pluralità di aspetti operativi della disciplina, che restano affidati – violando il principio della riserva di legge in materia di misure di sicurezza – alla potestà normativa regolamentare e ad accordi tra Stato e autonomie territoriali, che, oltre a non offrire garanzie adeguate, rendono fortemente disomogenee queste realtà da Regione a Regione (sul punto ritorneremo più oltre al § seg.).

Il rigoroso rispetto dei limiti imposti dall'art. 13 Cost. e una disciplina normativa esplicitamente informata al principio di proporzionalità ed *extrema ratio* consentirebbero di meglio armonizzare il nostro ordinamento alle indicazioni che, a livello

¹¹ In tale prospettiva, non può che convenirsi su quanto già proponeva la “Commissione Pelissero” nella proposta di attuazione della delega legislativa di cui alla L. n. 103/2017 quando nella relazione illustrativa alla bozza di articolato rilevava esservi «margini per intervenire in termini più ampi sulle articolazioni del principio di legalità, in conformità al principio del minor sacrificio possibile della libertà personale presente nella legge delega sulle misure di sicurezza personali: pur essendo espresso solo con riguardo ai soggetti imputabili, in ragione del mantenimento nei loro confronti del più invasivo sistema sanzionatorio a doppio binario, tale principio impone, più in generale, di valorizzare in tutta la disciplina delle misure di sicurezza personali i principi di proporzione ed *extrema ratio* (v. nuovo art. 204-bis c.p.). La Commissione è dell'avviso che le garanzie penalistiche proprie della legalità penale in tema di successione di leggi penali nel tempo debbano caratterizzare anche le misure di sicurezza» Cfr. Commissione per la riforma del sistema normativo delle misure di sicurezza personali e dell'assistenza sanitaria in ambito penitenziario, specie per le patologie di tipo psichiatrico, e per la revisione del sistema delle pene accessorie D.M. 19.7.2017 (Pres. Prof. Marco Pelissero), costituita con d.m. 19 luglio 2017 e prorogata con D.M. 22 dicembre 2017. Il testo è reperibile all'indirizzo www.giustizia.it (Relazione Illustrativa, 4).

internazionale, si esprimono contro la segregazione, quali la Convenzione di Oviedo sui Diritti Umani e la Biomedicina, adottata nel 1997 dal Consiglio d'Europa, e soprattutto la Convenzione delle Nazioni Unite sui Diritti delle Persone con Disabilità (CRPD) adottata nel 2007 dalle Nazioni Unite.

Nel giugno 2019, l'Assemblea parlamentare del Consiglio d'Europa ha adottato all'unanimità una risoluzione su come porre fine alla coercizione nell'ambito della salute mentale, invitando gli Stati membri ad avviare immediatamente la transizione verso l'abolizione delle pratiche coercitive nelle strutture di salute mentale.

Inoltre, nella sua raccomandazione n. 2158 (2019), l'Assemblea ha invitato il Comitato dei Ministri a dirottare gli sforzi dalla redazione del protocollo aggiuntivo alla stesura di linee guida per eliminare la coercizione nella salute mentale. Analoga iniziativa è stata intrapresa dalla Organizzazione Mondiale della Sanità (OMS) con la sua *Quality Rights Initiative* per promuovere i diritti umani e la cura¹².

1.1. La compresenza presso le REMS di soggetti in posizione giuridica diversa.

Uno dei profili più delicati sul quale occorre riflettere riguarda i riflessi negativi che riverberano sul diritto del malato psichico a ricevere cure e trattamenti appropriati per effetto della situazione – frutto principalmente di una difettosa disciplina normativa – che vede l'attuale destinazione alle REMS di una platea di soggetti caratterizzati da posizione giuridica e problematiche di salute mentale che possono essere molto differenti e che, dunque, sono abbisognevole di specifici e mirati interventi terapeutici la cui peculiarità mal si concilia con tale rilevata disomogeneità.

Il problema nasce dal fatto che mentre i “vecchi” OPG erano destinati a ospitare tutti i malati psichiatrici gravi in qualsiasi modo venuti a contatto con la giurisdizione penale e, dunque, anche i condannati con infermità psichica “sopravvenuta” alla condanna (“rei folli”), le REMS come chiaramente indica la loro stessa denominazione, hanno, invece, come principali destinatari i “folli rei”, cioè i malati psichiatrici che sono stati ritenuti non imputabili in sede di giudizio penale o che, condannati per delitto non colposo a una pena diminuita per cagione di infermità psichica, sono stati sottoposti a una misura di sicurezza¹³.

Tale nitido schema normativo non può essere integrato in via interpretativa neppure considerando quel passaggio della legge-delega per la riforma dell'ordinamento penitenziario (L. 103/2027) nel quale ambigualmente si prevede la «destinazione alle REMS prioritariamente dei soggetti per i quali sia stato accertato in via

¹² Su tali profili v. *amplius* F. SCHIAFFO, «Le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici», cit.

¹³ Art. 3-ter, comma 2, del D.L. n. 211 del 2011, introdotto dalla legge di conversione n. 9 del 2012 e successivamente attuato con decreto del Ministro della salute adottato di concerto con il Ministro della giustizia (ottobre 2012, recante «Requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle strutture residenziali destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia»).

definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale, nonché dei soggetti per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi» (art. 1, comma 16, lettera d, della legge n. 103 del 2017). Si tratta, infatti, di una delle previsioni della delega a cui non è stata data attuazione. (cfr. Cass. Sez. 1, n. 21969 del 17/07/2020, Strano, Rv. 279375; Cass. sez. I, 19 febbraio 2021, n. 18895)¹⁴.

Resta, dunque, sul tappeto il problema delle eterogenee presenze nelle REMS e dell'esigenza di assicurare un trattamento differenziato per i soggetti la cui infermità al momento del fatto sia stata accertata in via definitiva e che risultino attualmente pericolosi socialmente, rispetto alle persone nei cui confronti l'infermità di mente sia sopravvenuta nel corso dell'esecuzione della pena, degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra ancora accertare compiutamente le relative condizioni psichiche.

Per ricondurre il sistema alla sua originaria coerenza, il ricovero nelle REMS dovrebbe, pertanto, essere riservato in via prioritaria ai soggetti sottoposti a esecuzione della misura di sicurezza definitiva, ciò che consentirebbe di attenuare le criticità delle "liste di attesa", soprattutto con riguardo alla specifica vocazione delle strutture residenziali e alle attuali difficoltà ricettive delle stesse.

Tale prospettiva, tuttavia, si scontra con la insufficienza delle sezioni specializzate presso gli istituti penitenziari (ATSM)¹⁵ ad offrire trattamenti sanitari

¹⁴ Ben conscio di tale problematica, l'originario testo della legge-delega in materia penitenziaria è stato, nel corso dell'iter parlamentare, integrato (comma 16, lett. d) dell'art. 1, L. 103/2017) con l'espresso richiamo alla necessità – alla luce del superamento degli O.P.G. e dell'avvio delle REMS – della previsione della destinazione alle residenze di esecuzione delle misure di sicurezza prioritariamente delle persone per le quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, e che siano ritenute socialmente pericolose; dei soggetti ai quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena; degli imputati sottoposti a misure di sicurezza provvisorie e di tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche, qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione.

¹⁵ Le c.d. "articolarioni per la tutela della salute mentale – ATSM" presso gli istituti di pena sono cronicamente insufficienti a garantire un'adeguata assistenza per i detenuti affetti da disagio psichico. Rispetto ai "rei folli" – che a differenza dei "folli rei" sono destinati ad entrare nel circuito carcerario – la Riforma del 2014 ha previsto il loro inserimento in sezioni specifiche dedicate ai disturbi mentali (ATSM). In base ai dati forniti dal Collegio Nazionale dei DSM nel documento programmatico sulla giustizia presentato nell'ottobre 2024, solamente lo 0,5% della popolazione detenuta è reclusa in queste sezioni dedicate (i posti regolamentari sono circa 320 e sono distribuiti su 33 istituti di pena), a fronte di circa 6.000-9.000 detenuti affetti da disturbo mentale grave (che corrisponde a circa il 10-15% del totale). Conseguentemente, i detenuti "psichiatrici" finiscono per essere allocati nei reparti ordinari, in promiscuità con la restante e variegata popolazione carceraria. Sul problema della detenzione di persone affette da disturbi psichiatrici in un carcere ordinario, la Corte di Strasburgo, pur non ritenendo in linea di principio assolutamente impedita una tale possibilità, afferma che incombe sull'autorità penitenziaria l'obbligo di assicurare a tali soggetti la dovuta assistenza, in particolare l'accesso ai servizi dell'ATSM e un trattamento psichiatrico continuativo (Corte edu, Sez. I, 1° febbraio 2024, *Pintus c. Italia*). Tuttavia, il mantenimento di pazienti affetti da disturbi mentali nel reparto psichiatrico di un carcere ordinario senza fornire cure idonee

adeguati alle necessità terapeutiche degli infermi condannati in via definitiva e agli indagati/imputati che necessitano dell'accertamento della condizione di infermità psichica, dal momento che la realtà effettuale restituisce un panorama di carenza di strutture e risorse adeguate che pone in predicato la possibilità del sistema penitenziario di assicurare trattamenti differenziati adeguati, mirati all'osservazione, cura e riabilitazione delle persone affette da infermità psichica¹⁶.

Per converso, si assiste alla indifferenziata destinazione alle REMS di tutti gli individui autori di reato affetti da patologia, indipendentemente dalla circostanza che si trovino in fase di osservazione, di esecuzione della pena o abbiano subito la irrogazione provvisoria o definitiva della misura di sicurezza.

Per limitare il ricovero presso le REMS delle sole persone prosciolte in via definitiva per incapacità sarebbe dunque necessaria una modifica normativa, atteso che, attualmente, ai sensi dell'art. 206 c.p. l'esecuzione delle misure di sicurezza provvisorie deve essere eseguita presso un OPG o in CCC e, dunque, stante il silenzio della legge, la prassi si è orientata per l'esecuzione delle medesime nelle REMS (su tali profili, v. *infra* § 7.2.).

Tale prassi, oltre ad aggravare la situazione dell'insufficienza dei posti nelle strutture a motivo della compresenza, all'interno della singola struttura, di soggetti con posizioni giuridiche differenti, induce problematiche di natura gestionale, dovute all'incertezza del personale sanitario sui profili giuridici e giudiziari che riguardano le singole posizioni e su quali siano in concreto i vincoli e le limitazioni giuridiche che attengono al singolo ricoverato, nonché difficoltà a predisporre un idoneo piano terapeutico per soggetti la cui valutazione – anche ai fini dell'accertamento dell'infermità psichica – è tuttora *sub judice*, così aggravando – per inciso – gli equilibri interni alle strutture REMS, spesso negativamente influenzati dall'inserimento di soggetti psichiatrici in fase acuta (situazione tipica che si presenta nella fase cautelare).

La prassi di applicazione delle misure di sicurezza provvisorie presso le REMS appare, in effetti, una delle cause principali dell'attuale situazione di saturazione di tali

nel mentre appare certamente incompatibile con l'art. 5 par. 1 lettera e) della CEDU (Corte edu, Sez. IV, 9 gennaio 2024, *M. Magro c. Portogallo*, annotata da L. FRANZETTI, *Detenzione di soggetti affetti da disturbi psichiatrici e promiscuità delle strutture carcerarie: la Cedu "boccia" il sistema penitenziario portoghese*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2024, 2, pp. 854 ss.). In tema di principi generali elaborati, sia a livello europeo (Rapporti del Comitato Europeo per la Prevenzione della Tortura e trattamenti o punizioni inumani o degradanti e i Meccanismi di prevenzione nazionali adottati nel 2019 e nel 2020 dalle Nazioni Unite in tema di responsabilità degli Stati riguardo l'assistenza sanitaria ai detenuti affetti da disturbi mentali).

¹⁶ In tema, si segnala la posizione del Coordinamento nazionale psicologi direttori di struttura complessa del Sistema sanitario pubblico elaborate sulla base del Piano di azioni nazionale per la salute mentale dal Tavolo dedicato, istituito presso il ministero della Salute ed in attesa di approvazione da parte della Conferenza Stato Regioni, che auspica il potenziamento della presenza di Articolazioni per la Salute Mentale in carcere, per supportare i detenuti con sofferenza psichica. Le criticità della presa in carico di persone affette da disturbi mentali autori di reato, dopo la giusta chiusura degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, comporta la necessità di separare in modo netto le funzioni di cura da quelle di controllo e custodia, intervenendo sulla normativa in materia, per lasciare ai Servizi di Salute Mentale e agli operatori l'esclusiva responsabilità della cura (v. *Salute mentale: nel Piano poco spazio a integrazione e infanzia*, di S. MILANO, *Il Sole 24 Ore*, 10 settembre 2025).

strutture, del che appare auspicabile la creazione di strutture specifiche ed autonome cui destinare i soggetti pericolosi nel corso dell'accertamento processuale della imputabilità e pericolosità, dentro o fuori degli istituti penitenziari.

1.2. Il “numero chiuso” nelle REMS.

L'art. 6 comma 3 della legge n. 180/1978 attribuiva alle Regioni il compito di individuare *«gli ospedali generali nei quali, entro sessanta giorni dall'entrata in vigore della presente legge, devono essere istituiti specifici servizi psichiatrici di diagnosi e cura»* (SPDC); il successivo comma 4 stabiliva che gli SPDC *«non devono essere dotati di un numero di posti letto superiore a 15»* e, ai sensi del precedente comma 2, prevedeva la destinazione di tali posti ai *«trattamenti sanitari per malattie mentali che comportino la necessità di degenza ospedaliera»*, ad evitare il rischio che nei nuovi SPDC si riproducesse la istituzionalizzazione dei vecchi manicomi, ponendosi come garanzia del divieto di segregazione ed istituzionalizzazione psichiatrica.

Nell'architettura della legge n. 180/1978 *«gli interventi di prevenzione, cura e riabilitazione relativi alle malattie mentali sono attuati di norma dai servizi e presidi psichiatrici extraospedalieri»*: è questa la collocazione “ordinaria” dei pazienti psichiatrici previsto dalla legge n. 180/1978 nella prospettiva di brevi degenze dei pazienti eccezionalmente ricoverati in SPDC (7 giorni, ai sensi dell'art. 3 comma 4 della legge n. 180/1978) e della successiva dimissione con presa in carico territoriale, così da assicurare la sufficienza dei posti nelle strutture contenitive.

Analoghi principi afferenti alla necessità di organizzare la tutela della salute mentale *«in modo da eliminare ogni forma di discriminazione»* – art. 2, comma 2, lett. g), legge n. 833/1978 – e di assicurare che *«i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni efficaci ed appropriate»* – art.1 D.lgs n. 230/1999 – devono valere dunque anche per il paziente psichiatrico non imputabile per vizio totale di mente che ha commesso un fatto previsto dalla legge come reato, per evitare il rischio di istituzionalizzazione e segregazione psichiatrica.

In questa prospettiva, l'allegato A al D.M. adottato dal Ministero della salute di concerto con il Ministero della giustizia il 1 ottobre 2012 ai sensi del comma 2 dell'art. 3-ter, D.L. n. 211/2011 per la definizione dei *«Requisiti delle strutture residenziali per le persone ricoverate in ospedale psichiatrico giudiziario e assegnate a casa di cura e custodia»* fissava *«un numero massimo di 20 letti»* per l'«area abitativa» delle *«strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia»* (art. 3-ter, comma 2, D.L. n. 211/2011).

Analogamente a quanto previsto nella disciplina degli SPDC, anche in quella relativa alle REMS, ai sensi del comma 1-ter aggiunto all'art. 1 del D.L. n. 52/2014 con la legge di conversione n. 81/2014, era stabilito che *«i percorsi terapeutico-riabilitativi individuali di dimissione di ciascuna delle persone ricoverate negli ospedali psichiatrici giudiziari [...] devono essere obbligatoriamente predisposti [...] entro quarantacinque giorni»* dalla entrata in vigore della legge n. 81/2014.

Se è pur vero che quest'ultima disposizione era destinata ad accelerare la dimissione delle persone che erano ancora ricoverate in OPG al momento della approvazione della legge n. 81/2014, tuttavia essa fornisce un'indicazione di massima circa le tempistiche immaginate dal legislatore come congrue rispetto ai tempi di permanenza delle persone nelle REMS.

Anche molte voci della dottrina ritengono che «dalla necessità di un rapido *turn-over* nella gestione dei posti disponibili (e quindi l'effettività e l'uguaglianza nella realizzazione del «fondamentale diritto» alla salute degli internati) dipende essenzialmente e direttamente dal numero chiuso di posti nelle R.E.M.S.»¹⁷.

A fronte di tale situazione, la già evocata sentenza costituzionale n. 22/2022 autorizza il governo ad aumentare il numero di posti disponibili nelle REMS, superando apparentemente la logica del “numero chiuso” che aveva ispirato la L. 81/2014 nell'ottica di *extrema ratio* della misura di sicurezza detentiva, applicabile quale soluzione estrema solo dei casi in cui il servizio sanitario territoriale non offre alternative possibili di presa in carico del paziente.

L'indicazione del Giudice delle leggi si pone, dunque, in antitesi, secondo molti, con la vera “rivoluzione” portata dalla riforma: la privazione della libertà è la soluzione estrema del sistema. Per questa ragione, la prospettiva di ampliare il numero di posti nelle REMS è vista come un passo per la riproposizione della logica detentiva propria degli OPG.

L'aumento dei posti nelle REMS rappresenta un aspetto particolarmente delicato, in quanto, laddove non sia possibile l'inserimento in una REMS per mancanza di posto, il magistrato si ritrova dinanzi alla scelta di lasciare il soggetto in carcere (opzione non legittima perché il soggetto dovrebbe essere collocato in strutture apposite), o di collocare il soggetto in SPDC ovvero di trasformare la misura di sicurezza da detentiva a non detentiva senza che ciò sia stato determinato dal venir meno della pericolosità del soggetto (e dunque, anche in questo caso, muovendosi al di fuori del perimetro normativo).

Purtroppo, non sono sporadici i casi di soggetti che, in attesa di essere collocati in REMS, hanno commesso altro reato o che addirittura si sono tolti la vita perché non hanno ricevuto tempestivamente le cure mediche di cui necessitavano.

Come si è già ricordato, il sistema delle REMS è fondato, per precisa opzione di politica penale, sul criterio del “numero chiuso”: tali strutture possono accogliere persone per cui è stata disposta una misura di sicurezza soltanto nei limiti della capienza delle medesime, site nella regione di appartenenza del soggetto (principio di territorialità).

In altri termini, per l'esecuzione delle misure di sicurezza nelle REMS, il criterio del “numero chiuso” implica il contingentamento degli ingressi e l'inserimento delle persone che non possono essere immediatamente accolte in lista d'attesa, finché non si libera un posto, a differenza di quanto accade per l'esecuzione della pena (o delle misure di sicurezza detentive della casa di lavoro o della colonia agricola), dove gli istituti

¹⁷ F. SCHIAFFO, «Le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici», cit.

penitenziari sono tenuti ad accogliere persone destinatarie di un provvedimento restrittivo della libertà personale ben oltre la capienza ottimale.

Tale approccio è fondato sull'assunto che, limitando i posti a disposizione, si sarebbe depotenziato anche il ricorso alla misura di sicurezza detentiva da parte dei giudici (ravvisando una sorta di automatismo tra l'aumento dei posti a disposizione nelle strutture REMS e il corrispondente aumento dei ricoveri, a discapito di altre soluzioni esecutive).

Tuttavia, l'attuale situazione – come rileva la Consulta nella ricordata sentenza n. 22/2022 – testimonia le gravi criticità che si evidenziano sul piano applicativo, sia sotto il profilo della sicurezza pubblica, che attualmente non è garantita dagli strumenti a disposizione del giudice e del ministero della giustizia, sia sotto quello del trattamento sanitario degli stessi soggetti in attesa di ricovero, spesso privi di adeguate reti assistenziali e di supporto territoriale e che pone, altresì, non trascurabili problemi sulla corretta (e legittima) gestione di tali persone.

Il fenomeno – come ha sancito la Corte di Strasburgo anche nella evocata sentenza *Sy c. Italia* del 2022 – comporta, infatti, una situazione di illegalità laddove si determina un'attesa protratta del ricovero, che determina la permanenza in carcere o sul territorio di soggetti ritenuti socialmente pericolosi e bisognosi di cure specialistiche non adeguatamente garantite all'interno degli istituti carcerari. D'altra parte, la eventuale liberazione di soggetti tuttora pericolosi comporta un'inaccettabile messa in pericolo della sicurezza della collettività, che costituisce un valore costituzionale e convenzionale ampiamente riconosciuto dalla stessa elaborazione giurisprudenziale sopra richiamata.

Sotto altro profilo, la situazione della persona che – terminata l'esecuzione della pena – resti in carcere per un periodo protratto in attesa dell'ingresso in REMS confliggendo con le evocate garanzie costituzionali e convenzionali può trovare sbocco in un reclamo davanti al magistrato di sorveglianza ai sensi dell'art. 35-*bis*, ord. penit., verificandosi – in tale ipotesi – una palese violazione del principio di pronta esecuzione dei provvedimenti emessi dall'autorità giudiziaria. Ipotizzabile, altresì, è l'esperimento del rimedio “risarcitorio” ai sensi dell'art. 35-*ter*, ord. penit., trattandosi – come ha statuito la Corte edu nella ricordata sentenza *Sy c. Italia* – di una violazione dell'art. 3 CEDU.

Il ricorso a tali strumenti di tutela giudiziaria dovrebbe, tuttavia, costituire l'eccezione piuttosto che la regola, e certamente la via giudiziaria non appare la strada migliore per risolvere una criticità – quella delle “liste di attesa” – che appare assumere, nell'attuale sistema, carattere strutturale e che deve, per tale ragione, trovare soluzione con un organico intervento normativo.

In quest'ottica, una innovata disciplina delle misure di sicurezza dovrebbe comprendere espressamente una nuova tipologia di misura, quella della “libertà vigilata residenziale”, idonea a conferire legittimazione alla prassi giudiziaria che già individua in tale soluzione un'alternativa utile ad affrontare le situazioni più critiche dei pazienti psichiatrici per i quali non è possibile un immediato ricovero nelle REMS. Si tratterebbe – per inciso – di una riforma idonea ad ottemperare alle precise indicazioni della Consulta che prescrive – come si è ricordato – di adeguare la ricettività delle REMS alle effettive esigenze ovvero di approntare “altre soluzioni” che possano assolvere, al

contempo, alle esigenze terapeutiche e a quelle di prevenzione speciale (su tale profilo v. *infra* § 3.1.).

Nella prospettiva riformatrice, dovrebbe essere affrontato il problema della scelta politica sul “dove” allocare le risorse: la prospettiva di aumentare – a es. – di 200 posti la capienza delle REMS importerebbe una spesa di almeno 60/70 milioni l’anno e v’è da chiedersi se tali risorse potrebbero essere investite più efficacemente nel finanziamento delle comunità residenziali e dei servizi territoriali (DSM) per garantire una presa in carico più adeguata ai pazienti e sull’istituzione di un servizio psichiatrico efficiente negli istituti di pena, che possa contribuire a rendere più tempestiva (e precisa) la diagnosi psichiatrica e possa, raccordandosi con i DSM, costruire dei percorsi extramurari per i “rei folli” disattivando così la soluzione del ricovero in REMS quale soluzione per allontanare dal carcere i soggetti di difficile gestione.

In questo contesto, un aspetto apparentemente meno rilevante ma in realtà cruciale si deve individuare nel campo della comunicazione, nel senso che è necessario indirizzare all’opinione pubblica un messaggio corretto circa i pazienti psichiatrici, spiegando quali sono i potenziali rischi per la collettività e quali sono gli strumenti – non necessariamente segregativi – con cui assicurare la tutela dei consociati.

1.3. Le “liste di attesa”.

Il tema del “numero chiuso” è strettamente connesso al fenomeno delle c.d. “liste di attesa” per l’ingresso nelle REMS¹⁸.

Come si è già accennato, il limitato numero di posti attualmente disponibile presso le REMS corrisponde all’idea originaria per cui tali strutture avrebbero dovuto ospitare soltanto i soggetti sottoposti a misura di sicurezza detentiva (OPG e casa di cura e custodia), oltretutto per un tempo limitato, tenuto conto della possibilità di trasformazione *ope iudicis* di tali misure nella libertà vigilata a strutturazione sanitaria.

Va, inoltre, ricordato che, in via generale, i destinatari delle REMS dovrebbero essere, in via prioritaria e, tendenzialmente esclusiva, come già prevedeva la legge-delega n. 103/2017, comma 16, lett. d), i «soggetti per i quali sia stato accertato in via definitiva lo stato di infermità al momento della commissione del fatto, da cui derivi il giudizio di pericolosità sociale», le persone, cioè, nei cui confronti è stata dichiarata eseguibile in via definitiva una misura di sicurezza detentiva, con tendenziale esclusione, dunque, delle altre categorie di soggetti attualmente presenti nelle REMS in numero percentualmente rilevante, il cui titolo di privazione della libertà personale è diverso dall’applicazione definitiva della misura di sicurezza: soggetti per i quali l’infermità di mente sia sopravvenuta durante l’esecuzione della pena (“rei folli”); gli imputati sottoposti a

¹⁸ In questa prospettiva, la proposta di riforma (art. 204-bis, c.p.) licenziata dalla Commissione ministeriale “Pelissero” nel 2018 prevedeva che «le misure di sicurezza non possono comportare restrizioni sproporzionate rispetto alla gravità del fatto e devono risultare adeguate alle esigenze di prevenzione, educazione e cura, mediante il ricorso agli interventi previsti per ciascuna di esse. In ogni caso, la misura di sicurezza applicata deve comportare il minore sacrificio possibile della libertà personale».

misure di sicurezza provvisorie; tutti coloro per i quali occorra accertare le relative condizioni psichiche.

Per questi soggetti il ricovero nelle REMS è residuale ed eventuale, in quanto può essere disposto, *«qualora le sezioni degli istituti penitenziari alle quali sono destinati non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi, con riferimento alle peculiari esigenze di trattamento dei soggetti e nel pieno rispetto dell'articolo 32 della Costituzione»*.

La evocata legge delega del 2017 indicava, come luogo di destinazione principale di queste tre categorie di soggetti, speciali sezioni degli istituti penitenziari, strutturate in modo da garantire il necessario supporto terapeutico-riabilitativo nel pieno rispetto dell'art. 32 Cost., mentre il ricovero in REMS costituisce la soluzione residuale, qualora le sezioni speciali indicate *«non siano idonee, di fatto, a garantire i trattamenti terapeutico-riabilitativi»*.

Se l'idea di fondo era chiara, tale architettura normativa, ispirata al principio di *extrema ratio* nell'applicazione delle misure di sicurezza detentive, non pone, tuttavia, un principio di esclusiva destinazione alle REMS delle persone cui sia applicata in via definitiva una misura di sicurezza detentiva e si dimostra, per questo profilo, decisamente ambigua. È così che la destinazione alle REMS di altre tipologie di soggetti (essenzialmente, gli imputati sottoposti in via provvisoria a misura di sicurezza custodiale) ha contribuito a creare nel tempo il patologico fenomeno delle "liste di attesa", che determina il rischio di non eseguibilità di fatto delle misure stesse ed un rilevante rischio per la sicurezza dei cittadini (su tale profilo v. anche *infra* § 4.5.).

Tale fenomeno è ulteriormente aggravato – come si è già rilevato – dalla scarsa idoneità delle sezioni speciali sanitarie ATSM presenti nelle carceri (tra l'altro in numero insufficiente) a garantire i necessari interventi terapeutici¹⁹.

Per molti operatori, il fenomeno delle liste d'attesa dipende dall'abuso del sistema del "doppio binario" (un percorso giudiziario speciale, differente da quello degli altri cittadini) e dalla mancanza di standard nazionali e di gerarchie d'ingresso, che potrebbero rivelarsi utili a evitare che alle REMS siano destinati i soggetti che non sono affetti da una grave patologia psichiatrica ma che essenzialmente hanno un disturbo antisociale di personalità e sono di difficile gestione in carcere. Oltre a saturare i posti nelle REMS molto spesso senza valide ragioni, i fattori sopra indicati aumentano il rischio di trasformare le strutture REMS in una sorta di discarica sociale di persone che hanno vulnerabilità tra lo psichiatrico e il sociale²⁰.

La situazione delle "liste di attesa" ha determinato una crisi sistemica bene evidenziata dalla vicenda che ha portato alla condanna dell'Italia di fronte alla CEDU (Corte edu, *Sy c. Italia*) e alla sentenza costituzionale n. 22/2022 (v. *infra*).

¹⁹ Secondo i programmi regionali approvati dal Ministero della Salute, i posti disponibili hanno attualmente un tetto massimo di 771, distribuiti in 30 strutture sul suolo nazionale. Tuttavia, secondo il *Garante nazionale per i diritti dei detenuti*, alla fine del 2023 erano ben 675 le persone in lista d'attesa per l'ingresso nelle REMS.

²⁰ F. SCHIAFFO, *«Le REMS non sono istituzioni volte a sostituire i vecchi ospedali psichiatrici»*, cit.

1.4. Il diritto alla territorialità e diritto alle cure negato.

L'attuale situazione non consente neppure di rispettare il principio della territorialità (la regola, cioè, per la quale i pazienti devono essere ricoverati in strutture ubicate nella loro Regione di provenienza), anche per l'assenza di una specifica disciplina normativa sui c.d. "senza fissa dimora" e sugli stranieri presenti irregolarmente in Italia e – per inciso – tenuto conto che non in tutte le regioni è istituita una REMS.

1.5. Il decreto "carcere sicuro" (D.L. 92/2024).

Il recente D.L. 92/2024 (c.d. "decreto carcere sicuro"), introducendo i nuovi art. 658-bis c.p.p. e 154-quater norme att. c.p.p. rinvia all'art. 215, comma 2, n. 2 e 3, c.p., il quale, testualmente, annovera ancora tra le misure di sicurezza personali detentive il ricovero in una casa di cura e di custodia (n. 2) e il ricovero in un manicomio giudiziario (n. 3).

Il D.L. 92/2024, nell'inserire le disposizioni di nuovo conio nel codice di procedura penale, utilizza significativamente la locuzione "Misure di sicurezza da eseguire presso strutture sanitarie", che rappresenta un *novum*, la cui valenza sistematica è stata rilevata dalla dottrina quale primo passo per espungere – finalmente – dall'apparato normativo ogni riferimento letterale e formale a strutture non più operanti, che rievocano una tipologia di trattamento dell'infermità mentale dell'autore di reato ormai superata²¹.

Tuttavia, la riforma non ha scalfito quanto l'art. 3-ter, comma 4 comma, D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, convertito, con modificazioni, dalla L. 17 febbraio 2012, n. 9 (*Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri*) aveva stabilito, cioè, che le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia siano eseguite esclusivamente all'interno delle strutture sanitarie di cui al precedente secondo comma, facendo confluire, pertanto, tutti i richiami alle misure *de quibus* contenuti nel codice penale e nell'ordinamento penitenziario alle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)²².

L'art. 1, comma 1, della legge di conversione (L. n. 112/2024) ha introdotto nel codice di procedura penale alcune modifiche al procedimento relativo all'applicazione delle misure di sicurezza detentive, aggiungendo gli artt. 658-bis e 679 comma 1-bis c.p.p., nonché l'art. 154-quater, disp. att. c.p.p.²³

²¹ *Ibidem*.

²² A. BELLI – G. MESE, *La tutela della salute mentale in carcere ed il superamento degli Ospedali psichiatrici giudiziari (OPG): attuali criticità e prospettive*, in *Riv. It. Dir. e Proc. Pen.*, fasc. 1, 2022, 353; K. NATALI, *Dagli ospedali psichiatrici giudiziari ...*, cit. alla nota 1.

²³ Sulle novità introdotte dal D.L. 92/2024 si veda, volendo, F. FIORENTIN, *Liste di attesa per ingresso in Rems, le modifiche lasciano nodi irrisolti*, in *Guida Dir.* n. 32-33 – 7 Settembre 2024. V. anche L. CATTELAN, *Le misure di*

Nello specifico, l'art. 658-bis c.p.p. dispone che, qualora debba essere eseguita una misura di sicurezza detentiva stabilita con sentenza irrevocabile, il PM, entro il termine di cinque giorni dalla ricezione dell'estratto esecutivo della sentenza, chiede al magistrato di sorveglianza competente la fissazione dell'udienza al fine di accertare la pericolosità sociale del condannato.

A sua volta, il comma 1-bis dell'art. 679 c.p.p. introdotto dal comma 2, art. 10 del decreto in commento prevede che sulla richiesta del pubblico ministero il magistrato di sorveglianza provvede alla fissazione dell'udienza senza ritardo e comunque entro cinque giorni dalla richiesta medesima. Anche in questo caso, è evidente l'intento di accelerare l'iter che potrà portare all'applicazione della misura di sicurezza detentiva disposta dal giudice del merito.

La novità più significativa riguarda la possibilità conferita al PM di richiedere al magistrato di sorveglianza, nelle more della decisione definitiva, l'adozione di una misura di sicurezza provvisoria.

Il nuovo congegno procedurale graverà sugli Uffici di Procura e Uffici di Sorveglianza di una serie di adempimenti urgenti che, tuttavia, si scontrano con la realtà fattuale delle lunghe liste di attesa per l'ingresso in REMS, ma anche con la rete dei servizi territoriali.

La prospettiva di un ricovero urgente e provvisorio nella REMS, infine, appare del tutto in contrasto con l'idea che presso le residenze sanitarie siano ricoverati i soggetti nei cui confronti sia stata definitivamente accertata una condizione di infermità psichica di gravità tale da imporre l'internamento nella struttura REMS.

1.6. Art. 13, comma 4, Cost. Gli obblighi positivi in tema di umanità e tutela della dignità del paziente ricoverato in REMS.

La disposizione dell'art. 13, comma 4, Cost., unico precetto costituzionale che preveda un obbligo di tutela penale, imponendo la punizione dei comportamenti violenti "sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà" trova applicazione anche con riguardo ai pazienti ricoverati presso le REMS e si salda con la prima parte dell'art. 27, comma terzo, Cost., che impone all'esecuzione delle pene (ma – è da dire – anche a quella delle misure di sicurezza) il rispetto del principio di umanità²⁴.

A livello sovranazionale, l'*incipit* degli Standard Minimi delle Nazioni Unite sul trattamento dei detenuti del 1955 – aggiornati nel 2015 (*The Mandela Rules*) – si aprono con la previsione (regola n. 1) che «[t]utti i detenuti devono essere trattati con il rispetto dovuto alla loro dignità e al loro valore intrinseco in quanto esseri umani. Nessun detenuto potrà essere sottoposto a, e tutti i detenuti devono essere protetti da, tortura ed altre pene o trattamenti crudeli inumani o degradanti, per i quali nessuna circostanza può essere addotta come

sicurezza detentive alla luce della legge 112/2024, in IUS, 3 Aprile 2025.

²⁴ Sul principio di umanità nella fase esecutiva il punto di riferimento più attuale è V. MANES, *Un canone di civiltà dimenticato: il principio di umanità delle pene*, in *Riv. it. dir. proc. pen.*, in corso di pubblicazione.

giustificazione. La sicurezza e l'incolumità dei detenuti, del personale, dei fornitori di servizi e dei visitatori devono essere garantite in ogni momento».

È soprattutto nella fase esecutiva, quando l'individuo è nelle mani del potere coercitivo dello stato e vive una condizione di particolare vulnerabilità, che assume pregnante rilievo la protezione che – anche attraverso l'art. 13, quarto comma, Cost. – assicura alla persona sottoposta a restrizione detentiva il godimento dei cc.dd. residui di libertà che nessuna restrizione può soffocare, giacché solo in questo minimo spazio vitale può trovare un senso ciò che resta della dignità della persona.²⁵

È proprio con riguardo alla garanzia posta dal combinato saldarsi del divieto di ogni forma di violenza (art. 13, comma 4, Cost.) e del rispetto del canone di umanità (art. 27, comma 3, Cost.) che può rinvenirsi un pilastro dello “statuto dei diritti” del paziente ricoverato in REMS: non può, infatti, esservi dubbio che un tale “scudo” possa e debba applicarsi agli internati assoggettati a misura di sicurezza detentiva²⁶ e alle misure custodiali per malati psichiatrici²⁷, ed è a questo parametro costituzionale che occorre riferirsi nel valutare la legalità costituzionale di particolari modalità di esecuzione, come ad esempio, l'isolamento, o l'inflizione di sofferenze fisiche o psichiche ovvero specifiche e incisive compressioni di diritti fondamentali imposte all'internato (come quello all'affettività, al centro della nota sentenza della Corte cost. n. 10 del 2024).²⁸

²⁵ Sono le parole della Corte costituzionale che si riferisce ai diritti della persona detenuta come all'ultimo spazio di umanità “tanto più prezioso” proprio perché è “l'ultimo ambito nel quale può espandersi la sua personalità individuale”: Corte cost. n. 349 del 1993, con espressioni richiamate nelle successive sentenze n. 122 e n. 20 del 2017, e n. 186 del 2018; al riguardo, v. ancora V. MANES, *op. cit.*, *loc. cit.*; A. RUGGERI, *Note minime sul diritto dei detenuti ad un trattamento rispettoso del senso di umanità*, in *dirittifondamentali.it*, n. 1/2025, 12 ss.

²⁶ Al riguardo, si veda Corte cost., sentenza n. 197 del 2021, la quale ha affermato che il bilanciamento tra le esigenze di prevenzione speciale e quelle rieducative alla luce dei criteri di proporzionalità e congruità compete, secondo le relative attribuzioni e competenze, al legislatore, all'autorità amministrativa e all'autorità giudiziaria (decisione sulla quale si rinvia, volendo, a F. FIORENTIN, [*Il “carcere duro” e gli internati in misura di sicurezza: qualche riflessione a margine di un'importante sentenza della Corte costituzionale*](#), in *questa Rivista*, 4 febbraio 2022).

²⁷ Cfr. Corte cost. n. 99 del 2019 sul 148 c.p. in *Riv. it. dir. proc. pen.*, 2019, 1040 ss., con nota di M. BORTOLATO, *La detenzione domiciliare nel caso di grave infermità psichica sopravvenuta*; di particolare interesse, nella prospettiva sovranazionale, la pronuncia Corte EDU, 24 gennaio 2022, *Sy c. Italia*, §§ 82-89, *cit.*

²⁸ Questione sollevata anche con riferimento all'art. 117 Cost., ed all'art. 3 (e 8) CEDU come norma interposta (emblematico che non si sia evocato l'art. 27/3 prima parte, Cost.): dove la Corte ha accolto la questione dichiarando l'illegittimità dell'art. 18 l. n. 354/1975, nella parte in cui non prevede che la persona detenuta possa essere ammessa, nei termini di cui in motivazione, a svolgere colloqui con il coniuge, la parte dell'unione civile o la persona con lei stabilmente convivente, senza il controllo a vista del personale in custodia, quando, tenuto conto del comportamento della persona detenuta in carcere, non ostino ragioni di sicurezza o esigenze di mantenimento dell'ordine e della disciplina, né, riguardo all'imputato, ragioni giudiziarie; censurando, in particolare, l'assolutezza della prescrizione del controllo visivo sui colloqui familiari del detenuto e la conseguente preclusione dell'esercizio dell'affettività intramuraria, anche sessuale; ed evidenziando, anzitutto, che “la questione dell'affettività intramuraria concerne dunque l'individuazione del limite concreto entro il quale lo stato detentivo è in grado di giustificare una compressione della libertà di esprimere affetto, anche nella dimensione intima; limite oltre il quale il sacrificio della libertà stessa si rivela costituzionalmente ingiustificabile, risolvendosi in una lesione della dignità della persona” (punto 3.1. del considerato in diritto); e rimarcando ancora che una restrizione così irragionevolmente perentoria, determinando una autentica “desertificazione affettiva”, si riverbera non solo

Anche la Corte di Strasburgo ha affermato la sussistenza di tale *positive obligation* che costituisce non dunque un mero obbligo “negativo” di astenersi dal perpetrare trattamenti inumani e degradanti a soggetti sottoposti alla propria potestà organizzativa²⁹, bensì il dovere per le autorità nazionali di introdurre specifiche misure di protezione per prevenire il pericolo di violazione del divieto di trattamenti contrari al senso di umanità;³⁰ e l’obbligo convenzionale di condurre indagini effettive che accertino l’eventuale sussistenza di tali violazioni.³¹

In dottrina si è ricordato che un tale obbligo positivo di tutela si estende a tutti i poteri e ordini dello Stato, nelle diverse articolazioni legislative, esecutive e giudiziarie: tutte “solidalmente” obbligate a garantire una tutela “non virtuale e astratta, ma effettiva e concreta” contro possibili violazioni dell’art. 3 CEDU, ed impegnate a sterilizzare eventuali violazioni e compensare reciprocamente possibili lacune.

2. Le REMS di fronte alla CEDU e alla Corte costituzionale.

2.1. *Corte europea dei diritti dell’Uomo, Sez. I, 24 gennaio 2022, Sy c. Italia (Requête n° 11791/20)*³².

Il caso esaminato dalla Cedu appare emblematico delle attuali criticità del sistema nato dalla legge n. 81/2014 che, se da un lato non consente una sollecita ed appropriata presa in carico dei pazienti psichiatrici autori di reato, assicurando ad essi una idonea collocazione in strutture non penitenziarie anche alla luce delle esigenze preventive, dall’altro non riesce neppure a garantire ai medesimi un trattamento penitenziario rispettoso dei più elementari principi di umanità e dignità che dovrebbero governare l’esecuzione dei trattamenti limitativi della libertà personale.

La Corte di Strasburgo ribadisce alcuni principi fondamentali nella materia della tutela della dignità umana, già patrimonio della giurisprudenza Cedu, evidenziando lo stretto collegamento tra questa e la salute della persona nei cui confronti si esercita una

in una violazione della finalità rieducativa della pena, ma anche e soprattutto in una lesione della dignità delle persone (art. 3 Cost.).

²⁹ Corte EDU, 13 novembre 2012, *Hristov et al. c. Bulgaria*, § 111, cit.

³⁰ Corte EDU, GC, 2 febbraio 2021, *X et al. c. Bulgaria*, § 178.

³¹ Corte EDU, GC, 2 febbraio 2021, *X et al. c. Bulgaria*, cit., *ibidem*; con particolare riguardo alla necessaria celerità e diligenza dell’apparato investigativo quale componente “essenziale” per preservare la fiducia da parte dell’opinione pubblica nel rispetto del *rule of law*, Corte EDU, GC, 28 settembre 2015, *Bouyid c. Belgio*, § 121.

³² La Corte edu ha condannato l’Italia per violazione degli artt.5 § 1 e), e 5, 6 e 34 CEDU, avuto riguardo alla vicenda di un detenuto affetto da patologia psichica, mantenuto in un istituto ordinario malgrado un ordine giudiziario di ricovero presso una REMS a causa dell’insufficiente dotazione di posti nelle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza; all’assenza di un rimedio giurisdizionale adeguato per ottenere una adeguata riprazione per il pregiudizio subito e per la mancata esecuzione di un ordine del giudice di rimessione in libertà e dell’ordinanza di ricovero in una struttura adeguata alle necessità terapeutiche nonché in relazione al ritardo di 35 giorni, giudicato eccessivo, per l’esecuzione dell’ordine del giudice che aveva disposto il ricovero dell’interessato in una struttura terapeutica esterna.

restrizione della libertà personale, così che un *default* di cure mediche appropriate può determinare la violazione dell'art. 3 CEDU sotto il profilo della sofferenza fisica o psicologica aggiuntiva che l'*ill-treatment* infligge alla persona detenuta rispetto a quella – inevitabile – causata dallo stato di restrizione della libertà personale³³.

La Corte edu richiama, al proposito, anzitutto il dovere generale dell'amministrazione di garantire la salute e il benessere del detenuto³⁴.

Con riguardo, poi, alla persona detenuta affetta da problematiche psichiche, i giudici alsaziani riconoscono che si tratta di soggetto particolarmente esposto alle conseguenze deteriori della detenzione, così che nei suoi confronti dovrebbe esercitarsi un'attenzione particolarmente sollecita ed accurata, comprensiva soprattutto di cure mediche adeguate³⁵.

I giudici di Strasburgo osservano, quindi, che, alla luce dell'art. 3 della CEDU, la presa in carico del detenuto affetto da patologia dovrebbe articolarsi nella visita da parte del sanitario, nell'effettuazione di una diagnosi precisa, nell'adozione di misure adeguate di vigilanza e di un piano terapeutico generale volto a risolvere le problematiche di salute e a prevenire l'aggravarsi delle medesime.

La Corte edu precisa, altresì, che, qualora tali misure non siano possibili in ambiente carcerario, la persona deve essere ospitata in strutture esterne adeguate.

Ciò è – per l'appunto – quanto non si è verificato nel caso esaminato dai giudici alsaziani, poiché il soggetto, pur bisognoso di un trattamento peculiare da praticarsi presso una REMS, è rimasto in stato di detenzione ordinaria per circa due anni, senza oltretutto beneficiare di alcun piano terapeutico globale per la presa in carico della sua patologia psichica e in condizioni detentive non adeguate, così integrando una violazione della Convenzione sotto il profilo della lesione della dignità umana presidiato dall'art. 3 della stessa Carta³⁶.

Il Giudice europeo osserva ancora che la misura di inserimento presso una REMS ha il duplice scopo di proteggere la società dal pericolo di agiti pericolosi del detenuto psichiatrico, offrendo al contempo al medesimo le cure e i trattamenti appropriati in ambiente non penitenziario e ricorda che incombe sugli Stati un preciso obbligo – che trascende eventuali problemi logistici o finanziari – di organizzare un sistema penitenziario che assicuri il rispetto della dignità umana³⁷.

Non solo. I giudici di Strasburgo rilevano che, se per un certo tempo lo scarto tra la capacità ricettiva necessaria e quella disponibile può essere tollerato, il ritardo nell'ottenimento di un posto non può protrarsi indefinitamente e le autorità devono dimostrare di avere fatto tutto il possibile per trovare una soluzione adeguata.

In questa prospettiva, la Corte europea rileva come le autorità nazionali non abbiano creato dei nuovi posti all'interno delle REMS né abbiano trovato altre soluzioni

³³ Corte edu, *Matencio c. France*, n° 58749/00, § 76, 15 gennaio 2004.

³⁴ Corte edu, *Stanev c. Bulgaria* [GC], n° 36760/06, § 204, CEDH 2012, et *Rooman*, § 143.

³⁵ Corte edu, GC, *Murray c. Pays-Bas*, 2016, § 106.

³⁶ Corte edu, *Contrada c. Italie (n° 2)*, n° 7509/08, § 85, 11 febbraio 2014.

³⁷ Corte edu, GC, *Muršić c. Croazia*, n. 7334/13, § 99, 20 ottobre 2016.

e, in ogni caso, l'assenza di posti disponibili non può essere ritenuta una giustificazione per il mantenimento della persona nell'ambiente penitenziario (§ 135).

Oltre alla violazione della Convenzione sotto il profilo dell'art. 5 § 1 della stessa, la Corte edu ha rilevato, altresì, la violazione dell'art. 5, § 5 della CEDU, poiché l'ordinamento italiano non prevede un rimedio efficace per ottenere in favore del soggetto danneggiato un congruo indennizzo per il pregiudizio sofferto per le limitazioni alla propria libertà personale, dal momento che lo strumento disponibile – la causa civile ai sensi dell'art. 2043 c.c. – non costituisce, nella fattispecie, “rimedio effettivo”, non da ultimo poiché addossa all'attore un onere probatorio eccessivo (dovendo questi fornire la prova del dolo o della colpa grave in capo all'amministrazione pubblica).

Tale rigoroso onere si pone, infatti, in contrasto – secondo la Corte – con la “forte presunzione” che da una violazione convenzionale già accertata dal giudice nazionale o dalla stessa Corte edu sia derivato un pregiudizio, così che la strutturazione dei ricorsi interni deve rispettare tale principio (§143). Esigere tale prova – secondo l'assise europea – può, infatti, privare di effettività il rimedio, così confliggendo con l'evocato art. 5, § 5 della Convenzione edu, tenuto conto che le criticità del sistema penitenziario in molti casi non dipendono dalla negligenza delle autorità ma riflettono opzioni di politica penale (CEDU, *Rezmiveş et autres c. Roumanie*, n°s 61467/12 e altri, § 124, 25 aprile 2017) o carenze strutturali. Il governo italiano, inoltre, non aveva portato elementi a comprova dell'effettività del rimedio attualmente previsto – ai sensi dell'art. 2043 c.c. – dall'ordinamento interno per il risarcimento del danno morale subito per una detenzione irregolare (CEDU, *Picaro c. Italie*, n° 42644/02, § 84, 9 giugno 2005).

La Corte edu ritiene, infine, violato l'art. 6 della CEDU, in forza della mancata esecuzione di un ordine giudiziario, nella fattispecie, quello contenuto nella decisione della Corte d'appello di Roma del 20 maggio 2019, ricordando che viola la Convenzione l'omessa esecuzione di un provvedimento giudiziario. Nella fattispecie, la corte romana aveva, invero, ordinato la rimessione in libertà del ricorrente senza che tale disposizione fosse stata eseguita e così era accaduto per la decisione del magistrato di sorveglianza del 21 gennaio 2019 che aveva, appunto, disposto il ricovero del soggetto presso una REMS. Parimenti violato risulta l'art. 34 della Convenzione, dal momento che l'amministrazione ha trasferito l'interessato presso una comunità terapeutica, conformandosi alla decisione del giudice circa l'applicazione della misura di sicurezza provvisoria ma con un ritardo di 35 giorni, che la Corte edu giudica eccessivo, dal momento che il governo era ben consapevole della necessità di una collocazione del detenuto in una struttura esterna e l'assenza di posti presso una REMS non può costituire una valida giustificazione per tale ritardo.

I giudici europei ribadiscono insistentemente che la mancanza di posti presso le REMS non può valere come giustificazione della violazione convenzionale, incombendo sul governo italiano la responsabilità di ampliare la ricettività di dette strutture ovvero di adottare «altre soluzioni» adeguate senza che – ammonisce la Corte di Strasburgo – a tale obbligo lo Stato possa sottrarsi accampando difficoltà organizzative o di bilancio: «I governi hanno l'obbligo di organizzare il sistema penitenziario in modo da garantire il

rispetto della dignità dei detenuti, indipendentemente da qualsiasi difficoltà finanziaria o logistica».

A quattro anni dalla sentenza, l'Italia non si è ancora adeguata alle prescrizioni impartite dai giudici europei e ha parimenti trascurato le indicazioni della Corte costituzionale, tanto che il Comitato dei Ministri del Consiglio d'Europa, il 4 dicembre dello scorso anno ha messo in mora in nostro Paese, invitando il governo italiano ad adottare le necessarie riforme ad evitare di continuare a detenere in carcere persone per cui i giudici hanno ordinato il ricovero in REMS o in altre strutture appropriate, garantendo che le decisioni giudiziarie vengano eseguite rapidamente per chi è ancora detenuto. Al palo, o quasi, restano i progetti per la realizzazione di nuove strutture REMS, in particolare nelle regioni che ne sono ancor oggi prive e l'attuazione dell'accordo Stato-Regioni sul funzionamento delle REMS dopo la sentenza costituzionale n. 22/2022³⁸.

2.2. *L'incidenza del titolo di privazione della libertà personale sulla tutela della salute mentale alla luce della Convenzione Europea dei Diritti dell'Uomo (art. 5 CEDU).*

Il trattamento della salute mentale è fortemente condizionato dal titolo di privazione della libertà personale ed è, dunque, tema trattato anche nell'ambito dell'art. 5 della Convenzione edu.

A partire dal *leading case Winterwerp v. the Netherlands*³⁹, la Corte di Strasburgo ha subordinato la detenzione degli "alienati", "*persons of unsound mind*", all'accertamento di tre condizioni: (a) la patologia mentale deve essere diagnosticata da una perizia indipendente e sulla scorta di emergenze obiettive, salvo urgenza; (b) la patologia mentale deve essere di carattere tale da giustificare il ricovero obbligatorio; (c) la detenzione può protrarsi fintanto che la patologia, alla luce di emergenze mediche obiettive, perduri.

La nozione di "patologia mentale" è variabile, si evolve in costanza delle acquisizioni della comunità scientifica, soggiacendo a un giudizio di gravità dato dalla sua incidenza sulla capacità di autodeterminazione e dall'inclinazione del soggetto a commettere reati. La Corte edu afferma che incombe all'autorità nazionale dimostrare il concreto rischio auto ed etero-lesivo derivante dalla patologia psichica, non potendosi ammettere alcuna aprioristica equivalenza tra patologia mentale, anche severa, e futuro comportamento violento.

³⁸ D. ALIPRANDI, *L'Europa bacchetta l'Italia: troppi suicidi e malati abbandonati*, su *Il Dubbio*, 9 dicembre 2025.

³⁹ *Winterwerp c. Paesi Bassi*, n. 6301/73, 24 ottobre 1979, § 39 «*In the Court's opinion, except in emergency cases, the individual concerned should not be deprived of his liberty unless he has been reliably shown to be of "unsound mind". The very nature of what has to be established before the competent national authority – that is, a true mental disorder – calls for objective medical expertise. Further, the mental disorder must be of a kind or degree warranting compulsory confinement. What is more, the validity of continued confinement depends upon the persistence of such a disorder*».

Il raggiungimento dell'obiettivo di cura del soggetto psichiatrico autore di reato dipende, inoltre, ad avviso del Giudice europeo, dal luogo di collocamento, inteso come insieme di condizioni materiali di detenzione e standard di servizi (in primo luogo sanitari) prestati. Secondo la Corte alsaziana, in linea di principio, la privazione della libertà *ex art. 5 § 1 (e)* deve avvenire in ospedale, clinica o altra struttura adeguata allo scopo ("*appropriate institution authorised for that purpose*"); la permanenza nel reparto psichiatrico del carcere è ammessa solo eccezionalmente, in relazione a "misure di sicurezza" da eseguire dopo l'espiazione della pena. Così, in *Brand c. Paesi Bassi*, la Corte, ritenuti entrambi i titoli di detenzione *ex art. 5 § 1 (a)* ed *(e)*, invocando il ragionevole bilanciamento tra gli interessi in gioco⁴⁰, ha "accettato" la collocazione in specifico reparto del penitenziario, purché temporanea, tenuto conto degli sforzi compiuti dalle autorità nazionali per fronteggiare i rischi della patologia e la contestuale ricerca di una sistemazione alternativa; in *Bergmann c. Germania*, nei confronti di un alcolista affetto da sadismo sessuale, giudicato pericoloso anche dopo l'espiazione della pena, la Corte, alla luce della sola lett. *(e)*, ha ritenuto appropriato il centro di *preventive detention* costituito in edificio del carcere separato dal corpo centrale, in quanto provvisto di personale penitenziario e sanitario sufficiente per numero di detenuti, di regolari programmi di trattamento e terapie di gruppo (benché talora rifiutati dal ricorrente)⁴¹.

Il luogo di collocamento rileva anche ai fini dell'*art. 5 § 1 (a)* poiché l'inidoneità del trattamento sanitario è suscettibile di compromettere la corretta percezione dei presupposti e delle funzioni della pena, a fini di rieducazione e risocializzazione.

Se, in corso di esecuzione della condanna, sopraggiunge o si aggrava una patologia psichica, la detenzione è sicuramente illegittima in presenza di provvedimenti di differimento della pena; negli altri casi, la legittimità dipende dall'idoneità delle cure prestate nel singolo reparto carcerario ove il soggetto è ospitato⁴².

3. La riserva di legge. La sentenza n. 22/2022 della Corte costituzionale italiana⁴³.

La Corte costituzionale è intervenuta sulla materia del trattamento dei pazienti psichiatrici autori di reato delibando la questione di legittimità costituzionale degli artt.

⁴⁰ Il tema del rapporto tra malattia mentale e pericolosità è affrontato, nella prospettiva del diritto interno, da G. ROCCA – C. BOSCO, *Tra pericolosità sociale e bisogno di cura: i difficili equilibri tra approccio giudiziale, concezione psicologica e concezione psichiatrica della pericolosità*, in M. PELISSERO – L. SCOMPARIN – G. TORRENTE (a cura di), *Dieci anni di REMS. Un'analisi interdisciplinare*, ESI, Torino, 2022, p. 155 ss.

⁴¹ Corte edu, *Bergmann c. Germania*, n. 23279/14, 7 gennaio 2016.

⁴² Come ricorda M. PASSIONE, *The wild boys*, in *dirittodidifesa*, 14 luglio 2025, successivamente alle pronunce *Sy c. Italia* e *Ciotta c. Italia* (sull'indebito mantenimento in carcere di persona bisognosa di cure ed inserimento in REMS), la Corte edu ha successivamente condannato ben sei volte l'Italia (*Cramesteter c. Italia*, per violazione dell'*art. 5, § 1 e 5, A.Z. c. Italia*, per violazione dell'*art. 3, Lavorgna c. Italia*, per violazione del 3, per applicazione prolungata di contenzione meccanica su un minore e infine *Niort c. Italia*, per violazione degli artt. 3 e 6 § 1).

⁴³ Corte cost., sent. 27 gennaio 2022, n. 22. La Corte non dichiara l'illegittimità costituzionale delle disposizioni di cui agli artt. 206 e 222, c.p. e dell'*art. 3-ter* del D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, perché da una tale pronuncia deriverebbe «l'integrale caducazione del sistema delle REMS, che costituisce il risultato di un

206 e 222, c.p. e dell'art. 3-ter del D.L. 22 dicembre 2011, n. 211, sollevata dal GIP di Tivoli con ordinanza dell'11 maggio 2020⁴⁴, per dedotto contrasto con gli artt. 27 e 110 Cost., «nella parte in cui, attribuendo l'esecuzione del ricovero provvisorio presso una Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) alle Regioni ed agli organi amministrativi da esse coordinati e vigilati, escludono la competenza del Ministro della Giustizia in relazione all'esecuzione della detta misura di sicurezza detentiva provvisoria»; nonché per violazione degli artt. 2, 3, 25, 32 e 110 della stessa Carta «nella parte in cui consentono l'adozione con atti amministrativi di disposizioni generali in materia di misure di sicurezza in violazione della riserva di legge in materia».

Il caso nasce nell'ambito di un processo in cui il giudice *a quo* aveva disposto nei confronti dell'indagato l'applicazione provvisoria della misura di sicurezza presso una REMS, sulla scorta di una c.t.u. che aveva dichiarato l'interessato affetto da infermità psichica e socialmente pericoloso, ordinando che la persona fosse sottoposta – fino al momento del suo internamento – alla misura della libertà vigilata presso una struttura residenziale psichiatrica per trattamenti terapeutico-riabilitativi a carattere estensivo (SRTR).

Il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria, compulsato dalla cancelleria del GIP per l'individuazione della REMS di ingresso, comunicava un elenco di strutture segnalando, tuttavia, che, essendo a normativa vigente la gestione delle medesime affidata al servizio sanitario regionale (SSR), la responsabilità della presa in carico del soggetto competeva al servizio sanitario della Regione Lazio, nei cui confronti il DAP non poteva in alcun modo incidere, così come non avrebbe potuto intervenire sul diniego opposto dalle REMS laziali a ricevere la persona da ricoverare, motivato dalla indisponibilità di posti.

Dopo oltre dieci mesi di *impasse*, ed alla luce del fatto che l'indagato, nel frattempo, si era sistematicamente sottratto alle terapie e all'osservanza delle prescrizioni inerenti alla misura di sicurezza della libertà vigilata provvisoriamente applicata dal giudice, il PM aveva trasmesso gli atti al GIP perché si pronunciasse sulla misura di sicurezza, di fatto mai eseguita. Ne seguiva la revoca della libertà vigilata, in ragione della condotta dell'interessato pur permanendo l'impossibilità di ricovero in una REMS per carenza di posti disponibili.

faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG», con la conseguenza di «un intollerabile vuoto di tutela di interessi costituzionalmente rilevanti». Il legislatore dovrà, tuttavia, procedere, senza indugio, a una complessiva riforma di sistema, che assicuri assieme: un'adeguata base legislativa alla nuova misura di sicurezza; la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività; forme di idoneo coinvolgimento del ministro della Giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti e degli altri strumenti di tutela della salute mentale degli autori di reato, nonché nella programmazione del relativo fabbisogno finanziario.

⁴⁴ Sulla sentenza n. 22/2022 si veda, volendo, *ex multis*, F. FIORENTIN, *Un assetto deficitario su tanti profili che non tutela pazienti e collettività. La decisione della Consulta*, in *Guida al Diritto* n. 7, 26 febbraio 2022.

Protraendosi tale situazione da oltre un anno, il giudice sollevava quindi la questione di legittimità costituzionale del compendio normativo responsabile – ad avviso del rimettente – del grave ritardo determinatosi.

A seguito di specifica istruttoria disposta con ordinanza n. 131/2021 del 09 giugno 2021, la Consulta, con la sentenza n. 22 del 27 gennaio 2022, ha dichiarato inammissibili le questioni di legittimità prospettate dal giudice di Tivoli, prendendo atto, da un lato, che l'accoglimento delle stesse avrebbe creato inaccettabili vuoti di tutela e impartendo, dall'altro, un severo monito al legislatore perché vari una complessiva riforma di sistema, indicandone i punti essenziali e gli obiettivi, così da superare le pur rilevate criticità con i principi costituzionali, invitando a provvedervi «al più presto» (v. il comunicato stampa diffuso dall'Ufficio stampa della Corte costituzionale).

L'attuale assetto – ha rilevato il Giudice delle leggi – si presenta deficitario sotto molteplici profili.

Difetta, anzitutto, di una base normativa relativa a una pluralità di aspetti operativi della disciplina, che restano affidati – violando il principio della riserva di legge in materia di misure di sicurezza – alla potestà normativa regolamentare e ad accordi tra Stato e autonomie territoriali, che rendono fortemente disomogenee queste realtà da regione a regione.

Sul piano applicativo, inoltre, il sistema nato dalla L. 81/2014 presenta importanti carenze, non riuscendo ad assicurare né gli appropriati trattamenti sanitari ai pazienti psichiatrici autori di reati, così da facilitarne il reinserimento nella società, né la tutela della collettività dal pericolo che questi ultimi possano reiterare condotte criminose.

Ulteriori disfunzioni – nota il Giudice delle leggi – nascono dalla esclusione del ministero della Giustizia dalle competenze in materia di REMS, in violazione – tra l'altro – del disposto costituzionale che attribuisce al Guardasigilli la responsabilità dell'organizzazione e del funzionamento dei servizi relativi alla giustizia (art. 110, Cost.).

La Corte, pur a fronte dei rilevati profili di incostituzionalità dell'attuale assetto normativo, non ha ritenuto di accogliere le censure prospettate dal giudice *a quo*, sulla considerazione che un'eventuale declaratoria di incostituzionalità avrebbe creato «un intollerabile vuoto di tutela rispetto a interessi costituzionalmente rilevanti». La Consulta ha, quindi, adottato un approccio *soft* alla delicata questione della “messa a punto costituzionale” dell'attuale disciplina, affidandone la riforma ad un monito rivolto al legislatore affinché «proceda, senza indugio, a una complessiva riforma di sistema».

È dunque una riforma organica quella auspicata dal Giudice costituzionale, il quale indica, altresì, le direttive che potrebbero trovare collocazione in una legge-delega in materia di trattamento dei soggetti psichiatrici autori di reati:

- a) è, anzitutto, necessario che la misura di sicurezza del ricovero in REMS trovi un'adeguata disciplina normativa, estesa anche ai profili esecutivi della stessa, così da rispettare il principio della riserva di legge in materia di misure di sicurezza⁴⁵;

⁴⁵ Non condividono quanto affermato dalla Consulta nella sentenza n. 22/2022 al § 5.3.2. del Considerato in

- b) occorre, in secondo luogo, «la realizzazione e il buon funzionamento, sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente a far fronte ai reali fabbisogni, nel quadro di un complessivo e altrettanto urgente potenziamento delle strutture sul territorio in grado di garantire interventi alternativi adeguati alle necessità di cura e a quelle, altrettanto imprescindibili, di tutela della collettività»;
- c) è importante, infine, che vengano previste «forme di idoneo coinvolgimento del ministro della Giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS esistenti e degli altri strumenti di tutela della salute mentale degli autori di reato, nonché nella programmazione del relativo fabbisogno finanziario».

3.1. La soluzione pretoria: la libertà vigilata "residenziale".

La soluzione formatasi nella prassi giudiziaria e attualmente perseguita – sempre che le condizioni di salute dell'interessato e soprattutto la rete terapeutica di supporto esterna lo consentano – consiste nel riesame della pericolosità sociale da parte del giudice di sorveglianza che può trasformare il ricovero in REMS nella misura della libertà vigilata c.d. "residenziale" in una struttura comunitaria.

Si tratta – come è noto – di una prassi nata dalla giurisprudenza di merito e mai avallata dalla Cassazione che, anzi, ha stigmatizzato l'assenza di un fondamento normativo che consenta l'adozione da parte del giudice di una misura di sicurezza – appunto, la "libertà vigilata residenziale" – non espressamente prevista dall'ordinamento⁴⁶.

diritto, ove si afferma che «l'art. 3-ter del d.l. n. 211 del 2011, come convertito, in questa sede censurato, rappresenta la sola disposizione contenuta in un atto avente forza di legge su cui si fonda, oggi, l'intera disciplina dell'assegnazione a una REMS», e conterrebbe «tre principi generali – esclusiva gestione sanitaria, attività di vigilanza perimetrale e di sicurezza esterna, destinazione di norma delle strutture a soggetti residenti nella regione», restando invece «i modi di esecuzione della misura, e dunque della privazione della libertà che ne è connaturata, [...] pressoché esclusivamente affidati a fonti subordinate e accordi tra il Governo e le autonomie territoriali», A. CALCATERRA – M. PASSIONE, *Né contenzione né contenitori*, in www.dirittodidifesa.eu, p. 9, i quali riportano la tesi di K. PONETI, *Le Rems in prospettiva costituzionale: sul diritto alla salute contro al potere di rinchiudere*, in *L'Altro Diritto*, 11 maggio 2021, la quale ritiene che nessuna violazione alla riserva di legge potrebbe rilevarsi sul punto, attesa la natura «di atto amministrativo di fissazione di criteri unitari in materia di salute, competenza concorrente [...] non comportando esso [DM] né la modifica di atti legislativi né deroghe ai medesimi». V. P. PELLEGRINI, *REMS, 10 anni dopo: quale bilancio per la Salute Mentale e la Giustizia*, in *Osservatorio sul superamento degli OPG e sulle REMS*, 7 dicembre 2025, il quale così si esprime: «Preoccupano le visioni, anche della Corte Costituzionale (sentenza 22/2022 e ripresa nella 76/2025) della misura di sicurezza detentiva come ancipite, cioè contenente al suo interno un obbligo coercitivo alle cure. Ciò in contrasto con le leggi 180, 18/2009 e 219/2017. Lo stesso la c.d. sanitarizzazione delle misure di sicurezza nella misura in cui questa viene a coincidere con la cura. Le autonomie dei mandati, pur con finalità convergenti, è a mio avviso fondamentale. In questa logica vanno viste come residuali le misure di sicurezza detentive e l'accesso alle REMS».

⁴⁶ Cass. pen., sez. I, 9 ottobre 2020, n. 35224, in *CED Cass.* ha affermato che «nell'ipotesi di applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice può imporre la prescrizione della residenza temporanea

3.2. Riserva di legge e regolamenti interni delle REMS.

La nuova veste delle “vecchie” misure di sicurezza del ricovero in OPG e di quello in CCC pone la questione del rispetto del principio di riserva di legge in rapporto all’*an* ma anche al *quomodo* della loro esecuzione e gestione.

La preminenza dell’elemento terapeutico che connota il ricovero in REMS avrebbe giustificato l’adozione di una normativa di riferimento *ad hoc* che definisse la cornice entro cui queste nuove strutture possono operare – e dunque esercitare il loro potere di autoregolamentazione –, nonché, a monte, i profili giuridici delle persone ivi ricoverate, adattandoli all’innovato approccio sanitario⁴⁷.

Tale prospettiva appare validata dal riferimento, portato dalla evocata pronuncia costituzionale n. 22/2022, alla natura di “nuove misure di sicurezza” attribuita al ricovero in REMS.

Per altra tesi, invece, il contesto attuale non sarebbe censurabile sotto l’aspetto costituzionale, poiché il riferimento normativo resta quello originario, previsto per le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario o in casa di cura e custodia ed immutato è il titolo che legittima la privazione della libertà personale (artt. 219 e 222 c.p.).

In quest’ottica, le persone ospitate nelle REMS restano, a tutti gli effetti giuridici, soggetti “internati” nei cui confronti trovano applicazione – senza che sia chiaro, tuttavia, in che termini – le disposizioni del codice penale e di quello processuale relative alla figura dell’internato e la disciplina dell’ordinamento penitenziario e del relativo regolamento di esecuzione.

Tuttavia, poiché l’art. 3-ter del D.L. 211/2011 prescrive l’«esclusiva gestione sanitaria» delle strutture REMS, appare dubbia la totale e “acritica” estensione delle norme penitenziarie nella loro interezza; per contro, qualora si intendesse l’evocato inciso normativo come una sorta di “delega in bianco”, finalizzata a lasciare piena autonomia al servizio sanitario in relazione all’organizzazione interna e all’esecuzione dei trattamenti nel corso dell’esecuzione della misura di sicurezza, si produrrebbe una evidente lesione del principio di riserva di legge, con violazione del disposto costituzionale (art. 13 Cost.). Infatti, anche in un contesto a esclusiva gestione sanitaria, la restrizione della libertà personale deve sempre essere attuata nelle modalità previste dalla legge.

in una comunità terapeutica, a condizione che la natura e le modalità di esecuzione della stessa non snaturino il carattere non detentivo della misura di sicurezza in atto». È interessante il collegamento tra il “numero chiuso” e le ragioni che hanno spinto i giudici «alla necessità di trovare altre soluzioni nell’ambito di una continuità di percorsi che comunque devono vedere una separazione tra cura e misura giudiziaria» (P. PELLEGRINI, *op. cit.*).

⁴⁷ K. NATALI, *Vita quotidiana e diritti dei pazienti ricoverati nelle REMS: i modelli di organizzazione interna*, in *Arch. Pen.*, 2022, 2, p. 2.

Mancando una disciplina specifica, l'osservanza delle disposizioni penitenziarie si direbbe una scelta obbligata, pur con le ricadute nocive che questa soluzione comporta (su cui v. *infra*)⁴⁸ ed anche la Conferenza unificata del 26 febbraio 2015 ha comunque ricordato la portata precettiva dell'ordinamento penitenziario e del regolamento di esecuzione, che vanno osservati così come va assicurata al paziente la facoltà di azionare la correlativa tutela giurisdizionale in caso di violazioni perpetrate nella struttura.

Al netto di tale affermazione di principio, tuttavia, sono evidenti le difficoltà di trasporre *ex abrupto* le regole sulla vita detentiva negli stabilimenti ordinari a contesti di tipo sanitario fondati su principi affatto diversi a fronte dei quali alcuni istituti di matrice penitenziaria appaiono di problematica compatibilità con i principi della medicina (es. il regime disciplinare)⁴⁹.

Nella realtà, molte strutture REMS hanno adottato modelli di totale auto-organizzazione, adottando regolamenti interni, selezionando e riadattando discrezionalmente le norme dell'ordinamento penitenziario.

Ne è derivata una proliferazione di prassi locali che hanno reso del tutto disomogeneo il trattamento assicurato agli internati nelle varie realtà territoriali (a es. in alcuni casi sono consentiti fino a sei colloqui mensili, in altri uno ogni quindici giorni), finendo per connotare senza alcuna base normativa alcuni fondamentali diritti della persona internata.

Mentre la discrezionalità delle direzioni sanitarie delle REMS produce una situazione "a macchie di leopardo", il riferimento all'ordinamento penitenziario – in assenza di una disciplina normativa *ad hoc* – appare essenziale ad assicurare agli internati una serie articolata di diritti e, elemento non secondario, a individuare gli strumenti giuridici per la tutela delle posizioni soggettive incise e l'autorità giudiziaria competente a conoscerne il merito.

In questo contesto si colloca, altresì, la questione del ruolo del magistrato di sorveglianza, che dovrebbe assumere una funzione di vigilanza (artt. 35, 35-*bis* e 69 ord.penit.) sulle REMS e, in tale prospettiva, presiedere alla redazione del regolamento interno della struttura (art. 16 comma 2 ord. penit.).

La realtà, al contrario, vede in molti casi i regolamenti approvati senza il coinvolgimento del magistrato di sorveglianza pur integrando, tale presenza, la duplice funzione di dare pratica attuazione al trattamento e al regime previsti dalla normativa penitenziaria, assicurando altresì che i soggetti interessati vengano a conoscenza delle regole di dettaglio prescritte per la sede detentiva di riferimento⁵⁰.

Quanto all'applicazione degli istituti dell'ordinamento penitenziario, in assenza di una disciplina specifica, vi è obiettiva incertezza.

⁴⁸ *Ibidem*, p.4.

⁴⁹ M. PELISSERO, *Sistema sanzionatorio e infermità psichica. I nodi delle questioni presenti tra riforme parziali effettuate e riforme generali mancate*, in *Arch. Pen.*, 2019, 3, p.24.

⁵⁰ Cfr. K. NATALI, *op. cit.*, p. 5, che osserva: «L'attribuzione di tali funzioni all'organo deputato a vigilare sull'istituto penitenziario mette al riparo il testo da deviazioni dal sentiero della legge e contribuisce a prevenire violazioni dei diritti; senza contare che il magistrato, essendo estraneo all'apparato amministrativo, offre di certo maggiori garanzie di indipendenza».

La Commissione “Pelissero” aveva individuato alcune norme della disciplina penitenziaria che avrebbero dovuto «certamente» essere assicurate ai pazienti delle REMS, «come le disposizioni che prevedono i rapporti con la magistratura di sorveglianza (art[t]. 35-bis, 35-ter, 69 [ord. penit.]) e quelle che consentono l’accesso all’area penale esterna» (lavoro all’esterno ex art. 21 ord. penit., permessi ex art. 30 ord. penit., licenze ex art. 53 ord. penit. e semilibertà ex art. 48 ord. penit.); lo stesso è a dirsi per le statuizioni di cui al Capo II del Titolo I, in quanto conciliabili con le esigenze terapeutiche del singolo, mentre valutava «incompatibili con la gestione sanitaria» il regime di sorveglianza particolare e quello disciplinare.

Appare dunque imprescindibile la necessità dell’intervento del legislatore, invocato dalla stessa sentenza costituzionale n. 22/2022, volto a disciplinare esattamente le modalità di esecuzione delle misure di sicurezza che oggi comportano il collocamento dell’individuo nelle REMS. Tale passaggio appare ineludibile poiché soltanto il riferimento ad un chiaro parametro normativo consente la giustiziabilità delle scelte operate dall’amministrazione sanitaria di fronte al giudice di sorveglianza⁵¹.

Nella prassi, si registra il dato del mancato coinvolgimento del Magistrato di sorveglianza nell’attuazione del percorso terapeutico, ciò che determina la mancata attuazione dei percorsi extramurari tipici dell’esecuzione penitenziaria (lavoro esterno, licenze brevi, semilibertà).

Allo stato attuale, la selezione delle posizioni soggettive dei soggetti internati che vengono ritenute meritevoli di tutela è di fatto lasciata all’apprezzamento discrezionale dell’amministrazione sanitaria che amministra la vita delle strutture REMS, con una grave violazione del quadro costituzionale che – per inciso – rende problematico accettare la tesi di quanti sostengono non essere necessario alcun intervento legislativo e non esservi alcuna criticità con riguardo al principio iscritto nell’art. 13 Cost.

Il mondo delle REMS, dunque, soffre attualmente di una situazione di “a-legalità”, mancando una cornice normativa organica, essendo ad oggi rimasto inascoltato il monito della Consulta con la pronuncia n. 22/2022⁵².

⁵¹ *Ibidem*, ove si porta l’esempio di un regolamento interno della REMS che limitasse in via generale, per ragioni organizzative dell’ente e non per motivi terapeutici legati al percorso di cura del paziente, la possibilità di colloqui dei pazienti con soggetti esterni, così incorrendo in una violazione di un diritto fondamentale dell’internato che deve poter formare oggetto di tutela *apud iudicem*, poiché «L’attribuzione della direzione delle REMS al servizio sanitario non fornisce ad esso una patente di arbitrarietà nella gestione della vita delle persone ivi ricoverate, le quali – a disciplina invariata – devono poter beneficiare dei livelli di garanzia previsti dalla normativa penitenziaria in relazione alla figura dell’internato».

⁵² Il fatto che non si sia proceduto ad un raccordo normativo per disciplinare le REMS, per taluno, «rappresenta una situazione aperta di transizione e può essere un punto di forza o di potenziale regressione» (così P. PELLEGRINI, cit.).

3.3. Limiti di applicabilità delle disposizioni dell'ordinamento penitenziario alla realtà delle REMS.

Il tema del rispetto della riserva di legge investe anche la delicata questione dei limiti dell'applicabilità delle norme dell'ordinamento penitenziario e del regolamento esecutivo alla realtà delle REMS.

In assenza di una specifica indicazione normativa, infatti, è rimessa alla mera discrezionalità dell'interprete lo stabilire i limiti di tale ambito applicativo.

In tale contesto, e perdurando il rilevato vuoto legislativo, la dottrina si è impegnata nella individuazione delle disposizioni applicabili. Una notevole convergenza è stata raggiunta sull'applicabilità della prima parte della legge di ordinamento penitenziario, che attribuisce alle persone detenute alcuni fondamentali diritti.

A titolo esemplificativo, trova applicazione l'art. 1, L. 354/75, che sancisce che *«il trattamento penitenziario deve essere conforme a umanità e deve assicurare il rispetto della dignità della persona. Esso è improntato ad assoluta imparzialità, senza discriminazioni in ordine a sesso, identità di genere, orientamento sessuale, razza, nazionalità, condizioni economiche e sociali, opinioni politiche e credenze religiose, e si conforma a modelli che favoriscono l'autonomia, la responsabilità, la socializzazione e l'integrazione»*.

Fondamentale è, altresì, la disposizione del comma 2 della evocata norma, ove si statuisce che: *«Il trattamento tende, anche attraverso i contatti con l'ambiente esterno, al reinserimento sociale ed è attuato secondo un criterio di individualizzazione in rapporto alle specifiche condizioni degli interessati»*.

Ulteriori, fondamentali principi applicabili agli internati nelle REMS sono desumibili dalle disposizioni di cui ai commi 3 (*«Ad ogni persona privata della libertà sono garantiti i diritti fondamentali; è vietata ogni violenza fisica e morale in suo danno»*), 4 (*«Negli istituti l'ordine e la disciplina sono mantenuti nel rispetto dei diritti delle persone private della libertà»*), 5 (*«Non possono essere adottate restrizioni non giustificabili con l'esigenza di mantenimento dell'ordine e della disciplina e, nei confronti degli imputati, non indispensabili a fini giudiziari»*) e 6 (*«I detenuti e gli internati sono chiamati o indicati con il loro nome»*).

Altrettanto importante è il principio iscritto all'art. 3 ord. penit. relativo alla parità di condizioni di vita fra i detenuti e gli internati che deve essere assicurata negli istituti e alla necessità che il regolamento interno della REMS stabilisca limitazioni in ordine all'ammontare del peculio disponibile e dei beni provenienti dall'esterno e, soprattutto, la disposizione dell'art. 4 ord. penit. che espressamente stabilisce che *«I detenuti e gli internati esercitano personalmente i diritti loro derivanti dalla presente legge anche se si trovano in stato di interdizione legale»*.

3.3.1. Altri istituti della legge di ordinamento penitenziario applicabili ai ricoveri in REMS.

In via di sintesi, appaiono applicabili ai ricoverati presso le REMS i seguenti istituti dell'ordinamento penitenziario:

- strumenti di gestione delle emergenze sanitarie: l'eventuale ricovero del paziente in struttura esterna alla REMS viene gestito con lo strumento dell'autorizzazione ai sensi dell'art. 11 ord. penit. Nei casi di urgenza, è il Direttore della REMS che dispone direttamente il trasferimento del paziente presso luogo esterno di cura (SPDC), chiedendo in seguito la ratifica al magistrato;

- licenze;

- applicazione della semilibertà quale modalità di esecuzione del ricovero in REMS, con possibilità di ulteriore concessione della libertà vigilata in luogo della semilibertà;

- approvazione del PTRI da parte del magistrato di sorveglianza e vigilanza del medesimo sulle strutture REMS (art. 69 ord. penit.);

- necessaria autorizzazione da parte del magistrato di sorveglianza per tutte le uscite dalla struttura (se non già previste e autorizzate nel PTRI), adottate nella forma di licenze o di modifiche al PTRI;

- applicabilità dell'art. 17 ord. penit. in materia di ingressi di soggetti della comunità esterna agli istituti REMS;

- lavoro all'esterno (art. 21 ord. penit.);

- strumenti di tutela inibitoria (art. 35-*bis* ord. penit.) e risarcitoria (art. 35-*ter* ord. penit.) da parte del magistrato di sorveglianza⁵³;

- il ruolo del magistrato di sorveglianza che sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali e può impartire disposizioni dirette ad eliminare eventuali violazioni dei diritti dei condannati e degli internati (art. 69 ord. penit.).

Per contro, appaiono non compatibili con la natura del ricovero in REMS il regime disciplinare e quello relativo alle specifiche autorizzazioni della magistratura su telefonate, colloqui con familiari (salvi eventuali nulla-osta della A.G. quando necessari in base allo *status* giudiziario del soggetto).

⁵³ L'art. 35-*bis* ord. penit. consente il reclamo giurisdizionale a fronte (art. 69 n. 6 lett. B) di «*inosservanza da parte dell'Amministrazione di disposizioni previste dalla presente legge e del relativo regolamento, dalla quale derivi al detenuto o all'internato un attuale e grave pregiudizio all'esercizio di diritti*». L'ambito di applicazione oggettiva del citato art. 35-*bis* ord. penit. si individua alla luce del complesso delle normative costituenti l'Ordinamento Penitenziario, fra le quali si deve fare riferimento in primo luogo all'art. 62 L. 354/75 (Istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive), nel quale sono elencate le 4 tipologie di strutture approntate a tal fine: colonie agricole, case di lavoro, case di cura e custodia e ospedali psichiatrici giudiziari. In tale contesto sistematico, gli ultimi due riferimenti indicano i luoghi materiali nei quali eseguire le misure detentive del ricovero in Casa di Cura e Custodia e del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario di cui all'art. 215 c.p. che non possono, oggi, che riferirsi in maniera univoca alle REMS. La norma di cui all'art. 35-*bis* ord. penit. va quindi correttamente letta unitamente alla "nuova" disciplina inerente le modalità esecutive delle misure di sicurezza personali detentive, pena la mancata tutela dei diritti fondamentali degli internati. Ancora, va poi osservato come, essendo le REMS le uniche strutture nelle quali debbono eseguirsi le misure di sicurezza detentive, ed essendo assegnato alla magistratura di sorveglianza il dovere di vigilare sulla corretta esecuzione/gestione delle misure di sicurezza ("sovrintende all'esecuzione delle misure di sicurezza personali", recita l'art. 69 n. 3 ord. penit.), la stessa deve necessariamente poter dispiegare i propri poteri istituzionali anche in relazione a tali nuove strutture (Mag. sorv. Firenze, ord. 21.10.2015, n. 2015 / 6648 SIUS, inedita).

4. I confini tra punire e curare: i diritti nascenti dal diritto fondamentale alla tutela della salute (art. 32 Cost.).

L'art. 32 della Costituzione recita: «*La Repubblica tutela la salute come fondamentale diritto dell'individuo*» (art. 32 Cost.). È l'unico diritto «fondamentale» riconosciuto come tale nella Costituzione⁵⁴.

Il principio è declinato nella normativa primaria nel senso che: «*i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni efficaci ed appropriate*» (art. 1 D.lgs. n. 230/1999) e alla «*tutela della salute mentale in modo da eliminare ogni forma di discriminazione e di segregazione*» (art. 2 comma 2, lett. g, L. n. 833/1978).

La questione centrale è, dunque, il contrasto fra i principi ispiratori della moderna cura delle malattie psichiche e la logica segregatrice delle misure di sicurezza detentive, che appare difficilmente componibile.

Invero, la natura coattiva del ricovero presso una REMS appare incompatibile con il principio che tutela l'autonomia del paziente affetto da disabilità mentale e si pone in termini dialettici rispetto alla tutela della salute che, in quanto diritto fondamentale, in linea di principio non può essere annullato o compresso dalla privazione della libertà conseguente allo stato detentivo.

Un tentativo di componimento è stato operato dalla già ricordata sentenza costituzionale n. 22/2022, ove si è affermato che la “nuova” misura di sicurezza del ricovero in REMS si differenzia dal “vecchio” internamento in OPG poiché, pur mantenendo la REMS sia la funzione di contenimento della pericolosità sociale, sia la funzione terapeutica, laddove l'OPG «privilegiava in maniera pressoché esclusiva le ragioni di tutela della collettività contro la pericolosità dell'internato, la REMS è frutto di una nuova logica per assicurare l'effettiva funzionalità a quella finalità terapeutica, che ne condiziona la stessa legittimità costituzionale»⁵⁵.

Tuttavia, poiché la logica che anima le REMS è comunque quella del contenimento e del trattamento obbligatorio e coatto – cioè quello di una “cura obbligata” – è molto evidente la contraddizione tra la vocazione terapeutica delle REMS e il nuovo modello curativo proposto dalla comunità scientifica fondato sulla adesione del paziente e sulla sua responsabilizzazione.

Il contrasto potrebbe comporsi nella prospettiva riformatrice che riporti le REMS all'idea di un approccio globale al trattamento del paziente psichiatrico autore di reato, nel quale il ricovero nelle strutture contenitive sia soltanto uno *step* ed una soluzione residuale e di *extrema ratio* che vede nella presa in carico territoriale da parte dei DSM la soluzione ordinaria nella prospettiva della *compliance* del paziente e della sua riabilitazione sociale.

⁵⁴ Così F. SCHIAFFO, «Riconoscere al Ministero della giustizia la gestione delle R.E.M.S.»? Le discutibili proposte del Csm e il diritto alla salute dei detenuti e internati, in *Quest. Giust.*, 19 maggio 2025, p. 1.

⁵⁵ Corte cost., sent. n. 22 del 2022, cit., punto 5.2. del *Considerato in diritto*.

Anche in questa più ampia visione, tuttavia, appare imprescindibile un intervento del legislatore volto a normare dettagliatamente quella che – al netto di tutte le considerazioni che si sono sopra brevemente sviluppate – resta pur sempre una forma di cura coatta.

4.1. Il bilanciamento tra le restrizioni della libertà personale e la tutela della salute.

Occorre, a questo, punto, valutare in quali termini vada operato il bilanciamento fra la tutela della salute quale diritto fondamentale iscritto nella Costituzione e gli altri valori costituzionali, quali a es. la difesa della collettività.

Tali limiti riguardano sia il tema del bilanciamento del diritto “fondamentale” alla salute con altri diritti riconosciuti e tutelati dalla Costituzione (primo profilo), sia l’esame delle concrete e specifiche modalità attraverso cui è garantito e tutelato il diritto alla salute e che potrebbero esporre tale bene fondamentale ad attriti con il potere organizzativo dello Stato (secondo profilo).

Nella sentenza costituzionale n. 253/03 si legge, con riguardo agli autori di reato non imputabili o semi-imputabili: «La loro qualità di infermi richiede misure a contenuto terapeutico, non diverse da quelle che in generale si ritengono adeguate alla cura degli infermi psichici. D’altra parte la pericolosità sociale di tali persone, manifestatasi nel compimento di fatti costituenti oggettivamente reato, e valutata prognosticamente in occasione e in vista delle decisioni giudiziarie conseguenti, richiede ragionevolmente misure atte a contenere tale pericolosità e a tutelare la collettività dalle sue ulteriori possibili manifestazioni pregiudizievoli. Le misure di sicurezza nei riguardi degli infermi di mente incapaci totali si muovono inevitabilmente fra queste due polarità, e in tanto si giustificano, in un ordinamento ispirato al principio personalista (art. 2 della Costituzione), in quanto rispondano contemporaneamente a entrambe queste finalità, collegate e non scindibili (cfr. sentenza n. 139 del 1982), di cura e tutela dell’infermo e di contenimento della sua pericolosità sociale. Un sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità (e così a quella di controllo dell’infermo “pericoloso”), e non all’altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile. Di più, le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente (cfr. sentenze n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica): e pertanto, ove in concreto la misura coercitiva del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell’infermo, non la si potrebbe considerare giustificata nemmeno in nome di tali esigenze».

Nel caso del potere punitivo, l’incapacità, costituisce un limite assoluto all’esercizio del potere punitivo: impedisce la pronuncia della sentenza di condanna, e preclude l’applicazione di una pena. In questi casi, il bilanciamento con le esigenze di difesa sociale è codificato nel “doppio binario”, che – nel caso di acclarata pericolosità sociale dell’infermo psichico autore di reato non imputabile (presunta in via assoluta fino alla sentenza n. 139/1982 della Corte costituzionale) – consente di applicare una misura di sicurezza che, nel sistema originario del codice penale del 1930 (e fino alla

sentenza n.253/2003 della Corte costituzionale), era necessariamente il ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (art. 222 c.p.).

Nel sistema del “doppio binario” le esigenze di difesa sociale non hanno e non possono avere una totale preminenza, dovendo necessariamente essere bilanciate con il diritto alla salute.

Da questa fondamentale premessa si deve guardare alle disposizioni della legge n. 833/1978 che, riproponendo anche testualmente l’art. 32 Cost., *«tutela la salute come fondamentale diritto dell’individuo»* (art. 1 comma 1) e afferma che *«la tutela della salute fisica e psichica deve avvenire nel rispetto della dignità e della libertà della persona umana»* (art. 1 comma 2).

Ed anche nel momento di dare contenuto alle *«disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari»* di cui all’art. 3-ter D.L. n. 211/2011, la relativa legge di conversione n. 9/2012 e successivamente i decreti-legge n. 158/2012, 24/2013 e 52/2014 e, poi, con ciascuna delle rispettive leggi di conversione n. 189/2012, 57/2013 e 81/2014 si sono mantenuti nel perimetro della disposizione di cui all’art. 2, comma 2, lett. G della legge n. 833/1978 ovvero di organizzare anche nell’ambito dell’area penale *«la tutela della salute mentale [...] in modo da eliminare»* non solo *«ogni forma [...] di segregazione»* (quindi anche quelle riconducibili alla esecuzione di un eventuale provvedimento dell’autorità giudiziaria penale) per le gravi infermità psichiche, ma anche *«ogni forma di discriminazione»*.

Pertanto: anche per l’infermità psichica non sarebbe legittima alcuna differenza tra il trattamento di tale patologia negli individui liberi e quello riservato agli individui sottoposti a esecuzione penale.

Ulteriore declinazione del principio costituzionale di tutela della salute è iscritto nell’art. 1 D.lgs n. 230/1999, ove si stabilisce: *«i detenuti e gli internati hanno diritto, al pari dei cittadini in stato di libertà, alla erogazione delle prestazioni di prevenzione, diagnosi, cura e riabilitazione, efficaci ed appropriate, sulla base degli obiettivi generali e speciali di salute e dei livelli essenziali e uniformi di assistenza individuati nel Piano sanitario nazionale, nei piani sanitari regionali e in quelli locali»*.

Nella prospettiva del superamento di *«ogni forma di discriminazione»* nella tutela della salute mentale di individui liberi e individui ristretti o che comunque hanno commesso un fatto-reato, un passo fondamentale è stato compiuto con la disposizione di cui alla lett. A del comma 283 dell’art. 2 della legge n. 244/2007 che ha disposto il *«trasferimento al Servizio sanitario nazionale di tutte le funzioni sanitarie svolte dal Dipartimento dell’amministrazione penitenziaria e dal Dipartimento della giustizia minorile del Ministero della giustizia»*, in attuazione del riordino della sanità penitenziaria di cui all’evocato decreto legislativo 22 giugno 1999, n. 230⁵⁶.

⁵⁶ Successivamente, con il DPCM. del 1° aprile 2008, «in attuazione dell’art. 2, comma 283, della legge 24 dicembre 2007, n.244» furono disciplinati «le modalità, i criteri e le procedure per il trasferimento al Servizio sanitario nazionale delle funzioni sanitarie, delle risorse finanziarie, dei rapporti di lavoro, delle attrezzature, arredi e beni strumentali relativi alla sanità penitenziaria» (art. 1) e, in particolare, all’art. 5, «al fine di dare completa attuazione al riordino della medicina penitenziaria» fu disposto il trasferimento alle «regioni» e, quindi, alle «Aziende sanitarie locali» delle «funzioni sanitarie afferenti agli Ospedali

A detenuti ed internati è stato così consentito – quantomeno in via generale e astratta – l’accesso alla stessa organizzazione di servizi sanitari «*efficaci ed appropriati*» predisposta per gli individui liberi.

Nel concreto, le risultanze emerse in seguito all’attività della Commissione parlamentare d’inchiesta sulla efficacia l’efficienza del servizio sanitario nazionale dimostrarono quanto fosse – appunto – astratta tale previsione soprattutto con riguardo ai soggetti ristretti nei vecchi OPG.

Furono queste evidenze a spingere nella direzione dell’approvazione delle «*disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*» (art. 3-ter aggiunto al D.L. n. 211/2011 con la legge di conversione n. 9/2012).

Anche nel testo definitivo dell’art. 3-ter D.L. n. 211/2011, conformemente al principio della parità di trattamento tra «detenuti», «internati» e «cittadini in stato di libertà» affermato espressamente all’art. 1 D.lgs. n. 230/1999, per il paziente psichiatrico non imputabile per vizio totale di mente, socialmente pericoloso e autore di un fatto-reato, sono chiaramente definiti soluzioni e percorsi del tutto analoghi a quelli previsti per il paziente psichiatrico in libertà e utili, pertanto, ad «eliminare», anche per loro, «ogni forma di discriminazione».

L’eliminazione di «ogni forma di discriminazione», poi, impone che alla persona con problemi psichiatrici sottoposta a esecuzione penitenziaria non possono essere destinati trattamenti terapeutici diversi da quelli di cui usufruirebbe l’individuo in libertà.

Vi è dunque un *fil rouge* che lega, nella prospettiva della tutela della salute psichica, l’art. 3-ter del D.L. n. 211/2011 che si proponeva il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, con la legge n. 180/1978 con il già evocato DPCM del 1° aprile 2008, allegato C, dedicato alle «Linee di indirizzo per gli interventi negli ospedali psichiatrici giudiziari (OPG) e nelle case di cura e custodia».

Questo sulla carta, ma sotto il profilo dell’effettività?

4.2. Il raccordo del principio di proporzionalità con quello di extrema ratio.

I principi dettati in tema di permanenza nelle strutture SPDC e REMS si raccordano, nella prospettiva della riduzione al minimo necessario della segregazione dei soggetti psichiatrici, con la già evocata disposizione dell’ art. 3-ter, comma 4, D.L. n. 211/2011 che, rivolgendosi al giudice, preclude l’applicazione delle misure di sicurezza di cui agli artt. 219 e 222 c.p. al paziente psichiatrico autore di un fatto di reato, «*salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni misura diversa non è idonea ad assicurare cure adeguate e a far fronte alla sua pericolosità sociale*», delineando quindi una regola che guarda alla restrizione in REMS come a una *extrema ratio* a monte della

psichiatrici giudiziari ubicati nel territorio delle medesime» di cui l’allegato C allo stesso DPCM già organizzava in tre fasi il superamento.

vicenda esecutiva e quale misura comunque applicabile nell'ottica di stretta proporzionalità in rapporto al coefficiente di pericolosità sociale.

Le strutture destinate ad accogliere le persone cui sono applicate le misure di sicurezza del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario e dell'assegnazione a casa di cura e custodia devono quindi rispondere a specifici requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi⁵⁷ coerenti con il principio per cui le modalità di esecuzione delle misure – laddove il ricovero risulti assolutamente necessario e inevitabile, non potendosi ricorrere ad altre soluzioni per «assicurare cure adeguate» all'internato e «fare fronte alla sua pericolosità sociale» (art. 3-ter, comma 4, D.L. n. 211/2011) – devono orientarsi alla tutela della salute mentale e, conformemente a quanto stabilisce la legge n. 180/1978 e ribadisce l'art. 2 comma 2 lett. G, L. n. 833/1978, alla tendenziale eliminazione di ogni forma di discriminazione e di segregazione, con una regola che vale sia per i pazienti liberi che per quelli sottoposti a esecuzione penitenziaria.

Ci si deve chiedere, quindi, se le forme di segregazione che tuttora caratterizzano l'esecuzione delle misure di sicurezza (appunto) detentive presso le strutture REMS siano compatibili con tali principi e con l'affermazione del diritto alla salute di cui all'art. 32 Cost. che, nel “garantire” «cure gratuite agli indigenti» ed affermare l'inviolabilità dei «limiti imposti dal rispetto della persona umana», espressamente lo considera – come si è già ricordato – «fondamentale diritto dell'individuo».

Come si è accennato, in linea di principio il diritto alla salute non è bilanciabile. In quanto tale, il diritto punitivo dello Stato non può, infatti, in nessun caso e in nessuna misura, limitarne o inciderne la portata.

Tuttavia, troviamo precise indicazioni nella giurisprudenza costituzionale e convenzionale per le quali un bilanciamento con le esigenze di difesa sociale e di effettività della pena è possibile: con riguardo specifico al tema della salute mentale, infatti, con la sentenza n. 99/2019 la Corte costituzionale ha dichiarato la parziale illegittimità del comma 1-ter dell'art. 47-ter della legge n. 354/1975, nella parte in cui non consentiva al paziente psichico la possibilità di accedere alla detenzione domiciliare in deroga ai limiti di pena indicati nel comma 1 dello stesso articolo, affermando che la detenzione domiciliare è «una misura che può essere modellata dal giudice in modo da salvaguardare il fondamentale diritto alla salute del detenuto, qualora esso sia incompatibile con la permanenza in carcere»⁵⁸.

Siamo dunque lontani da un “divieto assoluto di segregazione” che pure le leggi n. 180/78 e 833/78, sopra evocate, sembravano perseguire, quantomeno in via indiretta⁵⁹.

Nella medesima prospettiva, anche le degenze in struttura dovrebbero avere una durata breve ed essere considerate quale eccezione al principio secondo cui «nessuno

⁵⁷ V. anche *infra* § 4.7.

⁵⁸ Corte cost., 19 aprile 2019 n. 99, cit., punto 5. del “Considerato in diritto”.

⁵⁹ Cfr. art. 7 commi 6 e 7, L. n. 833/78: «è in ogni caso vietato costruire nuovi ospedali psichiatrici, utilizzare quelli attualmente esistenti come divisioni specialistiche psichiatriche di ospedali generali, istituire negli ospedali generali divisioni o sezioni psichiatriche e utilizzare come tali divisioni o sezioni neurologiche o neuropsichiatriche».

può essere obbligato ad un determinato trattamento sanitario se non per disposizione di legge» stabilito all'art. 32 comma 2, Cost.

V'è da chiedersi se tale principio trovi adeguata corrispondenza nella previsione del tetto massimo di durata delle misure di sicurezza detentive attualmente stabilito dalla legge n. 81/2014⁶⁰.

Si deve riflettere, a tal proposito, sulla differenza tra pericolosità sociale e pericolosità psichiatrica, condizioni che non sempre coincidono, potendosi verificare ad esempio che il raggiungimento del limite di durata massima della misura di sicurezza non coincida con la fine del periodo di permanenza necessaria in REMS perché il soggetto non è ancora guarito dalla sua condizione clinica ("dimissibilità psichiatrica" e "dimissibilità forense": su tali profili v. anche *infra* § 4.5).

4.3. Il bilanciamento del diritto alla salute garantito con gli altri valori convenzionali secondo la CEDU.

Un'indicazione sui limiti del bilanciamento può trarsi dalla giurisprudenza europea⁶¹. La sentenza *Tarricone c. Italia*⁶², nel vagliare l'esecuzione di una condanna alla luce dell'art. 3 della CEDU, afferma che, a certe condizioni, la restrizione della libertà personale è compatibile con il diritto alla salute. Precisamente, la Corte di Strasburgo ravvisa tale compatibilità qualora il trattamento sanitario sia affidato a "idonei" reparti psichiatrici e la persona possa fruire di regolari visite dello specialista e accedere a idonee terapie.

Nei confronti di persone detenute, la tutela della salute risulta rafforzata, poiché gli Stati sono titolari di obblighi positivi di protezione e controllo, cioè di una posizione di garanzia che la CEDU riconosce, identificando i rischi e le correlative misure da adottare.

Per stabilire se la detenzione di una persona malata sia compatibile con l'art. 3 della Convenzione, la Corte edu adotta uno specifico test che prende in considerazione diversi fattori:

- a) lo stato di salute della persona interessata e l'incidenza della detenzione su tale stato, sotto il profilo sia fisico che morale;
- b) l'adeguatezza o meno dell'assistenza e delle cure mediche fornite durante la detenzione, comprensiva di regolare sottoposizione a visite mediche, l'assunzione delle necessarie terapie, la tenuta del diario clinico; la tempestività di diagnosi e cure, il monitoraggio regolare e sistematico (se la patologia da cui

⁶⁰ L'art. 1, comma 1-*quater*, D.L. n. 52/2014, conv., con modif., dalla L. n. 81/2014 stabilisce, infatti, 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».

⁶¹ Si tratta, appunto, di una indicazione. Infatti, occorre ricordare che nella CEDU il diritto alla salute non è espressamente riconosciuto, se non indirettamente in rapporto al divieto di tortura (art. 3), al diritto alla vita (art. 2), al rispetto della vita privata e familiare (art. 8).

⁶² Corte edu, *Tarricone c. Italia*, n. 4312/13, 8 febbraio 2024.

- il detenuto è affetto lo richiede); l'approccio strategico e causale della terapia, piuttosto che meramente sintomatico; la finalizzazione delle cure al miglioramento dello stato di salute (ove non possibile, al non aggravamento); la predisposizione delle condizioni utili a incentivare l'adesione del detenuto al trattamento offerto, l'assistenza di qualità equiparabile a quella extra carceraria;
- c) la prosecuzione della detenzione alla luce del quadro clinico come sopra delineato, ove la malattia sia particolarmente difficile da curare, nel qual caso una corretta amministrazione della giustizia penale richiede l'adozione di misure a titolo "umanitario".

Nel caso di malattia della mente il *test* è il medesimo ma deve essere condotto alla luce della maggiore vulnerabilità del detenuto, dell'eventuale incapacità di comunicare in modo coerente, o addirittura del tutto, la propria sofferenza ed esige dalle autorità nazionali una maggiore vigilanza.

Nel valutare il singolo caso, la Corte di Strasburgo considera generalmente sussistente la presunzione di idoneità delle "strutture di trattamento" dei diversi Paesi, salva la prova negativa o positiva circa gli indici di adeguatezza sopra menzionati.

Nel caso dell'ordinamento italiano, vi è la presunzione di idoneità e delle REMS e delle "Articolazioni per la tutela della salute mentale – ATSM"⁶³, nonché quella di inidoneità del carcere privo di apposito reparto psichiatrico.

Con un recente arresto⁶⁴, i giudici di Strasburgo hanno nuovamente affrontato il tema del bilanciamento del diritto alla salute con le esigenze di difesa sociale. Anzitutto, richiamando il principio fondamentale della bioetica moderna in forza del quale nessuna procedura medica può essere praticata in assenza del consenso libero ed informato del paziente.

Il diritto all'autodeterminazione del singolo, tuttavia, è cedente in caso di misure sanitarie coattive, rese necessarie da esigenze di protezione della salute dell'individuo o della sicurezza dei consociati. I trattamenti medici coattivi – anche a scopo di assistenza psichiatrica – non sono di per sé inumani e degradanti, ma lo diventano ove realizzati in assenza di comprovate esigenze sanitarie.

L'accertamento di tali esigenze deve essere condotto con particolare rigore e gli Stati membri devono dotarsi di una adeguata cornice normativa di disciplina e di tutela del paziente sottoposto al trattamento, apprestando le procedure che consentano la verifica della corrispondenza delle misure adottate alla normativa in astratto delineata dal legislatore, nonché alle esigenze terapeutiche maggiormente idonee a preservare la salute fisica e mentale del paziente.

L'ordinamento italiano è deficitario sotto entrambi i profili: non è dotato infatti di una adeguata cornice normativa di riferimento che disciplini rigorosamente l'*an* e il

⁶³ Cfr., per le REMS e l'inidoneità del regime ordinario, *Sy c. Italia*, cit., § 81 «Dans l'hypothèse où la prise en charge ne serait pas possible sur le lieu de détention, il faut que le détenu puisse être hospitalisé ou transféré dans un service spécialisé»; per le ATSM, la recente pronuncia *Z.A. c. Italia*, n. 29926/20, 4 luglio 2024. 34 *Z.A. c. Italia*, cit., §§ 40-41.

⁶⁴ Corte edu, Sez. V, 5 giugno 2025, *Spivak c. Ucraina*.

quomodo del ricorso al ricovero nelle REMS (così come rilevato anche dalla sentenza costituzionale n. 22/2022) e non ha una precisa regolamentazione delle tutele offerte al paziente che sia sottoposto a terapie mediche obbligatorie in strutture di assistenza psichiatrica⁶⁵.

Sotto quest'ultimo profilo, la Corte edu ha rilevato che la natura dei trattamenti medici coattivi impone l'esistenza di strumenti legali a disposizione di chi vi sia sottoposto volti ad assicurare un costante controllo giurisdizionale delle misure ed un coinvolgimento dello stesso interessato. In questo senso, non è sufficiente la previsione di verifiche periodiche della sussistenza dei requisiti di applicabilità dei trattamenti psichiatrici, ma occorre che sia prevista la possibilità per il paziente di adire autonomamente l'autorità giudiziaria per eccepire l'illegalità del ricovero coattivo.

Con un'altra pronuncia⁶⁶, la Corte di Strasburgo ha ritenuto violato l'art. 3 CEDU nella misura in cui le autorità dello Stato membro non hanno dimostrato di aver valutato con sufficiente rigore la compatibilità dello stato psichico del ricorrente con la detenzione e quando, in particolare:

- non è stata effettuata un'analisi approfondita della possibile alternativa alla detenzione carceraria, soprattutto nel caso in cui i sanitari indichino esplicitamente l'inadeguatezza del regime penitenziario;
- non è stata approntata una strategia terapeutica complessiva, come richiesto dai principi affermati in *Rooman c. Belgio* [GC], n. 18052/11, §§ 141-148, 31 gennaio 2019;
- ai detenuti affetti da disturbi mentali non è stata garantita un'assistenza specifica, continua e specialistica (*Corte edu, W.D. c. Belgio* (n. 73548/13), *Keenan c. Regno Unito* (n. 27229/95) e *Jeanty c. Belgio* (n. 82284/17);
- l'autorità civile e l'amministrazione non hanno ottemperato all'obbligo di rispettare le decisioni giudiziarie che impongono l'identificazione di strutture più idonee alla condizione dei detenuti con gravi patologie mentali, che non possono essere detenuti in ambienti non terapeutici, salvo che siano garantiti standard di cura pari a quelli del sistema sanitario generale (*Blokhin c. Russia*, [GC], n. 47152/06, e *Wenner c. Germania*, n. 62303/13).

4.4. La centralità del mandato curativo.

La riforma che ha portato al superamento degli OPG prefigura «un insieme di interventi che sono organizzati secondo principi di appropriatezza, efficacia, efficienza, intensità di cura sanitaria e sociale e basati sul consenso, la partecipazione e il protagonismo della persona coinvolgendo la sua famiglia e il contesto».

⁶⁵ Su tali profili cfr. R. CASIRAGHI, *L'accesso alle R.E.M.S. tra Corte di Strasburgo e Corte Costituzionale*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2022, 2, pp. 896 ss. L. FRANZETTI, *Detenzione di soggetti affetti da disturbi psichiatrici e promiscuità delle strutture carcerarie: la Cedu "boccia" il sistema penitenziario portoghese*, in *Riv. It. Dir. Proc. Pen.*, 2024, 2, pp. 854 ss.

⁶⁶ Corte edu, 27 marzo 2025, *Niort c. Italia* (ric. n. 4217/23).

Sulla base di tali principi, la opzione detentiva in REMS non può che rappresentare la *extrema ratio*, mentre dovrebbero avere assoluta priorità gli interventi erogati nel contesto della comunità territoriale.

Le stesse REMS, nonostante siano destinate ad accogliere persone in misura di sicurezza in quanto giudicate “socialmente pericolose”, devono mantenere una valenza nettamente terapeutica.

Da tale premessa discendono le caratteristiche organizzative/operative che devono essere adottate nelle strutture residenziali:

- 1) gestione integralmente sanitaria all’interno delle strutture;
- 2) predisposizione in tempi stretti del progetto terapeutico personalizzato per ciascun ricoverato;
- 3) principio di territorialità su base regionale (per cui la presa in carico è affidata, di norma, ai servizi del territorio di residenza del ricoverato, nella prospettiva della prosecuzione del trattamento con un programma territoriale);
- 4) strutturazione delle REMS con un massimo di 20 posti letto;
- 5) limite di durata massima della misura di sicurezza detentiva normativamente stabilito.

Queste linee operative rimandano chiaramente alla centralità del mandato curativo.

4.5. Le contraddizioni tra polo sanitario e polo giuridico, tra esigenze di cura e logica del “doppio binario”.

Pur affermandosi la prevalenza delle esigenze terapeutiche all’interno delle REMS, vi sono alcuni profili di criticità relativi alla posizione giudiziaria dei ricoverati/internati sottoposti a misura di sicurezza detentiva, sotto il già ricordato profilo della prassi di accogliere presso le REMS anche persone in misura di sicurezza provvisoria.

Mentre dal punto di vista giudiziario, l’adozione della misura di sicurezza provvisoria è coerente con la logica giudiziaria, che assimila tale istituto alla custodia cautelare, il concetto non ha alcun significato sul versante terapeutico, poiché la “provvisorietà” della misura contrasta apertamente con la naturale estensione nel tempo del progetto terapeutico personalizzato, che necessita di tempistiche adeguate per essere predisposto ed avviato sulla base della diagnosi medica.

Per contro – come si è già rilevato – la commisurazione della durata della misura di sicurezza risponde a logiche giuridiche (essendo ricondotta e proporzionata al reato commesso), non alle esigenze connesse alla malattia psichica dell’interessato. Come ha

efficacemente scritto una dottrina, dunque «rimane aperto il problema di conciliare il tempo della cura col tempo della giustizia»⁶⁷.

La cura si discosta radicalmente dall'idea che l'infermo di mente sia persona "socialmente pericolosa" e, in questa prospettiva, le REMS costituiscono una stridente contraddizione che si giustifica per la coesistenza in qualche modo "forzata" tra misure di sicurezza detentive e programmi terapeutici volti alla cura del paziente psichiatrico.

L'attuale disciplina costituisce, in definitiva, un compromesso tra le nuove frontiere della medicina psichiatrica e la sopravvivenza del "doppio binario giudiziario".

Pur in questa prospettiva compromissoria, le REMS dovrebbero comunque rappresentare una soluzione – oltre che di *extrema ratio* – anche di breve durata quanto al tempo del ricovero, che dovrebbe coincidere con il minimo necessario alla predisposizione dei programmi terapeutici di natura comunitaria, da svolgersi sul territorio.

A tale principio dovrebbe orientarsi il sistema, calibrando la disponibilità sul territorio di un numero sufficiente di posti nelle comunità residenziali che possano accogliere i pazienti dimessi dalle REMS, assicurando le necessarie condizioni di sicurezza, riservando all'internamento il numero limitato di posti strettamente necessario alla fase di acuzie e/o di diagnosi e predisposizione del PTRI.

Un altro profilo cruciale è costituito dal superamento del concetto di pericolosità sociale, ormai posto in discussione dalla comunità scientifica e che pure fonda l'applicazione delle misure di sicurezza psichiatriche. Occorre, tuttavia, prendere atto che non pare essersi realizzato l'auspicio di una dottrina che si augurava «che venendo meno quel supporto scientifico, il ricorso alle misure di sicurezza si esaurisca progressivamente»⁶⁸. Per inciso: è proprio questa divergenza tra la scienza medica e quella giuridica ed il conflitto tra questi due poli che sta alla base dell'impugnazione davanti alla Corte costituzionale delle leggi n. 9/2012 e n. 81/2014 e della già evocata sentenza n. 22/2022.

Ed è per questa ragione che la dottrina accusa il giudiziario che, «nel rilanciare le proprie prerogative sulla base della normativa penale speciale per i *folli rei*, rischia di diventare l'ultimo baluardo del modello manicomiale, nella ribadita necessità di "custodire al fine di curare" il malato di mente. Il rischio è tanto più grave se prende piede l'idea che le nuove cure abbiano per così dire "rilegittimato" la custodia»⁶⁹ paventando il rischio di una "truffa delle etichette", nel senso che attraverso la dichiarata "riqualificazione" delle misure di sicurezza detentive in chiave terapeutica si riproponga la logica dei vecchi OPG.

Questo *j'accuse*, tuttavia, coglie solo una parte del problema, poiché il giudice è depositario del compito spesso arduo di comporre e bilanciare la tutela della salute e gli altri valori in gioco, tra cui le esigenze di sicurezza della collettività, che ben potrebbero

⁶⁷ F. SCHIAFFO, «Riconoscere al Ministero della giustizia la gestione delle R.E.M.S.»?, cit.

⁶⁸ *Ibidem*.

⁶⁹ G. ZUFFA, *Dopo la chiusura dell'OPG: i residui del modello manicomiale e la sopravvivenza del binario "speciale" di giustizia per i "folli rei"*, in *BioLaw Journal – Rivista di BioDiritto*, n. 4/2022.

essere garantite mediante strumenti più flessibili della REMS, quali le strutture comunitarie residenziali, che tuttavia attualmente sono in numero insufficiente. Non è un caso, infatti, che il ricorso alle misure di sicurezza detentive per i malati psichiatrici si è implementato di pari passo con le accresciute istanze securitarie promananti dalla collettività e che tale fenomeno ha portato a concepire le REMS non già come un elemento residuale nel modello curativo dei soggetti psichiatrici autori di reato, bensì come il perno centrale di un nuovo sistema di cura.

4.6. Il diritto all'assistenza di personale qualificato e alla progettazione di percorsi terapeutici per i soggetti ospitati nelle REMS.

Il passaggio da un'ottica manicomiale essenzialmente "punitiva" ad una prospettiva "riabilitativa" avutasi con l'istituzione delle REMS implica che i soggetti ospitati presso le nuove residenze sanitarie abbiano il diritto all'assistenza di personale qualificato e alla progettazione di percorsi terapeutici individualizzati.

La legge n. 81/2014 prevede, infatti, che dette strutture esplichino funzioni terapeutico-riabilitative e socio-riabilitative a favore di persone affette da disturbi mentali autrici di reato e socialmente pericolose.

In tale prospettiva, appare essenziale la predisposizione dei piani terapeutici individualizzati per il tempestivo avvio delle cure entro termini stringenti (v. *infra* § 4.8.).

4.7. La qualità dei servizi e la tipologia delle cure prestate nelle REMS.

Ai ricoverati nelle REMS deve essere garantita una qualità di servizi proporzionata alla gravità delle condizioni di salute. È quindi necessario che sia assicurata un'adeguata specializzazione del personale sanitario che opera nelle REMS.

La destinazione alle strutture REMS dei pazienti più complessi sotto il profilo della gestione sanitaria dovrebbe, inoltre, implicare la specializzazione del personale sanitario e condizioni di lavoro che possano garantire la necessaria assistenza e sicurezza⁷⁰.

Altrettanto cruciale ai fini della migliore gestione del paziente appare l'efficientamento dei rapporti fra il Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria (DAP), le diverse REMS dislocate sul territorio e il Ministero della Salute, in particolare sotto il profilo della messa in rete dei dati sanitari e giudiziari.

⁷⁰ Cfr. P. PELLEGRINI, cit., il quale elenca i problemi del personale che opera presso le REMS: «Personale: Demotivazione, *burn out*, sovraccarico degli operatori e timori per la "posizione di garanzia". Scarsa attrattività del sistema. Carenza di personale medico e infermieristico in ambito sanitario e magistrati e operatori della giustizia. Ritardo/ mancanza di Progetti Terapeutici, diritti e quindi nelle dimissioni dalle REMS. Lentezza nella costituzione dei PUR, Equipe Forensi. Regolamenti REMS, carte dei Servizi, PTRI carenti.»

Restano, altresì, problematici i termini nei quali dovrebbe realizzarsi il raccordo tra polo sanitario e polo giuridico con il coinvolgimento del Ministero della giustizia nell'attività di coordinamento e monitoraggio del funzionamento delle REMS, secondo quanto auspicato nel 2022 dalla Corte costituzionale (su tali profili v. *infra* § 7.3).

La sentenza costituzionale n. 22/2022 afferma che nel corso del ricovero presso una REMS quale «misura limitativa della libertà personale», accanto alla «circostanza che al soggetto interessato può essere impedito di allontanarsi dalla REMS» è possibile che «durante la sua esecuzione possono essere praticati al paziente trattamenti sanitari coattivi, ossia attuabili nonostante l'eventuale volontà contraria del paziente»⁷¹, evidentemente in deroga alla disciplina del TSO. Nel caso della misura di sicurezza, infatti, il TSO non viene applicato dall'autorità amministrativa (art. 35, L. 833/1978), bensì sembra costituire un contenuto implicito della misura applicata dal giudice in seguito all'accertamento della pericolosità sociale concreta e attuale del soggetto⁷².

Dal momento che anche la Corte costituzionale, con la sentenza n. 22/2022, pone un nesso imprescindibile tra la misura di sicurezza detentiva e la privazione della libertà personale dell'autore di reato pericoloso, anche sotto il profilo della coattività delle cure che possono essere praticate all'interno delle REMS, in contrasto dialettico con il principio dell'etica medica riferito all'autonomia del paziente, appare necessaria una regolamentazione a livello di fonte primaria dei casi e limiti entro i quali è consentito ricorrere ai trattamenti sanitari obbligatori nei confronti dei pazienti ricoverati in REMS.

È di estrema rilevanza il profilo della configurazione delle strutture REMS sotto il profilo architettonico e logistico. Si allude alle problematiche che possono sorgere dal mero "adattamento" di ex strutture OPG in nuove REMS (come accaduto a Castiglione delle Stiviere e a Limbiate) o alla realizzazione di strutture REMS di tipo modulare, essendo in tali soluzioni logistiche insito il rischio di ricreare ambienti di matrice manicomiale⁷³.

⁷¹ Corte: Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, cit., punto 5.1. del "*Considerato in diritto*".

⁷² Su tale profilo appare ineludibile l'estensione ai TSO per i ricoverati in REMS delle indicazioni offerte dalla sentenza costituzionale 5-30 maggio 2025, n. 76.

⁷³ Per P. PELLEGRINI, *op. cit.*, «Preoccupano invece le REMS chiuse, custodiali, isolate. Esse possono funzionare solo se ricche di connessioni, se creano capacitazione e protagonismo delle persone, sempre inserite in comunità, solo come ambiti della cura ma esse stesse in grado prendersi cura e produrre salute, benessere e sicurezza». Non solo. Il ristretto numero di posti in ciascuna struttura rischia di trasformarsi in un boomerang: infatti, per piccoli numeri non si attivano corsi e attività né è possibile ottenere la collaborazione degli enti sul territorio. Un altro aspetto riguarda la logistica, attualmente penalizzante: le strutture REMS sono perlopiù allocate in zone montuose, periferiche e disagiate che non offrono occasioni di percorsi esterni, favorendo la logica segregativa in contrasto con la vocazione di reinserimento sociale che dovrebbe ispirare anche le misure di sicurezza. Ancora P. PELLEGRINI, *cit.*: «La REMS è una "residenza" e non un ospedale, quindi è strutturalmente connessa con un territorio, sia per i servizi sanitari, che per tutte le altre necessità. Non è autosufficiente ed è quindi di necessità una struttura aperta, permeabile all'esterno, connessa».

4.8. I “criptoimputabili”.

Rilievo strategico nella corretta gestione dell'autore di reato psichiatrico assume la diagnosi tempestiva e la sollecita redazione del PTRI che tuttora è carente per molti di coloro che si trovano in REMS in misura definitiva⁷⁴.

Il PTRI rappresenta lo strumento fondamentale sia per orientare il percorso in REMS sia per meglio identificare quella percentuale, che viene indicata come compresa tra il 40 e il 50% circa delle presenze⁷⁵, dei cosiddetti “cripto-imputabili”, ossia persone che pur essendo capaci di intendere e di volere al momento della consumazione del reato, vengono giudicate non imputabili o semi-imputabili in ragione per esempio di uno stato di dipendenza (tipicamente i cosiddetti casi di “doppia diagnosi”) o di comportamenti definiti genericamente come “anti-sociali”.

Secondo quanto emerge dal *report* dell'Università di Torino nel 2020, infatti, il ricorso alla misura di sicurezza e, in particolare, alla REMS, sarebbe determinato in molti casi dalla mancanza di alternative. I c.d. “cripto-imputabili” sono, infatti, nella percezione degli operatori professionali che a vario titolo operano nelle REMS (medici, educatori, psicologi, infermieri, assistenti sociali, ecc.) soggetti che le agenzie sul territorio (servizi sociali e psichiatrici territoriali), non sanno come trattare altrimenti che con l'istituzionalizzazione.

Tali soggetti impegnano un numero rilevante di posti nelle REMS pur non necessitando di un intervento di tipo psichiatrico analogo a quello dei “folli rei” mentre dovrebbero essere i destinatari di interventi di altro tipo, più affini a quelli che si somministrano per i soggetti affetti da dipendenza. In altre parole: molti dei soggetti collocati in REMS potrebbero trovare più idonea collocazione in altri contesti (es. comunitari).

Si pone, in definitiva, il tema della corretta identificazione del disturbo in relazione ai “movimenti in entrata” nella REMS. Spesso, infatti, viene riconosciuta la semi/non imputabilità per un gran numero di soggetti genericamente inquadrabili nella categoria dei “disturbi anti-sociali” o in “doppia diagnosi”, per i quali il sistema non riesce a trovare soluzioni alternative ma che, al contempo, non vengono considerati pazienti propriamente “psichiatrici” dagli operatori delle REMS, che pertanto faticano a immaginare e attuare un intervento.

Quanto ai “movimenti in uscita”, come si è accennato, spesso i “tempi della giustizia” non coincidono con i “tempi della cura”, per qui spesso accade che la misura venga prorogata più in ragione di una mancata progettualità sull'esterno che per una vera e propria necessità di continuità della cura all'interno dell'istituzione REMS.

⁷⁴ Il dato risulta dall'indagine compiuta dall'Università di Torino – Dipartimento di Giurisprudenza dell'Università di Torino, in collaborazione con la Regione Campania e la Fondazione Cassa di Risparmio di (Progetto di ricerca SMoP), 2020, p.39. Sul punto deve essere ricordata la sentenza della Corte Costituzionale n. 186/2015 che ha esposto principi importanti e che sul punto specifico ha affermato: «l'inefficienza delle amministrazioni sanitarie regionali nel predisporre i programmi terapeutici individuali non può tradursi nell'applicazione di misure detentive, inutilmente gravose per il malato».

⁷⁵ Cfr. nota precedente. Il dato è contenuto a p. 42.

Questo sembra validare l'idea che, più che aumentare i posti disponibili nelle REMS, vi è la necessità di ribadire la progressività del trattamento terapeutico, assegnando – come nell'originario impianto del 2008 – alla REMS la funzione di soluzione transitoria e temporanea in attesa di soluzioni di tipo comunitario o territoriale.

5. Disegnare lo statuto dei pazienti ricoverati in REMS.

Premessa necessaria è il principio per cui occorre lasciare fuori della porta, per un verso, qualsiasi idea “punitiva” dei folli rei e, per l'altro verso, l'idea di “giustizia dei bisogni”, che rischia di dare vita a forme di paternalismo autoritario, che spoglia la persona di dignità e diritti⁷⁶.

5.1. Lo “statuto” del soggetto psichico autore di reati.

Le evocate sentenze n. 22/2022 della Corte costituzionale e della Corte edu *Sy c. Italia* disegnano, con il puntuale richiamo alle fonti normative e convenzionali di riferimento, quello che può dirsi lo “statuto” del paziente psichiatrico autore di reati.

Esso si articola, essenzialmente, su tre livelli: quello costituzionale e convenzionale; quello dell'ordinamento normativo nazionale; quello delle garanzie giurisdizionali.

Il richiamo ai principi costituzionali e convenzionali consente di enucleare alcune *guidelines*:

1) prevalenza, nel caso degli autori di reati nei cui confronti sia diagnosticata una patologia psichica, della tutela della salute su quelle organizzative e dell'esecuzione della pena (art. 32 Cost.; art. 3 CEDU);

2) esigenza che la persona affetta da problematiche psichiche, se giudicata socialmente pericolosa, possa fruire con immediatezza di una misura di sicurezza presso strutture territoriali e non permanga nel circuito detentivo ordinario in presenza di un ordine di ricovero del giudice (art. 2, 24, 32 Cost.; art. 5 CEDU);

3) esigenza che la diagnosi e il correlato PTRI in favore del paziente internato avvenga entro tempi stringenti;

3) esigenza che le cure e i trattamenti in favore dei malati psichici autori di reati e giudicati ancora pericolosi possano essere praticati in condizioni tali da non mettere in pericolo la sicurezza della collettività (art. 2, 110 Cost.);

4) esigenza che la legge disciplini compiutamente sia i casi che le modalità di applicazione della “nuova” misura di sicurezza del ricovero in REMS;

5) esigenza che al paziente psichiatrico ricoverato in REMS siano garantiti i diritti fondamentali, ivi compresa la possibilità di adire il giudice a tutela dei medesimi,

⁷⁶ F. SCHIAFFO, *Riconoscere al Ministero ...*, cit.

prevedendo anche il risarcimento del danno nel caso di forzata permanenza nei reparti detentivi anche in presenza di un ordine del giudice di ricovero presso una struttura sanitaria esterna.

6. La prospettiva riformatrice: la misura di sicurezza della esecuzione presso un domicilio sanitario e l'affidamento in prova per condannati affetti da disabilità psichica.

È dallo “statuto” prima delineato che occorre partire per tentare di comprendere quali possano essere i possibili interventi di riforma per la “messa a regime” costituzionale e convenzionale della disciplina del trattamento *in executivis* dei soggetti psichiatrici autori di reati, alla luce della *ratio* che animava la L. 81/2014, che è stata efficacemente compendiata nell’obiettivo di “prendersi cura delle persone fragili” e non solo di “individuare posti dove collocarle”⁷⁷.

Si tratta di individuare un nucleo di “regole minime” comuni, in particolare riguardo a quei diritti maggiormente a rischio durante la privazione della libertà connessa all’esecuzione della misura di sicurezza in REMS: rapporti con l’esterno e la famiglia (comunicazioni, telefonate, incontri), accesso e utilizzo degli strumenti tecnologici, affettività, libertà religiosa, provvedimenti disciplinari, accesso e rifiuto delle terapie farmacologiche e gestione di eventuali Trattamenti sanitari obbligatori. Occorre individuare l’organo incaricato di vigilare sul trattamento (Magistrato di sorveglianza? Garante?)⁷⁸.

A questi diritti di natura pubblicistica, si affiancano le questioni privatistiche legate allo *status* della persona, nella quasi totalità dei casi si tratta di persone compromesse nella loro capacità di agire, con amministratori di sostegno, curatori o tutori.

Essenziale appare, in una prospettiva di riduzione del ricorso alle misure di sicurezza detentive in casi psichiatrici e di decongestionamento delle “liste di attesa”, un intervento sulla disciplina dell’ordinamento penitenziario, volto a introdurre una misura alternativa specificamente destinata ai soggetti psichiatrici (quali l’affidamento terapeutico per soggetti psichiatrici, modellato sull’affidamento per tossicodipendenti), sulla scorta di quanto già proposto dalla Commissione “Giostra” nel 2017 e ripreso dalla proposta di legge n. 2939 depositata il 21 marzo 2021 (c.d. “proposta Magi”).

Come è noto, i soggetti psichicamente fragili, se sottoposti a restrizione carceraria possono vedere aggravarsi la sintomatologia del proprio disturbo – spesso neppure

⁷⁷ A. CALCATERRA – B. SECCHI, *La nuova risoluzione del CSM in tema di misure di sicurezza psichiatriche. I protocolli operativi: uno strumento di cooperazione e dialogo ai fini della piena realizzazione dei principi sanciti con la legge 30 maggio 2014 n. 81, dettata in tema di superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 5 novembre 2018.

⁷⁸ Il problema si lega strettamente a quello dei concreti margini di esperibilità del reclamo giurisdizionale ai sensi dell’art. 35-*bis* ord. penit., il quale può essere attivato per violazione della legge di ordinamento penitenziario o del regolamento esecutivo, ma – come si è visto – non c’è chiarezza sui termini in cui la L. n. 354/75 sia applicabile al mondo REMS soprattutto dopo la sentenza costituzionale n. 22/2022.

correttamente segnalato e diagnosticato – ingenerando problematiche di gestione da parte del personale penitenziario e innescando un aumento del rischio suicidario, come purtroppo testimoniano i drammatici numeri dei gesti anticonservativi compiuti da persone ristrette in carcere⁷⁹.

Per affrontare tale complessa casistica il sistema non dispone, attualmente, di strumenti normativi analoghi a quelli apprestati con riferimento ai condannati tossicodipendenti o alcoldipendenti quali, in primo luogo, la possibilità di applicazione della misura cautelare domiciliare in una comunità terapeutica (art. 89, D.P.R. n. 309/1990) e dell'affidamento terapeutico di tipo ambulatoriale ovvero residenziale presso le strutture comunitarie (art. 94, D.P.R. n. 309/1990).

I condannati ristretti sofferenti di forme di disagio psichico, pur potendo potenzialmente accedere alla detenzione domiciliare (nelle forme di cui all'art. 47-ter, lett. c), ord. penit., ovvero in quelle indicate nella sentenza costituzionale n. 99/2019)⁸⁰, in molti casi non possono neppure fruire concretamente di tali opportunità per mancanza di adeguati supporti socio-familiari sul territorio e per l'inadeguatezza del numero di posti disponibili nelle strutture residenziali esterne⁸¹.

In sintesi, la nuova misura terapeutica troverebbe applicazione negli stessi termini di quella disciplinata dall'art. 94 D.P.R. 309/90 (avuto riguardo, cioè, ad una pena da eseguire, anche residua, di sei anni ovvero di quattro anni se concernente un delitto ostativo indicato nell'art. 4-bis ord. penit.), ma verrebbe seguita dal DSM territorialmente competente che dovrebbe provvedere a certificare lo stato di malattia psichica e l'idoneità del programma terapeutico predisposto.

L'introduzione di una tale possibilità potrebbe contribuire efficacemente a superare l'attuale situazione dei c.d. "repartini" sanitari, anche nei casi in cui la c.d. "detenzione domiciliare umanitaria" (resa applicabile dalla già ricordata sentenza costituzionale n. 99/2019) non sia in concreto praticabile, per inadeguatezza rispetto al bisogno di cura o per esigenze di tutela della collettività.

⁷⁹ La triste conta purtroppo deve essere aggiornata quasi quotidianamente. Si vedano comunque i report inerenti ai suicidi in carcere disponibili all'indirizzo <http://www.ristretti.it/areestudio/disagio/ricerca/>.

⁸⁰ La Corte costituzionale, con la sentenza 19 aprile 2019, n. 99, ha dichiarato illegittimo l'art. 47-ter, comma 1°-ter, L. 26 luglio 1975, n. 354 (Norme sull'ordinamento penitenziario e sulla esecuzione delle misure privative e limitative della libertà) nella parte in cui non prevede che, nell'ipotesi di grave infermità psichica sopravvenuta, il tribunale di sorveglianza possa disporre l'applicazione al condannato della detenzione domiciliare anche in deroga ai limiti di cui al 1° comma del medesimo art. 47-ter. Per un commento alla pronuncia, v. tra i molti V. MANCA, *La Consulta estende la detenzione domiciliare "in deroga" (al legislatore) per la grave infermità psichica sopraggiunta durante la detenzione*, in *Il Penalista*, 13 giugno 2019.

⁸¹ La evidenziata criticità è stata, in parte, affrontata sul piano pratico con l'art. 8 del D.L. n. 92/2024, che ha istituito presso il Ministero della giustizia un elenco delle strutture residenziali idonee all'accoglienza e al reinserimento sociale di coloro che sono in possesso dei requisiti per accedere alle misure alternative, ma privi della disponibilità di un domicilio idoneo e versano in condizioni socio-economiche non sufficienti per provvedere al proprio sostentamento all'esterno del carcere. L'aspetto cruciale che, tuttavia, l'evocato decreto di urgenza non ha adeguatamente chiarito attiene al profilo del finanziamento degli interventi. Le strutture terapeutiche lavorano in stretta connessione con i Ser.D. ed i DSM, a loro volta incardinati presso le ULSS e dipendenti, in definitiva, dai bilanci regionali. A fronte di ciò, il D.L. n. 92/2024 non prevede alcun aumento dei fondi sanitari statali alle regioni, lasciando in ombra un profilo che dovrebbe, al contrario, essere bene precisato a livello normativo.

Ciò potrebbe consentire, attraverso un corretto inquadramento diagnostico della problematica di disagio psichico dell'interessato, di evitare “alla fonte” la necessità di applicare, a fine-pena, una misura di sicurezza psichiatrica di natura detentiva, sottraendo a tale soluzione applicativa il numeroso gruppo dei “cripto-imputabili”.

In parallelo, sul versante delle misure di sicurezza, la prospettiva dovrebbe essere quella di investire sulle comunità terapeutiche introducendo una “nuova” misura di sicurezza intermedia tra la REMS e la libertà vigilata territoriale, costituita dalla “libertà vigilata residenziale”, idonea a conferire legittimazione alla prassi giudiziaria che già individua in tale soluzione un'alternativa utile ad affrontare le situazioni più critiche dei pazienti psichiatrici per i quali non è possibile un immediato ricovero nelle REMS.

Si tratterebbe – per inciso – di una riforma perfettamente idonea ad ottemperare alle precise indicazioni della Consulta che prescrive, *apertis verbis*, di adeguare la ricettività delle REMS alle effettive esigenze ovvero di approntare “altre soluzioni” che possano assolvere, al contempo, alle esigenze terapeutiche e a quelle di prevenzione speciale. L'evocata sentenza costituzionale n. 22/2022 indica nell'agenda della riforma, la necessità della «realizzazione [...], sull'intero territorio nazionale, di un numero di REMS sufficiente»⁸².

Una tale indicazione, se non accompagnata dalla specificazione dei criteri con i quali valutare la effettiva necessità di un maggior numero di strutture, secondo una parte della dottrina potrebbe «assecondare ancora diffuse ed ostinate, sebbene ormai insostenibili logiche di segregazione, ma anche e soprattutto di compromettere radicalmente una essenziale strategia di effettività del sistema progettato e già implementato» così che «un numero tendenzialmente chiuso di posti letto nelle REMS oggi è importante – se non addirittura decisivo – per il reale superamento degli OPG e per la deistituzionalizzazione del paziente psichiatrico autore di un fatto preveduto dalla legge come reato»⁸³.

7. Per una “messa a regime” costituzionale e convenzionale delle REMS.

7.1. Il bilanciamento con le esigenze di tutela della collettività.

Quando si tratta di eseguire una pena detentiva, il giudice è chiamato a operare un bilanciamento tra le esigenze sanitarie derivanti dalla malattia psichica (tutela della salute) e quelle di tutela dei consociati.

In tale contesto, è fondamentale la ricostruzione operata dalla Corte costituzionale con la già ricordata sentenza n. 99 del 2019 che, partendo dal presupposto che «la malattia psichica è fonte di sofferenze non meno della malattia fisica» e che le patologie psichiche possono aggravarsi e acutizzarsi a causa della reclusione («la

⁸² Corte cost., 27 gennaio 2022, n. 22, cit., punto 6. del “Considerato in diritto”.

⁸³ F. SCHIAFFO, *Riconoscere al Ministero...*, cit.

sofferenza che la condizione carceraria inevitabilmente impone di per sé a tutti i detenuti si acuisce e si amplifica nei confronti delle persone malate, sì da determinare, nei casi estremi, una vera e propria incompatibilità tra carcere e disturbo mentale») fino ad assurgere a vero e proprio trattamento inumano o degradante ovvero a trattamento contrario al senso di umanità, secondo le espressioni usate dall'art. 27, terzo comma, della Costituzione italiana (tra le altre, Corte EDU, seconda sezione, sentenza 17 novembre 2015, *Bamouhammad contro Belgio*, § 119, e Corte EDU, GC, sentenza 26 aprile 2016, *Murray contro Paesi Bassi*, § 105), ha ritenuto necessario che il giudice operi un adeguato bilanciamento tra le esigenze di difesa della collettività, che deve essere protetta dalla potenziale pericolosità di chi è affetto da alcuni tipi di patologia psichiatrica, e la necessità di garantire il diritto alla salute dei detenuti (art. 32 Cost.).

In quest'ottica, la Corte costituzionale ha assegnato espressamente alla misura alternativa della detenzione domiciliare "umanitaria" o "surrogatoria" il ruolo di colmare le carenze presenti nell'ordinamento penitenziario. Anche nel caso di "infermità psichica grave" pertanto l'istituto della detenzione opera come «uno strumento intermedio e più duttile tra il mantenimento della detenzione in carcere e la piena liberazione del condannato (conseguente al rinvio): permettendo così di tener conto della eventuale pericolosità sociale residua di quest'ultimo e della connessa necessità di contemperamento delle istanze di tutela del condannato medesimo con quelle di salvaguardia della sicurezza pubblica» (Corte cost. ordinanza n. 255 del 2005; Sez. 1, n. 5 aprile-16 settembre 2016, n. 38680). Conclude la Consulta nella sentenza n. 99 del 2019, che il giudice d' sorveglianza investito della richiesta di differimento della pena dovrà verificare «anche in base alle strutture e ai servizi di cura offerti all'interno del carcere, alle esigenze di salvaguardia degli altri detenuti e di tutto il personale che opera negli istituti penitenziari, se il condannato affetto da grave malattia psichica sia in condizioni di permanere in carcere o debba essere destinato a un luogo esterno, ai sensi dell'art. 47-ter, comma 1-ter, ord. pen., fermo restando che ciò non può accadere se il giudice ritiene prevalenti, nel singolo caso, le esigenze della sicurezza pubblica».

Nella materia delle misure di sicurezza, al contrario, il sistema non consente ancora una tale flessibilità applicativa, poiché – formalmente – il giudice è stretto tra l'alternativa "secca" di applicare la misura di sicurezza detentiva o la libertà vigilata "residenziale" che, tuttavia, è misura di creazione pretoria (nata proprio per affrontare quei casi "intermedi" in cui la pericolosità del soggetto psichiatrico fosse tale da esigere che alcune facoltà – quali principalmente quella di libero movimento – fossero limitate o addirittura precluse) ed è stata censurata dalla Cassazione (si veda, a es. Cass. pen., sez. I, 9 ottobre 2020, n. 35224) che afferma il principio per cui «nell'ipotesi di applicazione della misura di sicurezza della libertà vigilata, il giudice può imporre la prescrizione della residenza temporanea in una comunità terapeutica, a condizione che la natura e le modalità di esecuzione della stessa non snaturino il carattere non detentivo della misura di sicurezza in atto».

Benché – a ben considerare – poi, non si tratta di un'interpretazione in *malam partem*, atteso che la finalità riabilitativa della misura di sicurezza della libertà vigilata comunitaria è volta a proteggere l'interessato da agiti e impulsi aggressivi o, comunque, nocivi per sé e la collettività, nella prospettiva di un graduale passaggio a forme di

esecuzione meno incisive della libertà personale, resta che attualmente il sistema delle misure di sicurezza appare asimmetrico rispetto a quello dell'esecuzione delle pene detentive, non prevedendo espressamente la misura di sicurezza della "libertà vigilata residenziale".

Un più adeguato bilanciamento dei valori costituzionali in gioco – in particolare il diritto alla salute e quello di tutela della collettività – esigerebbe una riforma del sistema delle misure di sicurezza per i soggetti psichiatrici autori di reato strutturato su tre livelli di intervento, in una prospettiva di *extrema ratio* che riservi il più alto gradiente contenitivo ai soli casi di soggetti nei cui confronti le cure e gli strumenti terapeutici disponibili secondo la medicina non sono efficaci:

- il primo livello dovrebbe comprendere la maggior parte della casistica e strutturarsi sulla misura di sicurezza della libertà vigilata con presa in carico dell'utente da parte del CSM territoriale e l'intervento sinergico dell'UEPE per attuare un progetto di reinserimento territoriale e lavorativo del soggetto, così da evitarne la segregazione e la discriminazione sociale. In questo primo livello, le esigenze sanitarie e di recupero sociale (art. 27 e 32 Cost.) prevalgono nettamente su quelle preventive, che possono essere adeguatamente fronteggiate dalla vigilanza attuata dalle articolazioni delle forze dell'ordine, senza che sia necessaria una limitazione totale della facoltà di libero movimento della persona sul territorio;

- il secondo livello dovrebbe essere costituito dalla rete delle comunità per la libertà vigilata "residenziale", una misura di nuovo conio che dovrebbe essere introdotta per via normativa e che dovrebbe ricalcare le forme e la struttura della detenzione domiciliare enucleata dalla sentenza costituzionale n. 99 del 2019. Tale misura dovrebbe essere riservata ai pazienti psichiatrici nei cui confronti è attuabile un intervento terapeutico per il cui successo sia tuttavia necessario un ambiente contenitivo, anche per tutelare la collettività e le persone che si occupano del malato stesso. In questo secondo livello, le esigenze terapeutiche si collocano sullo stesso piano di importanza di quelle afferenti alla tutela dei consociati, e dunque queste ultime devono necessariamente essere salvaguardate mediante la restrizione alla libertà di movimento dell'interessato, fino a quando quest'ultimo non abbia raggiunto, ad avviso dei curanti, una sufficiente capacità di autogestione nell'ambiente libero senza rischi per la collettività. Si tratta di una soluzione che pare armonizzarsi con quanto proposto dalla comunità scientifica che, relativamente alla gestione dei casi di gravi disturbi antisociali di personalità, spesso non immediatamente disponibili alla cura, propone di realizzare moduli terapeutici all'interno di contesti contenitivi, realizzabili anche all'interno delle carceri. Si propone, inoltre, la previsione di strutture residenziali per pazienti autori di reato con gravi psicopatologie, che risultino collaborativi alla cura e che potrebbero essere presi in carico all'interno di moduli di cura con un numero di 8-10 posti⁸⁴. Necessariamente, a evitare

⁸⁴ Questa è una delle proposte del Coordinamento nazionale psicologi direttori di struttura complessa del Sistema sanitario pubblico elaborate sulla base del Piano di azioni nazionale per la salute mentale dal Tavolo dedicato, istituito presso il ministero della Salute ed in attesa di approvazione da parte della Conferenza Stato Regioni (v. *Salute mentale: nel Piano poco spazio a integrazione e infanzia*, di S. MILANO, *Il Sole 24 Ore*, 10 settembre 2025).

la riproposizione sotto altra veste dei c.d. “ergastoli bianchi” per effetto della proroga *sine die* delle libertà vigilate residenziali, appare necessario affiancare all’aumento dei posti nella residenzialità comunitaria un’implementazione dei percorsi di re-inclusione sociale che comprendano, ove possibile, l’avvio alla formazione professionalizzante e l’inserimento nel circuito lavorativo;

- il terzo livello dovrebbe essere riservato ai soli soggetti per i quali non è possibile intervenire con alcuna terapia efficace, a motivo della gravità della malattia o dell’attuale insufficienza delle terapie alla luce della più evoluta conoscenza medica e, in secondo luogo, in via temporanea agli autori di reato che necessitano di essere stabilizzati e per i quali deve essere redatto in PTRI. In questi limitati casi, le esigenze di difesa sociale assumono natura prevalente e giustificano la compressione più grave della libertà personale. Questo livello dovrebbe corrispondere alla fase della misura di sicurezza eseguita tramite ricovero in REMS⁸⁵.

Un tale modello concorrerebbe al superamento del problema del numero di posti disponibili nelle REMS, tenuto conto che tali strutture dovrebbero essere riservate ai soli soggetti di più elevata pericolosità ovvero agli autori di reato in fase di acuzie e/o di predisposizione del PTRI e, dunque, ad una platea di persone ragionevolmente ridotta e compatibile con le attuali disponibilità di posti letto nelle strutture residenziali⁸⁶.

Dal momento che il sistema si fonderebbe essenzialmente sulla valutazione medica delle condizioni di salute dell’interessato, appare essenziale affrontare il problema della correttezza delle diagnosi di psicosi (che devono essere affidate a periti adeguatamente formati).

In tale prospettiva, si è proposta l’istituzione di albi specifici e di protocolli per disciplinare lo svolgimento dell’incarico peritale (prevedendo, a es., che il perito incontri

⁸⁵ In questo senso sembrano orientarsi le opinioni di quanti ritengono che per i soggetti antisociali non vi sia altra soluzione che il contenimento e la proposta avanzata dal Ministero della Salute di creare tre strutture di Alta sicurezza distribuite fra Nord, Centro e Sud, destinate ad accogliere ciascuna 20 soggetti definiti “inemendabili” in cui prevale, cioè, l’aspetto custodiale a quello curativo. Tali strutture andrebbero affidate alla vigilanza della Polizia Penitenziaria, anche al fine di migliorare l’attività e la funzionalità delle REMS. Tale prospettiva è stata generalmente criticata in dottrina: per tutti si veda il Documento del Centro di ricerca in “Diritto penitenziario e Costituzione – European Penological Center”, [Le criticità delle R.E.M.S. nella relazione della Commissione mista presso il CSM: prove tecniche di Controriforma?](#), in questa Rivista, 21 maggio 2025.

⁸⁶ Tale schema operativo consentirebbe di limitare al massimo l’aumento dei posti disponibili presso le REMS, auspicato dalla sentenza costituzionale n. 22/2022 e raccolto dal Consiglio Superiore della Magistratura che, con delibera del 22 gennaio 2025 «ha preso atto» di un «documento predisposto dalla Commissione mista per i problemi della magistratura di sorveglianza relativi alle problematiche connesse alle REMS» elaborato il 12 novembre 2024 ove si propone la «implementazione dei posti disponibili presso le strutture destinate a R.E.M.S. di circa 700 unità», con la conseguenza che le strutture sanitarie segregative tornerebbero ad ospitare un numero di internati paragonabile a quello degli internati presenti nei vecchi OPG quando ne fu decisa la chiusura. Sulla proposta della Commissione Mista v. i commenti critici di A. CALCATERRA – P. PELLEGRINI – B. SECCHI, [La triste sorte degli “inemendabili” \(ma davvero esistono?\) e il forte bisogno di ritorno ai manicomi](#), in questa Rivista, 10 febbraio 2025; A. MASSARO – M. CAREDDA, [Le criticità delle R.E.M.S. nella relazione della Commissione mista presso il CSM: prove tecniche di Controriforma?](#), in *Quest. Giust.*, rivista online, 24 marzo 2025; F. SCHIAFFO, «Riconoscere al Ministero della Giustizia la gestione delle R.E.M.S.»?, cit.

più volte il soggetto ai fini di una valutazione precisa e accurata, evitando la formulazione di diagnosi esclusivamente su base documentale).

La perizia dovrebbe, in particolare, sempre riservare uno spazio adeguato alla valutazione circa le migliori condizioni di presa in carico del soggetto, formulando – ove possibile – indicazioni sulle azioni necessarie alla ricostruzione di un ambiente socio-familiare e lavorativo per il soggetto affetto da disabilità psichica, così da consentire al giudice di orientare la decisione sull'*an* e sul *quomodo* dell'applicazione di una misura di sicurezza alla luce dello schema sopra proposto. Solo con il sinergico apporto della scienza medica e del sapere giuridico si possono porre le premesse per il miglior trattamento della vulnerabilità del soggetto psichiatrico.

7.2. Il rispetto del principio di legalità: una disciplina organica dei ricoveri presso le REMS.

Appare necessario l'intervento del legislatore – prescritto dalla Consulta con la sentenza n. 22/2022 – per l'emanazione di una legge (o di un atto avente forza di legge) che definisca la cornice normativa entro cui le strutture REMS possono operare – e dunque esercitare il loro potere di autoregolamentazione –, nonché, a monte, i profili giuridici delle persone ivi ricoverate, adattandoli all'innovato approccio sanitario.

Come osserva un'acuta dottrina, infatti, «immutato il titolo che legittima la privazione della libertà personale (che rimane quello di cui agli artt. 219 e 222 c.p.), gli individui ristretti nelle REMS sono ancora oggi qualificabili con l'anacronistico appellativo di "internati"; con la conseguenza che, almeno formalmente, sarebbe loro applicabile non solo l'insieme delle disposizioni dettate dal codice penale e dal codice di rito in relazione agli internati, ma anche la disciplina stabilita dalla L. 26 luglio 1975, n. 354, e dal relativo regolamento di esecuzione»⁸⁷.

Anche in un contesto a esclusiva gestione sanitaria – come attualmente è l'ambiente REMS – la restrizione della libertà personale deve sempre essere attuata nelle modalità previste dalla legge. Mancando una disciplina specifica, quindi, l'osservanza delle disposizioni penitenziarie appare allo stato una scelta obbligata, pur con le evidenti criticità che essa comporta.

Nella prospettiva riformatrice, appare, inoltre, necessaria una rigida predeterminazione delle tipologie di soggetti che, sulla base della posizione giuridica rivestita, possono essere destinatari del ricovero presso le REMS.

Nel riprendere le indicazioni della legge delega n. 103/2017, sarebbe necessario in linea di tesi:

- limitare a poche categorie di reati l'applicazione congiunta, nella sentenza di condanna, sia della misura di sicurezza personale che della pena;
- stabilire una gerarchia nell'ingresso nelle REMS a seconda della condizione, definitiva o provvisoria, della misura di sicurezza applicata;

⁸⁷ Così K. NATALI, *Vita quotidiana e diritti dei pazienti ricoverati nelle REMS: i modelli di organizzazione interna*, cit., p.3.

- precisare meglio le tipologie di soggetti che possono essere ospitati nelle REMS.

Per quanto attiene alla priorità negli ingressi, la evocata legge delega prevede che:

- prioritariamente accedono alla REMS gli autori di reato non imputabili al momento del fatto e socialmente pericolosi, accertati essere tali in via definitiva (c.d. definitivi);

- a seguire entrano coloro per i quali l'infermità di mente sia sopravvenuta durante l'esecuzione della pena, ai sensi dell'articolo 148 c.p. (c.d. sopravvenuti);

- da ultimo, e solo se vi siano posti liberi presso la REMS o manchino idonee sezioni negli istituti penitenziari capaci di garantire i necessari trattamenti terapeutico riabilitativi, accedono:

- 1) gli imputati (la legge delega non fa riferimento agli indagati) sottoposti a misure di sicurezza provvisorie (c.d. provvisori);

- 2) tutti coloro per i quali non sia stata ancora accertata la condizione psichica, evidentemente perché i loro problemi si sono evidenziati nel corso del procedimento/processo.

Si può dire, in altri termini, che per dette ultime persone le misure di sicurezza provvisorie, in assenza di posti, andranno sostanzialmente eseguite in carcere, per lasciare le REMS ai cosiddetti "definitivi". La ragione di detta scelta è ben spiegata nella Relazione semestrale del Commissario Unico che ha recepito le critiche degli psichiatri che operano in questo settore: per il ricovero nella REMS è necessaria una precisa diagnosi «mentre i destinatari di misura di sicurezza provvisoria si trovano ancora, molto spesso, in una fase di incertezza sotto il profilo diagnostico». In sostanza, per i cosiddetti "provvisori" prevale, per legge, l'esigenza cautelare su quella di cura partendo dal presupposto che l'accertamento diagnostico non sia certo⁸⁸.

Per contro, nella prassi, si assiste al frequente utilizzo delle REMS per l'esecuzione delle misure di sicurezza applicate in via provvisoria (art. 206 c.p.), mentre sarebbe, invece, opportuno stabilire, a livello di normativa primaria, che il ricovero presso le strutture residenziali debba essere riservato prioritariamente – se non esclusivamente – ai soggetti destinatari di misure di sicurezza definitiva. L'ampio e forse eccessivo utilizzo delle misure provvisorie pare, invero, oggettivamente confliggere con il principio ispiratore del D.L. n. 52/2014, conv. dalla legge n. 81/2014, secondo cui le misure di sicurezza detentive dovrebbero costituire l'*extrema ratio* del sistema, in assenza di altre misure adeguate a rispondere alle esigenze preventive.

⁸⁸ P. DI NICOLA, *Vademecum per tentare di affrontare (e risolvere) il problema dell'assenza di posti nelle residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS)*, in *Dir. pen. cont.*, 13 dicembre 2017.

7.3. Il coordinamento del Ministero della giustizia.

Dal punto di vista normativo occorre, inoltre, porre le basi per un coinvolgimento del Ministero della giustizia nei profili organizzativi della misura di sicurezza del ricovero presso le REMS, per conformarne la disciplina al disposto costituzionale (art. 110 Cost.) che impone – come ricorda anche la sentenza costituzionale n. 22/2022⁸⁹ – la necessità di rispettare il principio di riserva di legge: ossia l'esigenza che sia una legge dello Stato a disciplinare la misura, con riguardo non solo ai “casi” in cui può essere applicato ma anche ai “modi” con cui deve essere eseguito il ricovero sanitario.

In dottrina, si è auspicato che il sistema dovrebbe giungere ad attribuire al Ministero della Giustizia, per il tramite del DAP, di un ruolo di chiusura non solo per quanto riguarda il sistema di assegnazione dell'utenza alle REMS, ma anche del meccanismo di individuazione di percorsi alternativi per i pazienti autori di reato⁹⁰.

Al proposito, deve rilevarsi che l'intervento prescritto dalla sentenza n. 22/2022 mira a superare alcuni malfunzionamenti del sistema delle REMS, senza tuttavia presupporre il (ri)trasferimento delle funzioni di gestione delle strutture al Ministero della giustizia. Si rammenta, infatti, che il Giudice delle leggi ha disatteso le questioni di legittimità costituzionale nel punto in cui dubitavano della compatibilità della disciplina legislativa vigente con gli artt. 27 e 110 della Costituzione «nella parte in cui, attribuendo l'esecuzione del ricovero provvisorio presso una Residenza per l'esecuzione delle misure di sicurezza (REMS) alle Regioni ed agli organi amministrativi da esse coordinati e vigilati, escludono la competenza del Ministro della Giustizia in relazione all'esecuzione della detta misura di sicurezza detentiva provvisoria».

La Consulta ha bensì sollecitato il legislatore non già ad affidare la *gestione del sistema* delle REMS al Ministero della giustizia, ma a garantire «forme di adeguato coinvolgimento del Ministero della giustizia nell'attività di *coordinamento e monitoraggio* del funzionamento delle REMS esistenti». Questo affinché si possa porre rimedio ai forti ritardi nell'assegnazione alle strutture, a seguito delle decisioni del magistrato competente, grazie a «meccanismi di coordinamento e tavoli tra i diversi attori istituzionali coinvolti».

Ed anzi la Corte ha osservato che, «dal momento che la misura in parola è fortemente caratterizzata in senso terapeutico, non contrasta invero con la Costituzione, ed anzi appare naturale, che il legislatore – nonché gli atti di normazione secondaria e gli accordi tra Stato e autonomie territoriali che ne hanno gradatamente precisato i contorni – ne abbia affidato la gestione ai sistemi sanitari regionali, anche allo scopo di assicurarne il necessario raccordo con i dipartimenti per la salute mentale territorialmente competenti» (punto 5.5 del Considerato in diritto). La Corte ricorda,

⁸⁹ Il par. 5.5 del *Considerato in diritto* della evocata pronuncia prescrive, infatti, «forme di adeguato coinvolgimento del Ministero della Giustizia nell'attività di *coordinamento e monitoraggio* del funzionamento delle REMS esistenti».

⁹⁰ Rileva l'attuale «situazione di diffusa e sistemica lesione del principio di legalità delle misure di sicurezza di cui all'art. 25, terzo comma, Cost.» F. VIGANÒ, [Discrezionalità giudiziaria e principi costituzionali](#), in *questa Rivista*, 3, 2025, p.4.

altresì, che l'esecuzione delle misure di sicurezza a carattere terapeutico nel sistema delle REMS «costituisce il risultato di un faticoso ma ineludibile processo di superamento dei vecchi OPG» (punto 6 del *Considerato in diritto*).

Inoltre, nella medesima prospettiva di contenere il numero di ingressi nelle REMS, appare essenziale implementare la sinergia tra il circuito giudiziario e quello sanitario, costituendo e rafforzando i Tavoli interistituzionali tra i Servizi di salute mentale territoriali, la Regione, la magistratura di sorveglianza e i direttori delle REMS, così da assicurare al sistema un prezioso strumento per la disattivazione di eventuali criticità operative, per favorire la presa in carico del paziente sul territorio attivando, anche nelle forme mitigate della libertà vigilata "residenziale", trattamenti sanitari qualitativamente analoghi a quelli erogati nelle REMS. Si eviterebbe, così, in molti casi la soluzione obbligata del ricovero in tali strutture, consentendo alla magistratura di decongestionare le "liste d'attesa" trasformando – per quanto possibile – le misure di tipo detentivo-custodiale in misure non detentive.

8. Postilla.

L'aspirazione che dovrebbe guidare la "messa a regime" costituzionale e convenzionale del "sistema REMS" dovrebbe orientarsi alla prospettiva della "libertà restituita" all'obiettivo, cioè, non solo del rilascio della persona internata nel più breve tempo possibile, calcolato sulla base delle esigenze terapeutiche del singolo paziente, ma anche a restituire – per quanto possibile – a quella persona la sua propria libertà psichica e morale, vale a dire quel grado di capacità sufficiente ad autodeterminarsi in modo consapevole e libero.

Un nuovo Umanesimo dell'esecuzione delle misure di sicurezza, dunque, che guarda alla persona e impegna le istituzioni che hanno in carico la gestione e lo sviluppo del progetto terapeutico e riabilitativo e la stessa società civile nel cui alveo il paziente è destinato a fare rientro da persona libera.