

DIPARTIMENTO DI GIURISPRUDENZA

Cattedra di Diritto Penale

**L'INFERMITÀ PSICHICA E LA PERICOLOSITÀ SOCIALE:
GLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI**

RELATORE

**Chiar.mo Prof.
Angelo Carmona**

CANDIDATA

**Eliana Capursi
Matr. 102673**

CORRELATORE

**Chiar.mo Prof.
Cristiano Cupelli**

ANNO ACCADEMICO 2013/2014

INDICE

INTRODUZIONE..... 8

CAPITOLO I

LE MISURE DI SICUREZZA E LA QUESTIONE DELLA PERICOLOSITA' SOCIALE

1. La scuola classica e la scuola positiva: dal delitto al delinquente..... 12

2. L'introduzione del sistema del c.d. doppio binario... 15

2.1 I caratteri distintivi delle pene e delle misure di sicurezza..... 18

2.2 Crisi della distinzione tra pena e misura di sicurezza 19

3. Le misure di sicurezza: natura e garanzie..... 21

3.1 La natura: amministrativa o penale?..... 22

3.2 Garanzie nella disciplina delle misure di sicurezza: principio di legalità e divieto di retroattività.... 24

4. I presupposti di applicazione delle misure di sicurezza..	27
4.1 La commissione di un fatto previsto dalla legge come reato.....	27
4.2 La pericolosità sociale.....	28
4.3 Tipologie di pericolosità sociale specifica.....	41
5. Procedure applicative.....	44
5.1 L'applicazione delle misure di sicurezza.....	44
5.2 L'esecuzione delle misure di sicurezza.....	46
6. La durata delle misure di sicurezza. Il riesame e le revoca	48
7. Quale futuro per le misure di sicurezza?.....	50

CAPITOLO II

DAI MANICOMI CRIMINALI AGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI

1. Alle origini del manicomio criminale.....	53
2. Scienza medica , criminologia e positivismo in Italia nel XIX secolo: i presupposti culturali e giuridici del manicomio criminale.....	56
2.1 Rei-folli e folli-rei.....	58

3. La nascita dei primi manicomi criminali. L'iter legislativo: il Codice Penale Zanardelli.....	59
3.1 La situazione degli anni successivi all'entrata in vigore del Codice Zanardelli.....	64
4. Codice Rocco: la pericolosità sociale e le misure di sicurezza.....	68
5. Gli anni Settanta: polemiche, inchieste giudiziarie e riforme.....	73
6. Gli interventi della Corte Costituzionale.....	78
7. La situazione negli anni Ottanta.....	81

CAPITOLO III

VERSO IL SUPERAMENTO DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI

1. La normativa attuale in tema di Ospedali Psichiatrici Giudiziari.....	86
2. Gli ultimi interventi giurisprudenziali.....	91
3. Le nuove proposte di legge verso l'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.....	98
3.1 Il Progetto Pagliaro.....	98
3.2 Il Disegno di legge Riz.....	99
3.3 Il Disegno di legge Corleone.....	101
3.4 Il Disegno di legge Milio.....	103

3.5	Il progetto Grosso.....	103
3.6	Il progetto Nordio.....	104
3.7	Il Progetto Pisapia.....	105
4.	Da sistema chiuso a sistema aperto.....	106
5.	Il Progetto obiettivo nazionale “Tutela della salute in ambito penitenziario”.....	108
5.1	Il DPCM 1 aprile 2008: la riforma della Sanità Penitenziaria.....	110
6.	Lo stato dell’arte. La commissione parlamentare d’inchiesta del luglio 2010.....	113
7.	Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: il Decreto Legge n. 211 del 22 dicembre 2011.....	119
7.1	Il decreto interministeriale del 1 ottobre 2012: i requisiti strutturali delle nuove residenze sanitarie..	122
8.	La riforma continua del “definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari”: la tormentata vicenda legislativa dell’art. 3-ter del d.l. 211/2011.....	127
8.1	La legge di conversione n. 81 del 30 maggio 2014.....	130

CAPITOLO IV

QUESTIONI IRRISOLTE NEL TRATTAMENTO DEGLI INFERMIDI MENTE AUTORI DI REATO

1. Il dibattito attuale sull'accertamento dell'imputabilità e della pericolosità sociale dell'infermo di mente autore di reato..... 132

2. Alcune indicazioni sul controllo della pericolosità sociale..... 139
 - 2.1 Le posizioni della dottrina all'indomani del decreto 211/201..... 142

3. Rielaborazione delle attuali misure di sicurezza: un sistema alternativo..... 147

4. Il rapporto tra psichiatria e diritto: l'influenza della perizia sulle decisioni del giudice in merito al trattamento dell'infermo di mente autore di reato..... 151

5. Gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e la funzione rieducativa della pena..... 154

6. Il trattamento dell'infermo di mente autore di reato in un'ottica di diritto comparato. Cenni alla situazione europea..... 156

CONCLUSIONI..... 160

BIBLIOGRAFIA..... 166

INTRODUZIONE

La risposta sanzionatoria dell'ordinamento penale italiano alla commissione di un fatto previsto dalla legge come reato da parte di un soggetto cosiddetto "folle", è l'Ospedale Psichiatrico Giudiziario (Opg).

Si tratta di una misura di sicurezza che può essere definita un ibrido tra manicomio e carcere, poiché volta ad operare un bilanciamento tra due diverse, e per certi versi, opposte esigenze: la difesa sociale della collettività e la tutela della salute e il diritto del singolo alla cura ed alla riabilitazione.

L'art. 222 del codice penale prevede, nel caso in cui l'autore della condotta penalmente rilevante sia giudicato non imputabile per infermità di mente e al contempo socialmente pericoloso, l'applicazione di tale misura di sicurezza.

Bisogna però sottolineare che, sebbene il testo della disposizione codicistica non sia stato ancora modificato, in realtà siamo di fronte ad una situazione *in fieri*: con il decreto legge cosiddetto "Svuota-carceri" n. 211 del 2011 (convertito con la legge n. 9 del 2012) recante "Interventi urgenti per il contrasto della tensione detentiva determinata dal sovraffollamento delle carceri", è stato dettato il percorso per il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, proseguendo per una strada già intrapresa dal legislatore con il DPCM 1 aprile 2008.

Non pare corretto parlare di chiusura degli Opg, come invece comunemente si è sentito dire, ma piuttosto di trasformazione degli stessi in strutture con una connotazione maggiormente sanitaria, e con gestione regionalizzata, le cosiddette Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems).

L'art. 3-ter del sopracitato decreto prevedeva come termine ultimo per il completamento di tale processo, il 1 febbraio 2013. Tale scadenza non è stata però rispettata, come d'altra parte era stato ampiamente pronosticato, a causa dell'impossibilità per le Regioni di adempiere alle varie incombenze previste dal legislatore in un termine di tempo decisamente esiguo.

Così, dopo una serie di proroghe, la recentissima legge n. 80 del 31 maggio 2014, di conversione del decreto legge n. 52 del 2014, ha previsto come termine definitivo e non ulteriormente prorogabile per il passaggio dagli Opg alle Rems, il 31 maggio 2015.

L'interesse per la realtà che ci apprestiamo ad esaminare nasce dai numerosi scandali di cui gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari si sono resi protagonisti nel corso degli anni: per ultimi possiamo citare gli esiti delle indagini portate avanti dal Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (CPT) nel 2008 e dalla Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, presieduta dall'On. Sen. Ignazio Marino nel 2010.

Le realtà emerse negli Opg di Barcellona Pozzo di Gotto, Aversa, Napoli, Reggio Emilia e Montelupo Fiorentino, hanno denunciato l'assoluto degrado delle strutture, fatiscenti, sporche, e inadatte ad ospitare gente comunque affetta da problemi mentali, nonché lo stato di abbandono dei pazienti internati, per la quasi totale assenza di personale sanitario.

L'unica eccezione è rappresentata dall'Opg di Castiglione delle Stiviere, nel mantovano, struttura caratterizzata da un'organizzazione su base sanitaria, senza la presenza costante della polizia penitenziaria, la quale si limita a un'attività di vigilanza esterna, intervenendo solo se necessario.

Alla luce di quanto emerso e dell'acceso dibattito che ne è nato, il legislatore della riforma ha quindi voluto dar vita a strutture anzitutto presenti in ogni Regione, in modo tale da evitare uno sradicamento territoriale delle persone ivi reclusi, strutture in cui, rispetto alla nota custodiale, prevalesse maggiormente quella della cura e della terapia: i soggetti ivi reclusi sono sì persone che hanno realizzato un fatto costituente reato, ma che proprio rispetto a tale condotta sono stati dichiarati non imputabili perché incapaci di intendere e di volere.

Con gli ultimi emendamenti apportati al d.l. 52/2014, il legislatore ha voluto sottolineare il carattere eccezionale del ricovero in Opg: salvo quando siano acquisiti elementi dai quali risulti che ogni altra misura non sia idonea ad assicurare cure adeguate, ed a fare fronte alla pericolosità sociale dell'infermo, il giudice dispone nei

confronti di quest'ultimo, l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dal ricovero in Opg.

Viene inoltre richiesto un maggior rigore nell'accertamento della pericolosità sociale che giustifica il ricovero in Opg, che dovrà essere valutata solo in base alle qualità soggettive della persona e senza tener conto delle sue condizioni di vita individuali, familiari e sociali.

Infine, per evitare i cosiddetti “ergastoli bianchi” (ovvero le continue proroghe della misura di sicurezza disposte dal giudice pur in assenza di pericolosità sociale, che hanno fatto sì che soggetti che avevano commesso reati puniti con pene detentive anche molto brevi, abbiano poi espiato, del tutto dimenticati, una detenzione lunghissima, a volte anche di venti anni), il provvedimento stabilisce l'impossibilità, per l'internato, di scontare una pena detentiva all'interno di tali strutture di durata superiore a quella a cui potrebbe essere condannato ove ritenuto imputabile.

Oltre ad affrontare nello specifico la tematica degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, analizzando la loro storia (dalla nascita dei manicomi criminali alla fine dell'Ottocento), la situazione attuale e la recente riforma, di cui abbiamo appena tratteggiato le linee fondamentali, ci soffermeremo sulla più generale questione delle misure di sicurezza, categoria sanzionatoria di cui gli Opg fanno parte.

In modo particolare si procederà alla disamina dell'origine delle misure di sicurezza detentive come risposta ontologicamente distinta da quella della pena, che attraversava nella seconda metà dell'Ottocento una fase di crisi legata alla sua concezione retributiva. Cercheremo di risalire alle ragioni che hanno portato la dottrina, divisa tra Scuola Classica e Scuola Positiva, ad individuare, in una sorta di compromesso, un nuovo strumento di contrasto al problema della criminalità, dando vita al cosiddetto sistema del doppio binario.

Sistema del doppio binario che, di fatto, a partire dal secondo dopoguerra, ha conosciuto un rapido declino, che sembra oggi aver assunto carattere definitivo e irreversibile: analizzeremo le varie posizioni assunte dalla dottrina, negli ultimi anni, su tematiche quali la colpevolezza, l'imputabilità, l'infermità di mente, la pericolosità sociale, in un dibattito che ha visto spesso la giurisprudenza svolgere un ruolo di supplenza di fronte alla sostanziale immobilità del legislatore.

Dibattito, che ha coinvolto anche la psichiatria forense, chiamata a svolgere, con la perizia, un ruolo di primo piano nell'accertamento giudiziale dell'infermità di mente del soggetto, e che negli ultimi anni ha dovuto fare i conti con l'adattamento delle vecchie categorie previste nel Codice Rocco all'evoluzione della scienza psichiatrica: il malato di mente, soprattutto dopo la chiusura dei manicomi con la legge Basaglia del 1978, ricominciava ad acquistare la fisionomia dell'essere umano, in un percorso che ha visto il progressivo abbandono delle figure nosografiche in favore di diagnosi e soluzioni modellate caso per caso, sull'individuo (opzione che ha però generato non poche perplessità riguardo al rispetto del principio di legalità).

Dibattito che, infine, si è spinto fino al quesito se mantenere in vita, per lo meno per i soggetti imputabili, le stesse misure di sicurezza, e quindi il sistema del doppio binario: da qui sono nate varie proposte di riforma del codice, a volte tra loro agli antipodi, la maggior parte delle quali orientate verso l'abrogazione del sistema del doppio binario, e che solo in alcuni casi, si sono tradotte in realtà.

CAPITOLO I

LE MISURE DI SICUREZZA E LA QUESTIONE DELLA PERICOLOSITA' SOCIALE

1. La Scuola Classica e la Scuola Positiva: dal delitto al delinquente

Prima di affrontare il tema centrale di questo elaborato, si ritiene necessario operare una premessa di carattere storico, per delineare il quadro che rese possibile l'introduzione delle misure di sicurezza nell'ordinamento penale italiano: diverse sono state le correnti di pensiero, e diversi sono stati gli autori che hanno dato il loro contributo in tal senso. Volendo procedere per gradi, pare corretto citare in primis la Scuola Classica, alla quale è possibile ascrivere la nascita della moderna scienza del diritto penale italiano, Scuola sorta nella seconda metà dell'Ottocento ed avente come maggior esponente Francesco Carrara.

Tale corrente di pensiero elabora principi di matrice illuministica nell'ambito del diritto penale, ponendo quindi, alla base dello stesso, leggi di ragione: il reato viene studiato non come fenomeno empirico, naturalistico o sociale, ma come "ente giuridico", in quanto consistente in un'azione umana sorta dalla libera volontà di un soggetto moralmente responsabile o pienamente imputabile. Si sottolinea la completa autonomia tra diritto e morale: la valutazione del penalista è incentrata esclusivamente sul singolo fatto delittuoso, sulla sua oggettiva

gravità in relazione all'importanza del diritto offeso, escludendo ogni valutazione sulla persona del reo, in quanto, si dice, "il diritto penale giudica fatti e non uomini". Da ciò deriva anche la particolare concezione del Carrara sulla finalità della pena: "Non che giustizia sia fatta, né che l'offesa sia vendicata, né che sia risarcito il danno cagionato, o che si ottenga l'emenda del delinquente. Lo scopo della pena è il ristabilimento dell'ordine esterno della società".¹

Un punto di vista differente da quello, fin ora esposto, della Scuola Classica, viene portato avanti, nell'ultimo trentennio dell'Ottocento da un altro movimento di pensiero: la Scuola Positiva, avente i suoi maggiori esponenti in Cesare Lombroso, Enrico Ferri e Raffaele Garofalo. La denominazione deriva dall'applicazione dei postulati del positivismo filosofico anche al campo del diritto penale. Muta completamente la prospettiva con la quale si guarda al reato: non più ente giuridico, ma fenomeno naturale, azione reale di un uomo concreto, condizionato da fattori fisici, antropologici e sociali, che possono arrivare addirittura ad annullare la libertà di volere. Il delinquente non sarebbe in grado di scegliere tra il "bene" e il "male", ma sarebbe determinato al delitto in forza di una legge di causalità naturale che lo costringe ad una determinata condotta illecita. I concetti di libero arbitrio, responsabilità morale, colpevolezza come rimprovero e funzione retributiva della pena, di matrice classica, lasciano il posto alla nozione positivista di pericolosità sociale e a quella, strettamente connessa, di reazione penale come strumento di difesa sociale. La funzione del diritto penale diventa quello di fronteggiare la connaturata inclinazione dell'individuo a delinquere con mezzi volti a neutralizzare la sua pericolosità soggettiva, con lo scopo ultimo di proteggere la società.

¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Introduzione , Origine ed evoluzione del diritto penale moderno, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. XXI

L'attenzione si sposta dal delitto al delinquente e si ha un maggior interesse per lo studio della personalità criminale.

Si deve al Lombroso, nella sua celebre opera "*L'uomo Delinquente*", del 1876, una prima classificazione tipologica dei delinquenti, articolata nelle tre seguenti categorie: 1) delinquente nato, con caratteristiche antropologiche di tipo atavico-aggressivo; 2) delinquente d'occasione (con tratti patologici attenuati); 3) delinquente per passione (con indebolimento momentaneo del senso morale e dei freni inibitori). Il Ferri ampliò poi tale suddivisione prevedendo le seguenti tipologie: 1) delinquente pazzo; 2) delinquente nato incorreggibile; 3) delinquente per abitudine acquisita; 4) delinquente d'occasione; 5) delinquente per passione.

Tutto ciò porta alla crisi della nozione di pena retributiva commisurata nella sua entità alla colpa morale per il singolo delitto e alla comparsa, per la prima volta, del riferimento alle misure di sicurezza, di durata temporale anche indeterminata, specie nel caso di delinquenti considerati incorreggibili.²

Il positivismo criminologico fu espresso in Italia, sul piano della politica legislativa, nel Progetto Ferri del 1921, ideato sotto il Guardasigilli Mortara, preoccupato di arginare proprio con la previsione di nuove misure di difesa sociale, la crescita dei delitti e del disordine nel drammatico primo dopoguerra.³ Viene posto il principio di pericolosità sociale come unico fondamento della sanzione penale e come unico criterio per la determinazione della misura della stessa: "i provvedimenti di difesa sociale contro la delinquenza devono essere adattati non tanto alla obbiettiva gravità maggiore o minore del delitto [...] quanto alla maggiore o minore pericolosità del delinquente".⁴ La

² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Introduzione , Origine ed evoluzione del diritto penale moderno, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. XXIV

³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Introduzione , Origine ed evoluzione del diritto penale moderno, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. XXIX

⁴ *Relazione sul progetto preliminare di codice penale italiano*, p. 4

pena non può raggiungere tale obiettivo, per cui l'unico strumento sanzionatorio previsto sono proprio le misure di sicurezza. Il sistema tradizionale delle pene detentive a termine fisso viene così sostituito da un sistema basato sulla segregazione a tempo indeterminato in quanto "se non è realizzabile la pretesa di precisare un castigo proporzionato ad una colpa, e si tratta, invece, di segregare un individuo inadatto alla vita sociale, questa segregazione non può avere un termine fisso, ma deve durare tanto tempo quanto sia necessario perché l'individuo divenga adatto alla vita libera".⁵ In concreto viene prevista la sanzione della segregazione in una casa di lavoro o colonia agricola che si articola in modi differenti (semplice, rigorosa, e rigorosa perpetua) sulla base del grado di pericolosità del soggetto. In questo modo il progetto Ferri prospetta un sistema sanzionatorio monistico nel quale viene eliminata ogni distinzione concettuale tra pene e misure di sicurezza.⁶ Tale progetto però non fu approvato in quanto, a causa delle vicende politiche che caratterizzarono quegli anni, non arrivò ad essere discusso in sede parlamentare.

2. L'introduzione del sistema del c.d. doppio binario

Invero la sostituzione integrale delle pene con le misure di sicurezza, auspicata dai Positivisti, non si realizzò mai, né in Italia, né all'estero: nessun Paese istituì un sistema sanzionatorio monistico basato esclusivamente sulle misure di sicurezza. Queste, nella maggior parte dei casi, apparvero accanto alle pene, ed entrambe erano ricomprese nella nozione di sanzione penale. Si diede così vita al sistema del c.d. doppio binario: secondo tale schema, lo Stato può reagire di fronte ad

⁵ *Relazione sul progetto preliminare di codice penale italiano*, p. 11

⁶ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 89

una condotta illecita con una pena o con una misura di sicurezza. La prima è basata sulla responsabilità personale colpevole ed è commisurata alla colpevolezza e alla gravità del fatto di reato posto in essere; la seconda è basata sulla pericolosità sociale ed è del tutto indipendente.

L'utilizzo della metafora dei binari sta ad indicare che le due sanzioni corrono parallele; tuttavia un'intersezione tra le stesse è possibile nel caso di applicazione congiunta di pene e misure di sicurezza: e ci si deve chiedere quando ciò possa avvenire. Nel caso di soggetti pienamente o parzialmente imputabili e, al contempo, riconosciuti come socialmente pericolosi: in tale ipotesi la misura di sicurezza completa la pena. Se quindi, nella sua accezione più ampia, l'espressione "doppio binario" starebbe ad indicare un sistema sanzionatorio che ripartisce le forme di reazione dello Stato verso un reato tra pene e misure di sicurezza, nella sua accezione più stretta invece, il "doppio binario" farebbe riferimento a qualcosa in più, cioè alla possibilità di applicare ad un medesimo soggetto tanto la pena quanto la misura di sicurezza, nel caso in cui questi sia al contempo imputabile e socialmente pericoloso.⁷ Questo ha però suscitato non poche critiche: autorevole dottrina ha ritenuto infatti che, se la pena ha come presupposto la colpevolezza, e la misura di sicurezza, invece, la pericolosità sociale, l'uomo verrebbe concepito come "diviso in due parti": libero e responsabile per un verso, determinato e pericoloso per l'altro.⁸

Il sistema del doppio binario fu tradotto per la prima volta sul piano normativo dal progetto di codice penale svizzero elaborato da Carl Stoops nel 1893, cui si deve, tra l'altro, il merito di aver coniato l'espressione "misure di sicurezza": accanto alle tradizionali pene (repressive), erano state inserite misure di sicurezza (preventive), ma,

⁷ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 210

⁸ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo I, I presupposti teorici e politico-criminali del sistema sanzionatorio vigente, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. 699

sebbene tale sistema formalmente appariva dualistico, era in realtà monistico, poiché la prognosi di pericolosità sociale, che giustificava l'applicazione di una misura di sicurezza, escludeva la possibilità che fosse comminata anche una pena.⁹

Nonostante la grande influenza che il progetto di Stoos esercitò a livello europeo, dato che non fu mai tradotto in un codice ufficiale, dobbiamo dire che fu proprio l'Italia, patria del Positivismo giuridico, il Paese dove storicamente, fu sperimentato per la prima volta il sistema del doppio binario.

Ciò avvenne con il codice Rocco del 1930, che tuttavia non seguì il già citato Progetto Ferri del 1921: se quest'ultimo era infatti espressione della sola Scuola Positiva, e quindi delineava un sistema sanzionatorio monistico basato unicamente sulle misure di sicurezza, il codice Rocco è stato più volte definito come “un onorevole compromesso, che accontentava tutti - positivisti e classici - e non scontentava nessuno”. L'intento del legislatore era quello di riformare il sistema penale dell'epoca, potenziando la difesa sociale mediante l'introduzione, in aggiunta alle tradizionali pene, di nuove misure sanzionatorie volte a neutralizzare la pericolosità sociale di determinate categorie di rei. Inoltre il sistema del doppio binario finiva con il soddisfare anche contingenti esigenze politiche, delle quali il legislatore dell'epoca si faceva interprete: esso infatti si sostanziava in un meccanismo di rigida difesa sociale che anteponeva l'obiettivo della tutela della collettività alla garanzia dei diritti del singolo, assecondando l'autoritarismo dell'inflessibile Stato fascista e accreditandone l'immagine di regime forte anche sotto l'aspetto della lotta alla delinquenza.¹⁰

⁹ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 217

¹⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.820

2.1 I caratteri distintivi delle pene e delle misure di sicurezza

La creazione di misure di sicurezza detentive come sanzioni contrapposte alla pena e la loro introduzione nell'ordinamento attraverso il sistema del doppio binario, postulano logicamente una distinzione tra le due tipologie di sanzioni da un punto di vista sostanziale (in contrasto, in realtà, con quanto sostenuto dai Positivisti, i quali, ancorati ad un sistema monistico, predicavano la sostituzione della pena con la misura di sicurezza, non la loro sovrapposizione¹¹). Alla pena, rivolta al passato, viene affidata la funzione retributiva, ossia quella di compensare la colpa per il male commesso, strettamente connessa alla funzione di prevenzione generale, per cui la minaccia della pena deve distogliere la generalità dei consociati dal compiere fatti socialmente dannosi: il rapporto strumentale tra i due scopi della pena è evidenziato nella Relazione sul Progetto preliminare di Codice Penale, in cui si legge che “la soddisfazione che il sentimento pubblico riceve dall'applicazione della pena, evita le vendette e le rappresaglie”. La funzione di prevenzione speciale è, invece, affidata alle misure di sicurezza, rivolta all'avvenire: avendo come obiettivo la neutralizzazione della pericolosità sociale del reo, queste servono ad evitare che il medesimo soggetto compia in futuro altri reati¹². Secondo Pelissero dunque da un lato, l'idea di un uomo libero e responsabile da punire con una pena retributiva, dall'altro la concezione di un uomo pericoloso, condizionato da una pluralità di fattori sociali, ambientali, patologici, da controllare attraverso una misura di sicurezza. La distinzione tra le due sanzioni penali emerge quindi, anzitutto sul piano delle funzioni loro riconosciute, ma ancor prima sul piano del loro fondamento: per la pena, la colpevolezza, ossia la possibilità di

¹¹ F. GRISPIGNI, *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Padova 1932, p.123

¹² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo I, I presupposti teorici e politico-criminali del sistema sanzionatorio vigente, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. 698

muovere al soggetto un rimprovero personale per il fatto commesso, per la misura di sicurezza la sola pericolosità sociale del delinquente, rispetto alla quale è necessaria una difesa sociale. Da queste differenze discendono due corollari che caratterizzano la disciplina delle misure di sicurezza: in primo luogo l'indeterminatezza della durata delle misure di sicurezza, nettamente contrapposta alla determinatezza della pena, che, nella natura e nel quantum, viene stabilita a priori dal legislatore, in ossequio al principio di legalità; in secondo luogo la tendenziale modificabilità delle misure di sicurezza a seconda dell'evoluzione della personalità dell'individuo.

2.2 Crisi della distinzione tra pena e misura di sicurezza

Se quanto detto finora appare abbastanza chiaro in teoria, nella pratica le cose si complicano, tanto che si è arrivati a parlare di “crisi della distinzione tra pena e misura di sicurezza”¹³. La ragione principale di tale crisi va ricercata nel processo di avvicinamento tra le sanzioni in esame¹⁴, che si sviluppò su due versanti paralleli.

In primis si è assistito ad un avvicinamento della pena alla misura di sicurezza: ciò, in particolare, sul fronte delle funzioni che vengono attribuite alla pena, a livello costituzionale.

La Carta fondamentale infatti, all'art. 27, comma 3, prende oggi espressamente posizione sulla funzione di prevenzione speciale delle pene: “Le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. Proprio per questo motivo la stessa pena deve farsi carico di neutralizzare o attenuare la pericolosità del reo e di impedirne la ricaduta nel delitto.¹⁵

¹³ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p.41

¹⁴ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p.185

La pena cessa dunque di essere solo retribuzione e la prevenzione non è più solo elemento funzionale delle misure di sicurezza. La conferma di tale processo si è avuta anche a livello dottrinale, dove è progressivamente tramontata l'idea della retribuzione nella consapevolezza che in uno Stato laico la pena non può che assolvere le funzioni di prevenzione generale e speciale.

Lo stesso può dirsi per quanto riguarda l'avvicinamento della misura di sicurezza alla pena: affermare che la prima abbia solamente un carattere preventivo e non afflittivo sarebbe una mistificazione. Si parla a tal proposito del c.d. rischio di "frode di etichette": le misure di sicurezza infatti, soprattutto quando hanno natura detentiva, presentano un contenuto sostanzialmente identico a quello della pena, ossia la privazione della libertà personale dell'individuo. Vi sarebbe quindi un pari grado di afflittività delle due sanzioni, e, a fronte della disciplina codicistica delle misure di sicurezza, verrebbero eluse fondamentali garanzie in materia penale, quali il principio di irretroattività, di colpevolezza e di necessaria predeterminazione della durata della sanzione: infatti, come è stato sostenuto da autorevole dottrina, nei confronti del soggetto imputabile o semi-imputabile, la misura di sicurezza costituirebbe "un male che si aggiunge ad un altro male". Si tratterebbe anzi di un male peggiore in quanto la misura di sicurezza verrebbe a configurarsi come "un'ulteriore pena a tempo indeterminato", inflitta al soggetto oltre il limite della colpevolezza ed avrebbe un carattere ancora più afflittivo della pena, in quanto comporta una privazione della libertà personale di durata indeterminata.¹⁶

È quindi evidente, nel contesto attuale, l'impossibilità di distinguere le sanzioni penali in base all'elemento dello scopo.

¹⁵ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.821

¹⁶ M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008, p. 323

Il declino dell'istituto del doppio binario sembra aver assunto, in Italia, carattere definitivo ed irreversibile: la maggior parte della dottrina più autorevole ritiene che le misure di sicurezza detentive rivolte ai soggetti imputabili dovrebbero essere formalmente abrogate ed in tal senso si sono espressi i recenti progetti di riforma del codice penale che hanno previsto l'abbandono del doppio binario, mantenendo le misure di sicurezza detentive solo per i soggetti non imputabili.

3. Le misure di sicurezza: natura e garanzie

Nonostante quanto detto nel paragrafo precedente, è possibile ancora oggi affermare che il diritto penale moderno conosce, nel nostro ordinamento, accanto al tradizionale strumento sanzionatorio costituito dalla pena, l'ulteriore categoria delle misure di sicurezza. Queste trovano il loro fondamento nell'idea di pericolosità, delle persone e delle cose¹⁷: tale concetto costituisce il *leit motiv* di un insieme di istituti che si presentano molto diversi, sotto vari aspetti, gli uni dagli altri. La categoria delle misure di sicurezza appare in effetti eterogenea e complessa e, come tale, si presta ad una serie di classificazioni: anzitutto si distinguono in personali e patrimoniali (la cauzione di buona condotta; la confisca), a seconda che importino la limitazione della libertà o della sfera patrimoniale del soggetto. Le prime, a loro volta, sono articolate in detentive (l'assegnazione ad una colonia agricola o ad una casa di lavoro; il ricovero in una casa di cura e di custodia; il ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario; il ricovero in un riformatorio giudiziario) e non detentive (la libertà vigilata; il divieto di soggiorno in uno o più comuni, in una o più province; il

¹⁷ G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano, 2006, p. 571

divieto di frequentare osterie o pubblici spacci di bevande alcoliche; l'espulsione o l'allontanamento dello straniero dallo Stato), a seconda che prevedano o meno l'internamento in un luogo in cui il soggetto pericoloso sia sottoposto ad uno speciale regime di rieducazione o di cura.

3.1 La natura: amministrativa o penale?

Originariamente si ritenne che le misure di sicurezza avessero natura amministrativa, ciò in ossequio alla già richiamata funzione preventiva che era loro attribuita, diversa da quella retributiva riconosciuta alla pena. Le misure di sicurezza erano considerate come “misure di buon governo”, adottate nei confronti di soggetti che, per immaturità o infermità di mente, erano sottratti all'imperio della legge penale: rientravano quindi nell'ambito dell'attività di polizia, e cioè di un'attività amministrativa volta alla difesa della società.

Lo stesso Rocco affermava, nella relazione che accompagnava il codice, che mentre le pene erano *mezzi repressivi*, le misure di sicurezza erano *mezzi preventivi* della criminalità, e non si ricollegavano al sistema del diritto penale, bensì a quello del diritto amministrativo: in ultima analisi alla diversità della funzione corrispondeva la diversità della loro natura.

Anche la giurisprudenza di legittimità aveva avallato l'orientamento appena esposto, sottolineando come avesse natura amministrativa la stessa procedura applicativa,¹⁸ con connessa inapplicabilità del divieto di *reformatio in peius*.¹⁹ A sostegno di tale tesi inoltre, si adducevano i caratteri delle misure di sicurezza: la discrezionalità, la revocabilità e la

¹⁸ Cass. Pen. 24 aprile 1936, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1937, p. 557 ss, con nota a seguire di Cavallo, *Fondamento giuridico della rilevabilità d'ufficio delle violazioni di legge relative all'applicazione delle misure di sicurezza*.

¹⁹ E. MUSCO, Voce “Misura di sicurezza”, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990, p.3

durata tendenzialmente indeterminata, tutti connessi alla valutazione sulla pericolosità sociale del soggetto.

Tuttavia, rispetto a quest'ultima argomentazione, si è osservato come questi elementi non siano peculiarità del solo atto amministrativo e, oggi, la quasi unanime dottrina respinge la tesi prevalente al momento dell'adozione del codice Rocco: la misura di sicurezza viene considerata a tutti gli effetti una sanzione di natura criminale di competenza del diritto penale.

La stessa Corte Costituzionale, pur non assumendo una posizione definitiva sulla questione, ha introdotto anche per le misure di sicurezza quel processo di giurisdizionalizzazione necessario per consentire l'esercizio della corretta funzione difensiva.²⁰ (con conseguente estensione del divieto di *reformatio in peius*). L'indirizzo originario è stato anche smentito dall'entrata in vigore del dettato costituzionale e da una più attenta analisi del processo giurisdizionale di applicazione: le misure di sicurezza rappresentano la logica conseguenza della commissione di un fatto di reato e vengono ad essere applicate all'esito dello stesso processo giurisdizionale di garanzia, novellato dal c.p.p. del 1988, in cui si accerta la responsabilità penale dell'individuo. Ne deriva come conseguenza e non come premessa, la natura penale delle misure di sicurezza.²¹

Ulteriore conferma giunge dal raffronto con le misure di prevenzione: entrambe svolgono una funzione di prevenzione speciale, ma, mentre queste ultime prescindono dalla commissione di un fatto previsto dalla legge come reato, e si basano su parametri presuntivi di pericolosità (in cui assumono rilievo determinante il sospetto o l'indizio che il soggetto sia dedito ad attività criminose), le misure di sicurezza sono generalmente classificate come misure afflittive *post delictum*, adottate da un organo giurisdizionale, all'esito dell'accertamento della

²⁰ C. cost. 9 maggio 1968, n. 53, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, p. 802 ss.

²¹ CARACCIOLI, *I problemi generali delle misure di sicurezza*, 1970, p.293 ss.

pericolosità sociale del destinatario.²² Infine, se quanto finora esposto non fosse sufficientemente convincente, la natura penale delle misure di sicurezza potrebbe essere confermata dal loro innegabile carattere afflittivo (forse anche maggiore della pena), dato dalla indeterminatezza temporale: si tratta di mezzi di lotta contro il reato che comportano una notevole restrizione dei diritti dell'individuo.²³

3.2 Garanzie nella disciplina delle misure di sicurezza: principio di legalità e divieto di retroattività

Il carattere fortemente limitativo di diritti e libertà delle misure di sicurezza è all'origine dell'affermazione del principio di legalità, contenuta sia nel codice penale, che nella Costituzione, al pari di quanto avviene per le pene. L'art. 199 c.p. statuisce infatti che "Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza che non siano espressamente stabilite dalla legge e fuori dei casi dalla legge stessa preveduti", mentre l'art. 25 Cost. dichiara che "Nessuno può essere sottoposto a misure di sicurezza se non nei casi previsti dalla legge."

In questo modo si garantisce che ogni attività di applicazione delle misure di sicurezza riceva la sua legittimazione dalla legge, la quale deve determinare il tipo di misura applicabile ed elencare tassativamente i casi nei quali il giudice può adottarla. Tale principio ha trovato conferma in una pronuncia della Corte Costituzionale, la n. 157 del 1972, nella quale i giudici hanno affermato la necessità di una "completa, tassativa e non equivoca previsione legislativa" delle ipotesi di applicabilità delle misure stesse.²⁴ Invero autorevole

²² GUERRINI, MAZZA, RIONDATO, *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Padova, 2004

²³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.821

²⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.822

dottrina²⁵ ritiene che nel nostro ordinamento penale si assista ad un'attenuazione del principio di tassatività rispetto alle misure di sicurezza: anzitutto perché uno dei presupposti applicativi delle sanzioni in esame sia la pericolosità sociale, e le fattispecie soggettive di pericolosità, in quanto costruite su elementi sintomatici, sono ricostruibili con minore precisione rispetto alle fattispecie incriminatrici; in secondo luogo perché per sua stessa natura il giudizio prognostico sulla pericolosità sociale è, per sua intrinseca natura, esposto a margini ineliminabili di incertezza; ed infine per la durata indeterminata delle misure.

Altra garanzia fondamentale nella disciplina delle misure di sicurezza è il divieto di retroattività (sancito dall'art. 200 c.p., secondo cui “le misure di sicurezza sono regolate dalla legge in vigore al tempo della loro applicazione).

Se la legge del tempo in cui deve eseguirsi la misura di sicurezza è diversa, si applica la legge in vigore al tempo dell'esecuzione”). Sul punto in realtà ci sono state non poche controversie: la giurisprudenza di legittimità in prima battuta aveva dichiarato l'infondatezza della questione di legittimità costituzionale dell'art. 200 in relazione all'art. 25, c. 3 della Costituzione, in quanto le misure di sicurezza rispondono alla legge in vigore al momento della loro applicazione, poiché “legate alle esigenze mutevoli della lotta al pericolo criminale”.²⁶ Sulla scia di tale indirizzo, si è collocata la dottrina prevalente, secondo cui l'ipotesi retroattiva special-preventiva, è rapportata non alla punibilità del reato commesso, ma alla possibilità di arginare uno stato di pericolosità attuale, come tale modificabile nel tempo.²⁷

²⁵ Tra gli altri, v. MANTOVANI, GRASSO

²⁶ Partendo dalla pronuncia più datata, Cass. Pen, sez. I, 8 marzo 1951, in *Giustizia penale*, 1951, II, p. 684 ss., con nota di BATTAGLINI, *Osservazioni sulla successione di leggi nel tempo in materia di misure di sicurezza*; a seguire C. Cost. 9 maggio 1968, n. 53, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968, 802 ss., con nota di DOMINIONI, *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, p. 807 ss.

²⁷ F. MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, IV ed., Padova, 2001, p. 883 ss.

Successivamente si è assistito ad una parziale inversione di tendenza della giurisprudenza, in quanto la Corte ha interpretato in senso estensivo il principio di irretroattività, ammettendolo anche per le misure di sicurezza, argomentando sia la violazione del principio di eguaglianza e di legalità ex art. 3, 25, 2° e 3° comma della Costituzione, sia la collocazione letterale della norma in questione: l'art. 200 c.p. costituisce per le misure di sicurezza ciò che per le pene è rappresentato dagli artt. 1 e 2 c.p.²⁸ Alcuni autori, agganciandosi a tale ultimo orientamento giurisprudenziale, hanno sostenuto che il principio di retroattività sarebbe sancito solo in apparenza, poiché in realtà non si vuole autorizzare il giudice ad applicare una misura di sicurezza che prima della commissione del fatto non fosse prevista, ovvero che non fosse prevista per quel fatto: per tale aspetto vige interamente il principio di irretroattività, sancito dall'art. 2 c.p. ("Nessuno può essere punito per un fatto che, secondo la legge del tempo in cui fu commesso, non costituiva reato"), che non riguarda la sola previsione dei reati, ma anche tutto ciò che attiene il tipo e la quantità di sanzioni (pena, misura di sicurezza, risarcimento del danno non patrimoniale) da applicare in sede giurisdizionale.²⁹ Solo qualora muti la disciplina della misura di sicurezza dopo la commissione del fatto per il quale essa era e continua ad essere prevista, si applicherà la legge vigente al momento in cui la misura viene disposta dal giudice o viene eseguita, anche se la nuova disciplina appaia meno favorevole rispetto a quella vigente al momento del fatto o della sentenza: si farebbe riferimento quindi ad una modifica che attiene alle sole modalità esecutive di una misura di sicurezza già legislativamente prevista al momento della commissione del fatto.³⁰ La ratio di questa variazione rispetto ai principi che regolano la successione delle leggi penali nel tempo va ricercata nella circostanza

²⁸ C. Cost. 24 gennaio, 1974, n. 19, *foro italiano*, 1974, I, p. 603 ss.

²⁹ A. PAGLIARO, *Principi di diritto penale. Parte generale*. Giuffrè, Milano, 2003, p. 126

³⁰ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.822

che le misure di sicurezza non hanno natura punitiva ma di rimedio alla pericolosità del soggetto: l'intento del legislatore è proprio quello di permettere al giudice di apportare delle migliorie per garantire una maggiore efficacia della misura.

4. I presupposti di applicazione delle misure di sicurezza

Per l'applicazione di una misura di sicurezza è anzitutto necessario che il destinatario della stessa venga qualificato come soggetto socialmente pericoloso. Oltre tale requisito di natura soggettiva, viene però in rilievo un ulteriore presupposto, di natura oggettiva: la commissione di un fatto previsto dalla legge come reato.³¹

4.1 La commissione di un fatto previsto dalle legge come reato

A lungo si è discusso sul motivo della scelta legislativa di individuare, come *condicio sine qua non* per l'applicazione delle misure di sicurezza, la realizzazione di una condotta penalmente rilevante, soprattutto alla luce della funzione di prevenzione speciale generalmente riconosciuta alle misure di sicurezza, che riguarda l'attitudine del soggetto a delinquere in futuro. Si è osservato che più che il reato commesso nel passato, dovrebbe interessare maggiormente la probabilità che vengano successivamente tenute condotte illecite. Se

³¹ Art. 202 c.p. "Le misure di sicurezza possono essere applicate soltanto alle persone socialmente pericolose che abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato. La legge penale determina i casi nei quali a persone socialmente pericolose possono essere applicate misure di sicurezza per un fatto non preveduto dalla legge come reato."

tutto ciò è vero, non si possono però sottovalutare esigenze garantistiche, ineludibili anche per quanto riguarda le misure di sicurezza. Già si è posto l'accento sull'inconfutabile carattere afflittivo delle stesse, poiché incidono sulla libertà dell'individuo; il legislatore ha quindi ritenuto opportuno affiancare alla pericolosità sociale, il cui accertamento potrebbe essere inficiato dall'arbitrio del giudice, un ulteriore requisito, di natura oggettiva, che ha lo scopo di essere indice esplicito della pericolosità stessa: la commissione di un reato.

In base al disposto del secondo comma dell'art. 202 c.p., è però riconosciuta la possibilità di prevedere delle eccezioni alla regola sopra enunciata, a condizione che siano tassativamente individuate dal legislatore. Si tratta delle c.d. ipotesi di "quasi-reato": l'art. 49 c.p., "il reato impossibile", e l'art. 115 c.p., "l'istigazione a commettere un delitto, qualora l'istigazione stessa non sia accolta". Il motivo per cui si parla di "quasi-reato" è che manca un reato vero e proprio, per cui l'autore della condotta in questione non può essere punito, ma, se socialmente pericoloso, può essere sottoposto ad una misura di sicurezza. L'azione realizzata si manifesta in modo talmente prossimo all'illecito penale da permettere di riconoscere in essa un indizio sicuro di pericolosità sociale.³²

4.2 La pericolosità sociale

Ciò che rende possibile l'applicazione di una misura di sicurezza, oltre alla realizzazione di una condotta delittuosa è la pericolosità sociale dell'individuo, oggetto dell'art. 203 c.p.³³

³² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V,

Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.823

³³ Art. 203 c.p. "Agli effetti della legge penale, è socialmente pericolosa la persona, anche se non imputabile o non punibile, la quale ha commesso taluno dei fatti indicati nell'articolo precedente quando è probabile che commetta nuovi fatti preveduti dalla

rimprovero per l'azione delittuosa realizzata, ma sulla possibilità che egli tornasse a delinquere.³⁵ Invero il codice Rocco delineò un sistema, quello del doppio binario, in cui la pericolosità sociale era modellata sull'idea della Scuola Positiva, ma con essa non del tutto coincidente, essendo anzitutto una caratteristica non necessaria ma solo eventuale dell'autore del reato ed, in secondo luogo, un presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza e non della pena; inoltre non si trattava di una caratteristica permanente dell'autore di reato, essendo previsto il riesame della pericolosità stessa.³⁶ Il codice del '30, da un lato, mantenne immutato il criterio della imputabilità e della pena retributiva, collegate alla colpevolezza del reo e, dall'altro, codificò il principio della pericolosità quale presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza: il sistema era quindi costruito sulle coppie “responsabilità-pena” e “pericolosità-misura di sicurezza”.

All'esito di tale analisi, possiamo quindi affermare che con l'introduzione, nell'ordinamento penale italiano del concetto di pericolosità sociale, il reato perde il suo significato “reale” (ovvero di illecito caratterizzato da un preciso disvalore oggettivo e soggettivo al quale si rapporta la pena), ed acquista una valenza “sintomatica” ai fini del giudizio sulla pericolosità del reo.³⁷

La pericolosità sociale, presupposto per l'applicazione delle misure di sicurezza, si discosta notevolmente dalla colpevolezza, che è alla base della pena: quest'ultima presuppone un sufficiente potere, una signoria della persona sulle proprie azioni, mentre la prima guarda all'insieme degli elementi (fisici, sociali, antropologici) che determinano il soggetto a delinquere in modo quasi necessitato.

³⁵ F. TAGLIARINI, *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIII, Voce pericolosità, Giuffrè, Milano 1983, p. 15.

³⁶ A. CALABRIA, *Digesto delle discipline penali*, Voce pericolosità, Vol. IX, Utet, Torino 1995, p. 452.

³⁷ T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XIII, Giuffrè, Milano 1990, p. 313.

In sintesi l'art 203 c.p. ci dice che la pericolosità sociale deve intendersi come la probabilità che un soggetto, a causa delle sue caratteristiche psichiche e/o dell'influenza esercitata su di lui dall'ambiente, commetta in futuro fatti di reato.³⁸

Bisogna subito sottolineare che, in base alla nozione fornita dall'art. 203 c.p., non è sufficiente la mera possibilità, bensì è necessaria la probabilità che il soggetto delinqua: il grado di verificabilità dell'evento deve essere superiore alla mera ipotesi futura. Ciò permette anche di distinguere la categoria della pericolosità sociale da quella della capacità a delinquere ex art.133 c.p. (laddove quest'ultima la si proietti nel futuro e non, ancorandola al concetto di colpevolezza, nel passato): la prima sarebbe una forma accentuata della seconda, e si sostanzierebbe non, appunto, nella possibilità, ma nella rilevante attitudine di una persona a commettere un reato nell'avvenire.³⁹ Ci sarebbe, tra i due concetti, una distinzione di tipo quantitativo.

Altro presupposto indispensabile per la dichiarazione di pericolosità è la commissione di un fatto che la legge in astratto configura come fattispecie penale, escludendosi così le tendenze più estreme del positivismo che volevano che il giudizio fosse svincolato da tale elemento. Proprio perché non è sufficiente la realizzazione di semplici fatti contrari all'interesse della collettività, ma si richiede un'attività penalmente illecita, c'è chi autorevolmente – Ferri - ha parlato più che di pericolosità sociale, di pericolosità criminale.⁴⁰

Il sistema originariamente elaborato dal codice Rocco per l'accertamento della pericolosità presunta, è stato oggi riformulato e senza dubbio ampiamente superato, anche a seguito di incisivi interventi della Corte Costituzionale.

³⁸G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.825

³⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.824

⁴⁰ G. DELL'OSSO, *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano 1985, p. 70.

Nell'assetto iniziale del 1930, la regola generale era quella del previo accertamento in concreto della pericolosità sociale: il giudice, caso per caso, prima di applicare una misura di sicurezza, doveva appurare che il destinatario della stessa fosse soggetto socialmente pericoloso. Tuttavia tale principio enunciato nel primo comma dell'art. 204 c.p.,⁴¹ subiva rilevanti eccezioni nel secondo comma:⁴² infatti, nei casi tassativamente individuati dal legislatore, la pericolosità sociale era presunta *juris et de jure*, senza quindi che fosse ammissibile la prova contraria. Sostanzialmente si trattava di ipotesi caratterizzate da una rilevante gravità del fatto commesso o da particolari condizioni psicologiche dell'agente. Un esempio lo si aveva nel caso disciplinato dall'art. 222 c.p., per la misura di sicurezza del ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario: l'autore di un delitto doloso di una certa gravità, non imputabile per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, era ritenuto sempre socialmente pericoloso (anche perché la misura di sicurezza era l'unica sanzione applicabile nei suoi confronti) e quindi era sempre ordinato il ricovero in un o.p.g. per un tempo non inferiore a due anni.⁴³

Nella realtà dei fatti si deve sottolineare come, in passato, il ricorso alla presunzione fosse la regola, mentre l'accertamento giudiziale della pericolosità, l'eccezione.

Tale sistema di presunzioni trovava la sua ragion d'essere nella preoccupazione garantistica del legislatore di evitare possibili abusi, unita senza dubbio ad una sostanziale sfiducia nella capacità dei giudici di accertare la pericolosità.

⁴¹ Art. 204, c.1, c.p. "*Le misure di sicurezza sono ordinate, previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa.*"

⁴² Art. 204, c.2, c.p. "*Nei casi espressamente determinati, la qualità di persona socialmente pericolosa è presunta dalla legge.*"

⁴³ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.826

Al contempo, la disciplina dettata dal secondo comma dell'art. 204 era stata ampiamente sottoposta a critica, sia sul versante antropologico e psichiatrico, sia sul versante giuridico.

Sotto il primo profilo si sosteneva che la pericolosità presunta *juris et de jure* era da ritenere una *fictio iuris*, poiché avrebbe potuto generare delle discontinuità tra la valutazione del giudice e la realtà naturalistica: di conseguenza l'applicazione di una misura di sicurezza sarebbe stata del tutto ingiustificata.⁴⁴ Il concetto di pericolosità inteso come concetto medico, cioè 'dipendente' dall'infermità di mente, è quello su cui maggiormente si sono appuntate le critiche degli autori di formazione criminologica e psichiatrico-forense, sia per la scarsa correlazione riscontrata tra malattia mentale e pericolosità, sia perché si è potuto dimostrare che il malato di mente pone in atto il più delle volte reati di modesto allarme sociale, e non reati contro la persona, sia perché infine, statisticamente, la delittuosità dei malati di mente non è superiore a quella della rimanente parte della popolazione definita "normale".

Per ciò che riguarda il secondo profilo, la stessa Corte Costituzionale in una serie di interventi ha evidenziato come tale sistema fosse in conflitto con alcuni parametri della Carta fondamentale. Scarsa fortuna, in realtà, hanno avuto le censure relative all'art. 13 comma 2 della Costituzione, poiché rispetto a tale parametro la Consulta ha più volte statuito che "la misura di sicurezza è pur sempre irrogata sulla base di un provvedimento del giudice, che accerta in concreto la sussistenza delle condizioni previste dalla legge"⁴⁵; o quelle relative all'art. 24 comma 2, affermando la Corte che "non si potrebbe ritenere che le presunzioni di pericolosità pregiudichino il diritto di difesa, che ha pieno modo di esplicitarsi per ciò che concerne la verifica dei presupposti indiziari che fondano l'applicazione della misura"; o ancora quelle relative all'art. 27, sia comma 1 - principio di personalità

⁴⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.826

⁴⁵ Corte Cost. 9 giugno 1967, n. 68

della responsabilità penale - che si ritiene rispettato quando la misura viene "applicata soltanto a soggetti dei quali risulta accertata la pericolosità criminale", essendo, "del tutto indifferente il modo in cui il suddetto collegamento viene configurato" (e cioè in seguito ad un accertamento in concreto o per effetto di una presunzione), sia comma 3 - principio della finalità rieducativa - ritenuto applicabile soltanto alle pene e non alle misure di sicurezza, "perché queste tendono ex se ad un risultato che eguaglia quella rieducazione cui deve mirare la pena".⁴⁶

È possibile dire invece che il sistema della pericolosità presunta è stato scardinato dalla giurisprudenza costituzionale soprattutto con rinvio all'art. 3 della Costituzione, ossia al principio di uguaglianza. Per lungo tempo l'esame critico della pericolosità sociale presunta, in relazione a tale principio, era stato condotto "frontalmente", mettendo in evidenza come la presunzione fosse in sé illegittima, poiché si basava sulla parificazione di situazioni diverse, come sono quelle di colui il quale è effettivamente pericoloso e di chi invece è considerato tale solo legalmente, ma non a seguito di un accertamento specifico.

In queste ipotesi la Corte ha sempre controbattuto che la pericolosità presunta si fondava sulla presenza di condizioni che il legislatore, in virtù di valutazioni obiettive ed uniformi desunte dalla comune esperienza, considerava tali da rendere probabile un futuro comportamento criminoso. Su queste valutazioni legate all'*id quod plerumque accidit*, nessun effetto condizionante avrebbero potuto esercitare vincoli di matrice costituzionale: il criterio della ragionevolezza delle discriminazioni assumeva quindi una posizione marginale rispetto al tema della presunzione di pericolosità.⁴⁷

Un primo passo verso la declaratoria di incostituzionalità venne compiuto con la sentenza n.1 del 1971 che aveva dichiarato illegittima la presunzione di pericolosità del minore non imputabile, di cui all'art.

⁴⁶ Corte cost. 30 gennaio 1974, n. 19

⁴⁷ D. GIURI, *Commento alla sent della c cost 249/83*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, p. 461

224, secondo comma c.p.: in realtà i giudici avevano qui ritenuto sussistente un'eccezione ai criteri desumibili dalla comune esperienza, proprio in ragione della particolare natura del soggetto di cui la norma dichiarata incostituzionale si occupava, ossia il minore.⁴⁸

Per i giudici, il principio di uguaglianza era dunque violato, ma solo poiché “Non può negarsi davvero che diverso sia l'atteggiamento psichico, rispetto a una condotta qualsiasi (lecita o illecita), allorché si tratti di un minore che si avvicini ai quattordici anni di età o di un infante o di un bimbo in tenera età.” Non si era quindi intaccato il sistema di presunzione delineato originariamente dal codice di rito, per cui diverse pronunce successive a quella citata avevano salvato dall'incostituzionalità alcune ipotesi di pericolosità sociale presunta: si affermava, infatti, che l'art. 3 della Costituzione non poteva sindacare direttamente la scelta compiuta dal legislatore di sottrarre in alcuni casi al giudice il compito di accertare la pericolosità. A tale norma veniva quindi riservato un ruolo, per così dire, interno ai meccanismi presuntivi, non già esterno, cioè operante sulla stessa presunzione.⁴⁹

Ancora possiamo citare le sentenze n. 139 del 1982 e n. 249 del 1983: qui, invero, l'art. 3 della Costituzione si riteneva leso sotto il diverso profilo del principio di ragionevolezza, per quanto attiene la persistenza temporale dei fattori indizianti la pericolosità sociale. In entrambe le pronunce i giudici della Consulta avevano ritenuto illegittima la presunzione (implicita) di continuità della infermità psichica, accertata in relazione al momento del fatto, all'atto di applicazione della misura di sicurezza.

Si era così giunti ad affermare che il sistema delle presunzioni, livellando, sulla base di considerazioni normative astratte, soggetti suscettibili di una diversa valutazione concreta, e prospettando quindi di

⁴⁸ D. GIURI, *Commento alla sent della c cost 249/83*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, p. 462

⁴⁹ D. GIURI, *Commento alla sent della c cost 249/83*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983, p. 462

ritenere pericoloso anche chi pericoloso non fosse, attuavano un'irragionevole parità di trattamento. Il principio di uguaglianza risultava così violato non meno che nell'ipotesi di una disparità stabilita per situazioni sostanziali omogenee.

A seguito di tali interventi della Corte Costituzionale, la disciplina delle misure di sicurezza è stata del tutto innovata: l'art. 31 della legge n. 663 del 1986, c.d. legge Gozzini, di riforma del sistema penitenziario e delle misure privative e limitative della libertà, ha infatti abrogato l'intero art. 204 c.p., procedendo all'abolizione di ogni forma di presunzione legale di pericolosità sociale e stabilendo: "Tutte le misure di sicurezza personali sono ordinate previo accertamento che colui il quale ha commesso il fatto è persona socialmente pericolosa".

La riforma è stata oggetto di diverse interpretazioni, per cui secondo una parte della dottrina, la legge Gozzini avrebbe eliminato dal sistema non solo la presunzione di esistenza, ma anche quella di persistenza della pericolosità al momento di applicazione effettiva delle misure di sicurezza. Altra corrente di pensiero, preoccupata che l'abolizione della pericolosità presunta portasse ad una soppressione di fatto della stessa categoria della pericolosità, sosteneva invece un'interpretazione restrittiva dell'art. 31 di cui sopra, che si riferirebbe alle sole presunzioni di persistenza e non anche a quelle di esistenza della pericolosità sociale.⁵⁰

Ad ogni modo, conformemente alla disciplina attuale, il giudice dovrà in concreto verificare anzitutto la sussistenza della pericolosità sociale dell'individuo, al momento dell'applicazione della misura di sicurezza: in modo particolare di tale accertamento si occuperà il giudice della cognizione; dovrà poi accertare la persistenza della pericolosità sociale, al momento dell'avvio dell'esecuzione della misura di sicurezza. Qui la verifica è di spettanza del magistrato di sorveglianza (art. 679 c.p.p.: "Quando una misura di sicurezza diversa dalla confisca è stata ordinata

⁵⁰ MANTOVANI, *Diritto penale, Parte generale*, Cedam, p.674

con sentenza, o deve essere ordinata successivamente, il magistrato di sorveglianza, su richiesta del pubblico ministero o di ufficio, accerta se l'interessato è persona socialmente pericolosa e adotta i provvedimenti conseguenti, premessa ove occorra, la dichiarazione di abitualità o professionalità nel reato”); infine sarà da provare la permanenza della pericolosità sociale durante tutta l’esecuzione della misura di sicurezza, sempre da parte del magistrato di sorveglianza: questi, infatti, può ordinare la revoca della misura di sicurezza anche prima che sia decorsa la sua durata minima, qualora accerti il venir meno della pericolosità sociale (art. 69 ord. pen. come modificato dalla legge Gozzini: “Il magistrato di sorveglianza provvede al riesame della pericolosità ai sensi del primo e secondo comma dell' articolo 208 del codice penale, nonché all'applicazione, esecuzione, trasformazione o revoca, anche anticipata, delle misure di sicurezza”).

L'accertamento del giudice si riferisce, quindi, non già al momento della commissione del fatto, bensì al momento dell'applicazione e dell'esecuzione della misura di sicurezza.

Altro aspetto fondamentale è l'articolazione della verifica in due passaggi: l'analisi della personalità dell'individuo e la prognosi criminale. Mentre la prima fase è volta ad individuare le qualità indizianti del soggetto, che hanno permesso la commissione del reato (nel passato), la seconda fase consente di dedurre, sempre da tali qualità, la possibile realizzazione di una condotta illecita, (nel futuro).

Il giudice è guidato in tale operazione dai criteri individuati dallo stesso art. 203 c.p.: la pericolosità sociale va accertata alla luce delle circostanze elencate nell'art. 133 c.p.

Anzitutto si deve guardare alla gravità del reato, desunta: dalla natura, dalla specie, dai mezzi, dall'oggetto, dal tempo, dal luogo e da ogni altra modalità dell'azione; dalla gravità del danno o del pericolo cagionato alla persona offesa dal reato; dalla intensità del dolo o dal grado della colpa. Il giudice deve tener conto anche della capacità a delinquere dell'individuo, che emerge: dai motivi a delinquere e dal

carattere del reo; dai precedenti penali e giudiziari e, in genere, dalla condotta e dalla vita del reo, antecedenti al reato; dalla condotta contemporanea o susseguente al reato; dalle condizioni di vita individuale, familiare e sociale del reo.

L'accertamento della pericolosità viene quindi compiuto attraverso l'integrale ricognizione di tutti i medesimi fattori previsti per la determinazione della pena, ai sensi, appunto, dell'art. 133 c.p. Tuttavia, è chiaro che i criteri che riguardano la capacità a delinquere del reo, poiché vengono visti in chiave prognostica, potrebbero presentare un significato diverso da quello assumibile in chiave retributiva, per la determinazione della pena: il reato commesso viene in rilievo non come tale, ma come sintomo di probabile futura recidiva.⁵¹

Questi criteri, secondo una parte della dottrina, possono essere distinti in elementi sintomatici reali, ed elementi sintomatici personali: i primi ruotano attorno al reato, o perché ne implicano la reiterazione o perché ne presuppongono una particolare gravità, i secondi, invece, sono ancorati alle peculiarità del soggetto, ossia agli elementi caratteriali, o a particolari condizioni di vita.⁵²

Il rinvio all'art. 133 è stato, però, da più parti criticato, sia per un'eccessiva indeterminatezza degli indici da esso indicati, sia, perché il legislatore non fornisce un criterio alla luce del quale interpretare tali indici, sia, soprattutto, per una grave incoerenza di fondo: gli stessi fattori vengono utilizzati sia per commisurare la pena, che attiene al piano della colpevolezza, sia per accertare la pericolosità sociale ai fini dell'applicazione della misura di sicurezza.⁵³

In realtà si deve evidenziare come la legge Gozzini dell'86, secondo l'opinione ad oggi dominante, sia intervenuta in una fase storica nella

⁵¹G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.826

⁵²T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XIII, Giuffrè, Milano 1990, p. 317

⁵³G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.829

quale ad essere caduta in crisi, era la stessa categoria della pericolosità sociale, per ragioni che attenevano al suo fondamento teorico, ma anche alla sua funzionalità pratica.

Una crisi che, secondo alcuni, sarebbe già stata presente *ab initio*, all'atto di ingresso nel sistema penale della pericolosità sociale, se è vero, come era autorevolmente sostenuto dal Ferri, che essa non costituiva un dato da accertare ai fini dell'applicazione della misura, ma era insita nella stessa commissione del reato che imponeva la necessità della difesa sociale. Non c'è dubbio però che il declino della categoria della pericolosità sociale si è consolidato con l'abolizione delle presunzioni e l'attribuzione del suo accertamento in concreto al giudice.⁵⁴

Da questo punto di vista il sistema è stato criticato specialmente per il divieto nella fase processuale cognitiva, di perizie psicologiche o criminologiche, sancito dall'art. 220, comma 2, c.p.p., con l'unica eccezione rappresentata dall'ipotesi in cui vi sia la necessità di accertare la sussistenza di cause patologiche: solo quando il soggetto non è imputabile o è semi-imputabile, il giudice può rivolgere al perito, oltre al quesito sulla imputabilità, anche quello sulla pericolosità sociale. Di conseguenza il materiale su cui si baserà l'accertamento, sarà prevalentemente documentale, e il metodo più diffuso, quello di tipo intuitivo: il giudice si formerà un quadro generale della personalità dell'individuo sulla base della sua esperienza e della sua personale attitudine a conoscere gli uomini. Ovviamente tutto questo comporta il rischio di un'intuizione giudiziaria, arbitraria ed irrazionale.

Meno approssimativi vengono ritenuti, viceversa, il metodo criminal-biologico, che si basa sulla rivelazione dei dati di struttura della personalità, per mezzo di perizie, e il metodo c.d. per punti, di natura

⁵⁴ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p. 1268

statistica, volto ad individuare fattori costanti sulla base dei quali si cerca di prevedere il futuro comportamento di altri delinquenti.⁵⁵

Senonché, a prescindere dal procedimento adoperato, la psichiatria registra oggi uno scetticismo generale verso i metodi predittivi, anche quelli scientificamente più accreditati, dovuto alla consapevolezza della imprevedibilità sia delle decisioni soggettive dell'individuo, sia delle reazioni individuali al mutare delle condizioni esterne.

A fronte della crisi della pericolosità sociale, si deve però sottolineare una tendenza opposta, che ha determinato quella che, autorevole dottrina, ha definito come una vera e propria aporia del nostro ordinamento: stiamo parlando della diffusività e pervasività della stessa categoria della pericolosità sociale all'interno del sistema penale italiano. Un sistema che è sempre più preventivo, non solo nella costruzione della fattispecie, ma anche nella struttura del sistema sanzionatorio e nella funzionalità del sistema processuale a fungere da anticipazione (impropria) della sanzione penale. La pericolosità sociale è quindi presente ben al di là del sistema delle misure di sicurezza, all'interno del quale il codice Rocco sembrava averla originariamente confinata.⁵⁶

Talvolta la pericolosità è punita: nei reati di sospetto, dove il disvalore riguarda l'autore, sospettato di aver commesso un reato o di essere sul punto di commetterlo. Talvolta la pericolosità è alla base della differenziazione dei percorsi penitenziari (si pensi all'art. 4-bis ord. penit.) o dell'inasprimento del regime carcerario ex art. 41-bis ord. penit. che fa del c.d. carcere duro una sorta di misura di sicurezza, di cui non ha il nomen, ma la sostanza. Talvolta, infine, la pericolosità viene controllata in via preventiva attraverso le misure di prevenzione personali che, nonostante le critiche da tempo mosse dalla dottrina, sia

⁵⁵ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p.193

⁵⁶ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p. 1269

sotto l'aspetto delle garanzie, che per ciò che attiene all'efficacia, sono ampiamente previste nel c.d. codice antimafia (d.lgs. 159/2011).⁵⁷

Allora, se è vero che l'opzione abolizionista della pericolosità sociale, in un sistema penale sempre più preventivo, sarebbe utopistica, è altrettanto vero che rimane necessario porre delle garanzie e dei controlli a tale categoria.

E su tale profilo si gioca la risposta all'interrogativo sul futuro delle misure di sicurezza.⁵⁸

4.3 Tipologie di pericolosità sociale specifica

Il legislatore del '30, influenzato dal positivismo criminologico, ha codificato alcuni tipi legali, espressione di forme di pericolosità sociale specifica: il delinquente abituale, il delinquente professionale e il delinquente per tendenza. Si tratta di soggetti imputabili, ma allo stesso socialmente pericolosi: nei loro confronti la misura di sicurezza si applica in aggiunta alla pena.

Originariamente le predette forme di pericolosità specifica erano presunte dalla legge ovvero accertabili in concreto dal giudice, a seconda dei casi: con la già citata legge Gozzini, che ha abrogato la pericolosità sociale presunta, anche rispetto a tali soggetti, è sempre necessario l'accertamento in concreto da parte del giudice.

Oltre all'applicazione della misura di sicurezza e all'aumento di pena, la dichiarazione di abitualità, professionalità o tendenza a delinquere, comporta degli effetti secondari: l'interdizione perpetua dai pubblici uffici, l'inapplicabilità dell'amnistia e dell'indulto, il divieto di concessione della sospensione condizionale della pena e del perdono giudiziale, l'esclusione della prescrizione della pena per i delitti e

⁵⁷ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p. 1269

⁵⁸ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p. 1270

raddoppio del termine di prescrizione delle pene per le contravvenzioni, raddoppio del tempo necessario per ottenere la riabilitazione.

Per quanto riguarda il delinquente abituale, il legislatore, sulla base dell'esperienza, ritiene che la ripetizione di un determinato comportamento attenui sempre più i freni inibitori, e renda perciò più facile la commissione dei reati. Il legislatore distingue tre forme di abitualità: abitualità nel delitto presunta dalla legge (art. 102 c.p.), abitualità nel delitto presunta dal giudice (art. 103 c.p.) e abitualità nelle contravvenzioni (art.104 c.p.).

A seguito della legge 633/86, si è discusso sulla sorte della disciplina dettata dall'art. 102, che prevedeva una presunzione *juris et de jure* di pericolosità nei confronti di “chi, dopo essere stato condannato alla reclusione in misura superiore complessivamente a cinque anni per tre delitti non colposi, della stessa indole, commessi entro dieci anni, e non contestualmente, riporta un'altra condanna per un altro delitto non colposo, della stessa indole e commesso entro i dieci anni successivi all'ultimo dei delitti precedenti”. Secondo una prima interpretazione che potremmo definire conservatrice, la presunzione da assoluta sarebbe divenuta relativa, per cui il giudice avrebbe l'onere verificare in concreto se quella pericolosità sussista o meno. L'opinione prevalente ritiene invece che vi sia stata una tacita abrogazione dell'art. 102. L'unica forma di abitualità nel delitto, oggi vigente nell'ordinamento sarebbe dunque quella disciplinata dall'art. 103, nei confronti di “chi, dopo essere stato condannato per due delitti non colposi, riporta un'altra condanna per delitto non colposo, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art. 133, ritiene che il colpevole sia dedito al delitto”. Circa l'abitualità nelle contravvenzioni dispone l'art. 104 che “chi, dopo essere stato condannato alla pena dell'arresto per tre contravvenzioni della stessa indole, riporta condanna per un'altra contravvenzione, anche della stessa indole, è dichiarato

contravventore abituale, se il giudice, tenuto conto della specie e gravità dei reati, del tempo entro il quale sono stati commessi, della condotta e del genere di vita del colpevole e delle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art 133, ritiene che il colpevole sia dedito al reato”.

Il delinquente professionale invece è un tipo particolare di delinquente abituale: si tratta di colui che trae i mezzi di sussistenza dal reato, e di conseguenza, desta nella coscienza sociale un alto grado di riprovazione. Stabilisce l'art. 105 che “chi, trovandosi nelle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità, riporta condanna per un altro reato, è dichiarato delinquente o contravventore professionale, qualora, avuto riguardo alla natura dei reati, alla condotta e al genere di vita del colpevole e alle altre circostanze indicate nel capoverso dell'art.133, debba ritenersi che egli viva, abitualmente, anche soltanto in parte, dei proventi del reato”. La dichiarazione di professionalità non presuppone necessariamente quella di abitualità: è sufficiente, invece, l'esistenza delle condizioni richieste per la dichiarazione di abitualità.

Infine, l'art. 108 definisce il delinquente per tendenza come “colui che, sebbene non recidivo o delinquente abituale o professionale, commette un delitto non colposo, contro la vita o l'incolumità individuale, il quale per sé e unitamente alle circostanze indicate nel capoverso dell'art.133, rilevi una speciale inclinazione al delitto, che trovi la sua causa nell'indole particolarmente malvagia del colpevole”. Il delinquente per tendenza, invero, non trova riscontro nella realtà naturalistica: è per questo che ormai da tempo la dottrina più avveduta, ne denuncia l'inconsistenza criminologica e ne propone l'estromissione dal codice.⁵⁹

⁵⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.829

5. Procedure applicative

5.1 L'applicazione delle misure di sicurezza

In base all'art. 205, comma 1 c.p., di regola, le misure di sicurezza personali sono ordinate dal giudice di cognizione nella sentenza, di condanna o di proscioglimento, che chiude il dibattimento, previo – ovviamente – accertamento della pericolosità sociale. (Ex art 445, comma 1 c.p.p. misure di sicurezza, personali o patrimoniali, possono essere applicate anche nell'ambito di una sentenza di patteggiamento, qualora sia inflitta una pena detentiva superiore ai due anni; al di sotto di tale soglia è applicabile la sola misura della confisca).

Il magistrato di sorveglianza poi, alla luce della c.d. competenza suppletiva, prevista dal secondo comma dell'art.205, può, nei casi eccezionali, tassativamente previsti dal legislatore, ordinare una misura di sicurezza, con un provvedimento successivo alla chiusura della fase dibattimentale, a condizione che il giudice della cognizione non si sia già espresso in termini negativi sulla pericolosità sociale del soggetto. Infatti tale statuizione non può essere ribaltata dal magistrato di sorveglianza, perché su di essa si è formato il giudicato. Tale possibilità è concessa qualora il magistrato di sorveglianza rilevi la pericolosità sociale del condannato durante l'esecuzione della pena o durante il periodo in cui il condannato si sottrae volontariamente all'esecuzione della pena; oppure qualora sia stata pronunciata sentenza di proscioglimento nei confronti di un soggetto non imputabile. A tal proposito si può ricordare la già citata sentenza n. 139 del 1982 la Corte Cost. ha dichiarato costituzionalmente illegittimi gli artt. 222, c. 1, 204, c. 2 e 205, c. 2 n. 2 “nella parte in cui non subordinano il provvedimento di ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario dell'imputato prosciolto per infermità psichica al previo accertamento da parte del giudice della cognizione e della esecuzione della persistente pericolosità sociale derivante dalla infermità medesima al tempo

dell'applicazione della misura”); infine la competenza suppletiva del magistrato di sorveglianza si ha nel caso in cui questi abbia dichiarato il condannato, delinquente abituale o professionale (e ciò è possibile in ogni tempo, anche dopo l'esecuzione della pena).

Un'altra particolarità nella disciplina delle procedure applicative delle misure di sicurezza, si rinviene nell'art. 206 c.p.: “durante l'istruzione o il giudizio, può disporsi che il minore di età, o l'infermo di mente, o l'ubriaco abituale, o la persona dedita all'uso di sostanze stupefacenti, o in stato di cronica intossicazione prodotta da alcool o da sostanze stupefacenti, siano provvisoriamente ricoverati in un riformatorio o in un manicomio giudiziario, o in una casa di cura e di custodia.”

Si tratta della c.d. applicazione c.d. provvisoria delle misure di sicurezza. Tale articolo ha suscitato notevoli perplessità, in ordine alla sua legittimità costituzionale, in quanto verrebbe applicato in base ad un giudizio anticipato sulla colpevolezza dell'imputato, violando in tal modo il disposto dell'art. 27 comma 2 Cost. La giurisprudenza costituzionale aveva in realtà equiparato misure di sicurezza personali e misure cautelari personali, poiché in entrambi i casi l'imputato viene privato della libertà personale prima della sentenza di condanna.⁶⁰ Di contro la dottrina aveva manifestato profonde riserve riguardo la sovrapposizione dei due istituti, sottolineando come le misure di sicurezza, esecuzione anticipata della sanzione definitiva legata allo stato di pericolosità dell'indagato, fossero ontologicamente e teleologicamente diverse dalla custodia cautelare, presupposto strumentale dello svolgimento del processo.⁶¹ Oggi la materia è disciplinata dal codice di procedura penale, che agli artt. 312 e 313, stabilisce la possibilità per il giudice di applicare provvisoriamente le misure di sicurezza, su richiesta del pubblico ministero, in qualunque grado e stato del procedimento, quando sussistono "gravi indizi di

⁶⁰ C. Cost. 23 aprile 1987, n. 148, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1987, I, p. 992 ss.

⁶¹ E. MUSCO, *Applicazione provvisoria di una misura di sicurezza e sua impugnabilità*, in *Giurisprudenza italiana*, 1969, II, p. 444 ss.

commissione del fatto". Il provvedimento viene comunque emesso previo accertamento sulla pericolosità sociale e la sua durata non può essere superiore alla durata minima della misura di sicurezza. A tal proposito c'è chi ha evidenziato come, sebbene il processo penale sia cambiato, permangano strascichi di rito inquisitorio.⁶²

5.2 L'esecuzione delle misure di sicurezza

Per ciò che attiene all'esecuzione materiale delle misure di sicurezza, bisogna anzitutto ricordare che in tutti i casi, prima di dare formale avvio alla stessa, è necessario, ex art. 679 c.p.p., un nuovo accertamento della pericolosità sociale ad opera del magistrato di sorveglianza (accertamento opportuno anche in virtù del fatto che può essere trascorso del tempo tra la sentenza che ha ordinato la misura di sicurezza e il momento in cui deve iniziare la sua esecuzione).

La prima ipotesi da prendere in considerazione è quella che si ha quando la misura di sicurezza è ordinata con una sentenza di condanna: nel caso in cui venga irrogata una pena detentiva, l'art. 211, comma 1 c.p. stabilisce che la misura di sicurezza vada eseguita dopo che la pena è stata scontata o altrimenti estinta. Tale soluzione, se è del tutto ragionevole quando si tratti di una misura di sicurezza non detentiva, appare invece priva di fondamento nel caso in cui venga applicata una misura di sicurezza detentiva: se le misure di sicurezza fossero davvero orientate ad un recupero del soggetto cui sono destinate, come era nelle intenzioni originarie del legislatore, non avrebbe senso posticipare il trattamento terapeutico ad un momento successivo all'esecuzione della pena, quando il carcere avrà persino peggiorato le condizioni della persona bisognosa di quel trattamento. Un'eccezione a tale regola generale è tuttavia prevista quando la misura da applicare sia quella

⁶² GRASSO, sub *art. 205*, in ROMANO et al., *commentario*, III, p.411 ss.

della casa di cura o di custodia: a norma dell'art. 220, comma 2 c.p., il giudice, tenuto conto delle particolari condizioni di infermità psichica del condannato, può disporre che il ricovero venga eseguito prima che sia iniziata o abbia termine l'esecuzione della pena restrittiva della libertà personale.

Nel caso in cui, invece, la misura di sicurezza sia accompagnata da una pena non detentiva (art. 211, c. 2), la misura andrà eseguita non appena la sentenza di condanna sia divenuta definitiva.

Il 3 comma di tale norma prevede poi l'ipotesi in cui vengano irrogate contemporaneamente una misura di sicurezza detentiva ed una non detentiva: in questo caso si eseguirà prima la misura di sicurezza detentiva.

La seconda situazione che può venirsi a creare, è quella in cui la misura di sicurezza venga ordinata con una sentenza di proscioglimento: nel silenzio dell'art. 211 c.p., si ritiene, argomentando sulla base dell'art. 300, comma 2 c.p.p., che l'esecuzione della misura debba avvenire una volta che la sentenza sia passata in giudicato.

L'art. 211 bis c.p., richiamando gli artt. 146 e 147 c.p., disciplina poi eventuali ipotesi di rinvio dell'esecuzione delle misure di sicurezza personali. Il rinvio è obbligatorio nel caso di: donna incinta, madre di prole di età inferiore ad un anno, persona affetta da Aids, da grave deficienza immunitaria o da altra malattia particolarmente grave, per effetto della quale le sue condizioni di salute risultino incompatibili con lo stato di detenzione, quando la persona si trovi in una fase della malattia tale da non rispondere più ai trattamenti disponibili e alle terapie curative. Il rinvio è invece facoltativo, ossia affidato alla discrezionalità del giudice, quando: è stata domanda di grazia, il destinatario della misura si trova in gravi condizioni di infermità fisica, o è madre di prole di età inferiore ai tre anni.

6. La durata della misura di sicurezza. Il riesame e la revoca.

La misura di sicurezza ha una durata relativamente indeterminata: tale principio discende dalla finalità stessa del provvedimento stabilito a garanzia degli interessi sociali ed è in tutto coerente con lo scopo pratico di rendere innocuo il soggetto, isolandolo per tutta e sola la durata della sua pericolosità. Perché “relativamente indeterminata”? Perché ciò riguarda il solo limite massimo: ai sensi dell’art. 207, le misure di sicurezza non possono essere revocate se le persone ad esse sottoposte non hanno cessato di essere socialmente pericolose. Viene invece fissato un limite minimo stabilito in via preventiva e presuntiva dal codice, per ogni singola misura, sulla base della gravità del reato e di considerazioni astratte relative alla pericolosità dei vari soggetti. Alla scadenza del termine minimo di durata della misura, il giudice riprende in esame le condizioni della persona che vi è sottoposta per stabilire se essa sia ancora socialmente pericolosa: è peraltro da precisare che, venuto meno a seguito della sentenza costituzionale n. 110/74 il limite minimo tassativo, è il magistrato di sorveglianza a disporre controlli periodici della pericolosità.

Se il giudizio sulla pericolosità è negativo, il giudice ordina la revoca della misura di sicurezza; se viceversa il giudizio sulla pericolosità è positivo, il giudice stabilisce una nuova durata minima, alla fine della quale provvede nuovamente al riesame della pericolosità e così via, fino a quando il giudizio non darà esito negativo. Occorre solo ricordare che dopo la prima proroga, il riesame della pericolosità può essere compiuto anche prima della scadenza del termine, quando vi sia ragione di ritenere che il pericolo sia cessato.

La revoca anticipata prima del decorso della durata minima originaria era affidata dall’art. 207, comma 3 c.p. al Ministro della Giustizia. La Corte Costituzionale ha però dichiarato illegittima tale disciplina per

violazione degli artt. 13 e 102 della Costituzione e la legge di riforma dell'ordinamento penitenziario, n. 354 del 1975, ha poi attribuito la competenza per la revoca anticipata, ex art. 70, al Magistrato di sorveglianza, su richiesta dell'interessato.⁶³

In dottrina sono riscontrabili due orientamenti contrastanti in merito alla individuazione dei criteri che devono guidare il giudice nel compito di riesaminare la pericolosità del soggetto sottoposto a misura di sicurezza.

Alcuni autori ritengono che il concetto di pericolosità contenuto nell'art. 208 c.p., sia lo stesso espresso dall'art 203 c.p., e tale coincidenza porta con sé la necessità di poter prescindere, nel giudizio di riesame, dalle modalità di esecuzione del reato commesso. Secondo altri, il riesame deve basarsi sulle attuali condizioni del sottoposto alla misura, non essendo sufficiente valutare soltanto i criteri cui si è ispirata l'affermazione della pericolosità. In tale prospettiva, il reato commesso assumerebbe un valore marginale e secondario.⁶⁴

In realtà, stando all'orientamento prevalente in giurisprudenza, nel giudizio di riesame della pericolosità il giudice deve prendere in considerazione qualsiasi elemento da cui possa essere esclusa o confermata una prognosi di pericolosità. Viene quindi in rilievo lo stato concreto del soggetto: il giudice, può considerare "i precedenti dell'imputato, la natura e la gravità dei fatti che hanno determinato l'applicazione della misura, il contegno tenuto nel corso dell'internamento e le concrete possibilità di adeguato reinserimento sociale".⁶⁵

⁶³ FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.832

⁶⁴ V. SICLARI, *Applicazione e esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Giuffrè, Milano 1983, p. 240

⁶⁵ Cass. 22 ottobre 1982; in C. PELUSO, *Digesto delle discipline penalistiche*, voce Misure di sicurezza, vol. XIII, Utet, Torino 1994, p.154

7. Quale futuro per le misure di sicurezza?

Come conclusione del discorso introduttivo finora trattato, sembra opportuna una panoramica sulle tendenze in atto sul ricorso alle misure di sicurezza personali nei sistemi penali europei.

Da un lato è presente una tendenza recessiva, come quella che ha connotato lo sviluppo della disciplina italiana del doppio binario. Sul piano fattuale, all'abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale, per effetto dapprima delle sentenze della Corte Costituzionale e poi della definitiva presa di posizione del legislatore (art. 31 l. 663/86), ha corrisposto la progressiva contrazione del ricorso alle misure di sicurezza detentive, segno di quanto poco i giudici italiani apprezzino gli strumenti penali di controllo della pericolosità sociale. Sul piano dottrinale, è indubbio che si sia maturata una maggiore consapevolezza dell'importanza delle garanzie individuali che tendono ad essere tanto più sacrificate quanto più si potenziano le strategie preventive. Anche i progetti di riforma della parte generale del codice penale (progetti Pagliaro, Riz, Grosso, Nordio, Pisapia), pur escludendo un approccio abolizionista delle misure di sicurezza, ne contemplano un uso limitato al fine di garantire il rispetto dei principi di flessibilità, proporzione e sussidiarietà. Principi questi, affermati dalla giurisprudenza sia della Corte Costituzionale, che della Corte di Giustizia dell'Unione Europea: principio di flessibilità in quanto la disciplina delle misure di sicurezza deve essere adeguata alle esigenze terapeutiche del destinatario; principio di proporzione, che funge da limite alle istanze preventive e va quindi letto come criterio di interpretazione restrittiva, sia rispetto alla valutazione sulla pericolosità sociale, sia rispetto alla decisione del magistrato di protrarre l'esecuzione della misura; principio di sussidiarietà della misura custodiale, applicabile esclusivamente laddove la misura non custodiale non sia idonea a garantire il contemperamento tra esigenze di cura e di difesa sociale.

In alcuni ordinamenti europei esiste però, una tendenza ad espandere il ricorso alle misure di sicurezza personali di tipo detentivo, sia in Paesi tradizionalmente fondati sul doppio binario (Germania, Svizzera), sia in ordinamenti per tradizione estranei alla logica del doppio binario (Francia). Questi sistemi hanno potenziato gli strumenti di prevenzione della pericolosità degli autori imputabili in stretta connessione con lo sviluppo delle politiche penali sicurtarie, che hanno spostato l'attenzione dal disvalore del fatto alla pericolosità dell'autore. Di qui il ricorso alle misure di sicurezza, strumento di controllo flessibile, allo stesso modo in cui è flessibile il giudizio prognostico che ne giustifica l'applicazione. Questa riscoperta del doppio binario si è mossa lungo alcune direttrici comuni: anzitutto il rafforzamento degli strumenti di prevenzione della criminalità, realizzato non solo attraverso l'aggravamento della pena per il fatto commesso, ma anche attraverso la previsione di nuove misure di sicurezza, in vista della neutralizzazione del soggetto. un secondo elemento in comune riguarda la tipizzazione dei destinatari: oggettivamente le misure sono destinate ad autori di reati gravi, soggettivamente è necessario che il fatto commesso sia espressione di un disturbo della personalità, che non esclusa la capacità di intendere e di volere dell'autore: si assiste cioè ad una patologizzazione dell'autore imputabile, al fine di garantire un controllo preventivo anche verso coloro che la scienza considera imputabili.

Anche in Italia, peraltro, vi è stata di recente un'espansione delle misure di sicurezza rispetto a tipi criminologici estranei alle tradizionali categorie alle quali si rivolgeva il codice Rocco: le figure del delinquente per tendenza, del delinquente abituale e del delinquente professionale, hanno lasciato il posto a nuovi soggetti pericolosi. Si tratta anzitutto degli autori del delitto di associazione di stampo mafioso, per i quali l'art. 417 c.p. prevede l'applicazione di una misura di sicurezza; degli stranieri, per i quali l'espulsione opera come misura di sicurezza; degli autori dei reati di pornografia infantile, nei confronti

dei quali è prevista l'eventuale imposizione di restrizioni nei movimenti e nella libera circolazione, il divieto di svolgere lavori che comportino un contatto abituale con i minori, l'obbligo di informare gli organi di polizia su residenza e spostamenti.⁶⁶

⁶⁶ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1272

CAPITOLO II

DAI MANICOMI CRIMINALI AGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI

1. Alle origini del manicomio criminale

“Si può discutere a lungo da un lato e dall’altro sulla teoria della pena, ma in un punto ormai tutti convergono: che fra i delinquenti e quelli creduti tali, ve n’ha molti che, o sono, o furono alienati, per cui la prigione è un’ingiustizia, la libertà un pericolo, e a cui mal si provvede da noi con mezze misure, che violano ad un tempo la morale e la sicurezza”.⁶⁷

Con queste parole Cesare Lombroso, nel 1872, affrontava la questione del delinquente folle ed apriva un dibattito che qualche anno dopo avrebbe condotta alla creazione del manicomio criminale, un’istituzione in grado di risolvere, secondo i promotori di essa, la delicata questione della destinazione dei delinquenti folli, categoria di difficile gestione nelle carceri, ma che non trovava una soluzione idonea neanche nei manicomi civili.

Lombroso, esponente della Scuola Positiva e fondatore della Scuola di Antropologia criminale, convinto assertore del determinismo biologico della delinquenza, guardava agli esempi inglesi ed americani dei primi manicomi criminali come modelli cui il Regno d’Italia avrebbe dovuto ispirarsi per attuare una politica di “difesa sociale” dai malati di mente autori di reati.

⁶⁷ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, Introduzione, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un’inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 70

Il primo istituto ad accogliere folli criminali, ancor prima che venissero istituiti appositi manicomi, fu l'Asilo di Bedlam, in Inghilterra, dove nel 1786 venne aperto un comparto speciale, che spianò la strada al progetto del manicomio criminale come stabilimento destinato unicamente al ricovero dei rei-folli. Seguirono poi altre sezioni per folli criminali all'interno dei numerosi asili sparsi per il Paese. Fu proprio l'Inghilterra il primo Paese a disciplinare con legge la materia dei delinquenti folli, specificando minuziosamente le categorie di soggetti che avrebbero dovuto essere i destinatari dei provvedimenti di ricovero in questo tipo di istituti. L'esempio inglese, quindi, è indicato dal Lombroso che condivide sia l'analisi del folle reo contenuta nella legge inglese, sia i rimedi attuati per evitare che questo tipo di delinquente subisse il medesimo trattamento del delinquente comune.⁶⁸

L'Ottocento sembra annunciarsi come il "secolo dei manicomi": c'è chi ha ritenuto sussistente, in tale periodo storico, una stretta connessione tra la prima rivoluzione industriale, l'affermazione della follia come categoria a se stante e della scienza medica autonoma e il proliferare della fondazione di nuovi manicomi.⁶⁹

In Francia dove tutti i folli, indistintamente, venivano mandati nel famigerato manicomio di Bicetre, nel 1876 fu istituita un'apposita sezione per pazzi criminali alle dipendenze delle carceri centrali di Gaillon.

In Germania, nel periodo 1870-1875, apposite sezioni per criminali folli, furono istituite nelle Case centrali di Bruchsal, Halle e Amburgo.

Negli Stati Uniti il primo manicomio criminale fu istituito ad Auburn (New York) nel 1855.

In Italia il problema della destinazione dei soggetti responsabili di reati e riconosciuti infermi di mente si pose per la prima volta con l'emanazione del

⁶⁸ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, Introduzione, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 71

⁶⁹ P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006, p. 73

Codice Penale sardo nel 1859: si distinguevano due categorie di soggetti, che in seguito saranno i principali destinatari dei manicomi giudiziari: i prosciolti e i delinquenti folli, ma al contempo non erano previsti appositi istituti in grado di accoglierli. In sintesi il codice in esame riconosceva la non imputabilità per il soggetto che aveva commesso il reato in stato di assoluta pazzia, ma laddove tale condizione non fosse sufficiente a giustificare la condotta penalmente rilevante dell'agente, allora questi era condannato.⁷⁰

È però da sottolineare un ulteriore elemento che contribuì allo sviluppo dell'idea dei manicomi criminali in tale contesto storico: tali strutture infatti, venivano viste come il contenitore adatto ad ospitare una pluralità indefinita di soggetti problematici, ben oltre i “delinquenti predestinati ed incorreggibili su base atavica” e i “criminali pazzi per degenerazione”: il Lombroso, come pure altri esponenti della Scuola Positiva,⁷¹ parlavano anche di “epilettici”, “suicidi indiretti”, “mattoidi”, identificandoli in sostanza con i protagonisti del terrorismo, degli attentati individuali a regnanti e a Capi di Stato e delle ribellioni politiche, a sfondo più o meno anarchico, che scuotevano l'Europa del tardo Ottocento.⁷²

⁷⁰ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, Introduzione, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 72

⁷¹ V. tra gli altri, FERRI, GAROFALO.

⁷² P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006, p. 82

2. Scienza medica , criminologia e positivismo in Italia nel XIX secolo: i presupposti culturali e giuridici del manicomio criminale

La cultura positivista, riguardo alle idee portate avanti dalla Scuola Antropologica, aveva incontrato il sostanziale favore di una parte della nascente psichiatria italiana, rappresentata dai c.d. Alienisti,⁷³ fondatori nel 1873 a Roma, della Società freniatria italiana. Questi ultimi, infatti, si ritenevano portatori del mandato di igiene e disciplina sociale che i positivisti attribuivano genericamente alla scienza medica: nell'impresa volta a costruire il nuovo Stato unitario, la stabilizzazione della società italiana, estremamente disomogenea, passava attraverso la lotta a grandi problemi, tra cui anche la criminalità e i disordini mentali.⁷⁴

A tal proposito si deve sottolineare come uno dei punti nevralgici dell'Antropologia criminale fosse proprio la contiguità tra il delinquente e il folle. È possibile citare le parole di Gaspare Virgilio, medico primario del manicomio civile di Aversa, nonché sostenitore delle tesi lombrosiane: “La tendenza a delinquere non può essere nient'altro che uno stato morboso; i delinquenti folli devono essere ritenuti, quindi, una degradazione morbosa della specie.”⁷⁵ Diventa necessario capire quale rimedio approntare per i danni arrecati alla società da tali soggetti. Si inserisce qui, il problema della responsabilità dei condannati e dei folli. Virgilio, pur ammettendo che in teoria esiste la responsabilità dei primi a fronte della irresponsabilità dei secondi, in pratica, però, sostiene che questa differenza non è rilevante poiché vi è un interesse superiore, quello della difesa sociale. L'esigenza primaria è

⁷³ V. tra gli altri, BINI, LIVI, MORSELLI.

⁷⁴ P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006, p. 75

⁷⁵ G. VIRGILIO, *Saggio di ricerche sulla natura morbosa del delitto e delle sue analogie colle malattie mentali. Osservazioni raccolte nella Casa dei Condannati invalidi e nel manicomio muliebre di Aversa pel dott. G. Virgilio*, in *Rivista di discipline carcerarie*, anno IV, 1874, p. 382

“la guarentigia e la sicurezza della società; ed in ambo i casi per questi soggetti il rimedio è la perdita della libertà individuale”:⁷⁶ partendo dal presupposto che sia la delinquenza che la follia sono stati morbosi del soggetto, contro mali apportati da “organismi guasti”, il carcere per i delinquenti e il manicomio per i folli, sono da ritenersi la giusta medicina per la cura di affezioni patologiche. Nell’ottica di Virgilio e di molti altri esponenti della Scuola Antropologica, inoltre, la profilassi criminale si sarebbe dovuta estendere anche a tutti quei soggetti portatori di anomalie fisiche, per i quali era possibile presumere con rilevante certezza lo stato morboso di delinquenza e follia. Carceri e manicomi divennero così, ben presto, serbatoi di individui indesiderati, segnati nel corpo dall’emarginazione, dalla fame, dalla miseria. Ma non è tutto. La gamma di comportamenti classificati come delitti, o comunque come espressione di alienazione mentale, ricondotti nelle varie categorie di follia che la scienza ottocentesca aveva prodotto, venne poi estesa a tutti quei movimenti di opposizione all’ordine costituito, come il brigantaggio, l’anarchia, il movimento socialista, fenomeni che venivano considerati come manifestazioni di turbe mentali e puniti con sanzioni molto dure.⁷⁷

⁷⁶ G. VIRGILIO, *Saggio di ricerche sulla natura morbosa del delitto e delle sue analogie colle malattie mentali. Osservazioni raccolte nella Casa dei Condannati invalidi e nel manicomio muliebre di Aversa pel dott. G. Virgilio*, in *Rivista di discipline carcerarie*, anno IV, 1874, p. 385

⁷⁷ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, I presupposti culturali e giuridici del manicomio criminale, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un’inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 75

2.1 Rei-folli e folli-rei

La nascita del manicomio criminale in Italia è, sin dall'origine, legata all'esigenza di predisporre soluzioni per i condannati che, durante l'espiazione della pena detentiva in carcere, abbiano mostrato segni di malattia mentale conclamata: si parla in questi casi, per convenzione, di rei-folli.

È solo in misura minore, ma soprattutto in epoca successiva, che il manicomio giudiziario comincerà ad accogliere quei soggetti che hanno commesso il reato, essendo già affetti da malattia mentale e che per quello specifico motivo, sono stati prosciolti dall'accusa penale: la denominazione convenzionale usata per questi ultimi soggetti è quella di folli-rei.

Tale peculiarità può essere così esplicitata.

In tutte le società a noi note, è stata nozione comune e diffusa che poteva darsi in concreto il caso di persone che commettevano reati, essendo affette da una qualche peculiarità soggettiva che le rendeva “strane”, “incomprensibili”, “diverse” dalla generalità degli altri soggetti; in una parola, “alienate”. Tale problema si è posto in tutti i paesi europei sin dall'epoca moderna, epoca, sia di più intensa produzione dei codici penali, sia di consolidamento scientifico della psichiatria con conseguente incremento della costruzione di manicomi civili. Mentre quindi il problema dei folli-rei è stato sempre affrontato, la questione dei rei-folli rimane per lungo tempo del tutto assorbita dall'istituzione carceraria: nel manicomio civile sono ospitati, unitamente alla generalità degli infermi di mente giudicati bisognosi di ricovero, anche quelli che hanno commesso reati, i folli-rei appunto, che a causa della loro infermità sono stati prosciolti dall'accusa penale, ma non sono stati liberati all'esito del proscioglimento penale, i condannati “impazziti in carcere” nel corso della loro reclusione, restano in carcere fino al termine di espiazione della pena loro inflitta.⁷⁸

⁷⁸ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Rei-folli e folli-rei, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai*

Questa la situazione esistente alla fine del XIX secolo, quando cominciò a svilupparsi il dibattito sui manicomi criminali, basato principalmente sull'esigenza di separare gli alienati mentali dai comuni carcerati per motivi di ordine all'interno della popolazione carceraria, nonché sulla inopportunità di inviare tali soggetti in un comune manicomio, essendo molto avvertita, a livello di opinione pubblica, la differenza tra il folle e il folle-reo.⁷⁹

3. La nascita dei primi manicomi criminali. L'iter legislativo: il Codice Penale Zanardelli

L'intenso dibattito apertosi con l'Antropologia criminale, che aveva coinvolto i maggiori rappresentanti della nuova scienza, gli esperimenti d'oltralpe, la drammatica condizione delle carceri del Regno, dove promiscuità e affollamento la facevano da padroni, avevano evidenziato l'urgenza di mettere mano al più presto ad un progetto legislativo che autorizzasse, anche in Italia, l'apertura di manicomi criminali. Questi ultimi venivano visti come la situazione ottimale al problema della delinquenza e lo strumento per attuare la difesa sociale. La realizzazione dei manicomi criminali rappresentava la vittoria della Scuola Positiva sulla Scuola Classica, e avrebbe significato l'affermazione del concetto della delinquenza come malattia e della pena come cura.⁸⁰

Le esigenze sopra esposte venivano formalizzate in una circolare (che può essere considerata il primo documento ufficiale) inviata dal Ministro dell'Interno, tramite i Prefetti, ai Direttori dei manicomi nel giugno del 1872.

manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 96

⁷⁹ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 35

⁸⁰ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, 1978: ad Aversa nasce la "sezione per maniaci", in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.78

In tale circolare si chiedeva cosa fosse necessario “per attrezzare un locale da destinarsi utilmente alla cura dei delinquenti alienati, o furiosi, o melanconici, od idioti, o affetti da altre malattie atte ad intaccare le facoltà mentali”.

A livello legislativo, è del 1875 una risoluzione presentata dall’On. De Renzi che invitava il ministero “a studiare se fosse conveniente ed economico per lo Stato l’impianto di uno o più spedali governativi atti a raccogliere mentecatti condannati o giudicabili”.⁸¹ Nella realtà dei fatti, però, nonostante il vivace dibattito, il Parlamento non varò mai alcuna legge istitutiva.

Di fatto, nel 1876 con atto amministrativo veniva istituita, presso la Casa Penale per invalidi di Aversa, una “Sezione per maniaci”, la cui direzione venne affidata al – già citato - primario Gaspare Virgilio, alienista. Questa rappresentò il primo nucleo di quegli istituti che qualche anno dopo saranno denominati manicomi criminali. La sezione accolse un primo nucleo di diciannove pazzi criminali; all’origine, e per diverso tempo, venivano qui inviati non già i prosciolti per infermità mentale che presentassero un grado di pericolosità sociale, ma, soprattutto soggetti impazziti durante la detenzione o detenuti in attesa di perizia.⁸²

Un anno dopo, nel 1877, il dibattito parlamentare si riaccese: il deputato Righi rivolse un’interpellanza parlamentare al Ministro della Giustizia Mancini, con la quale chiedeva l’immediata attuazione dei manicomi criminali. Un progetto di legge venne presentato nello stesso anno dall’On. Nicotera, mentre nel 1881 fu la volta di De Pretis, capo della Sinistra Storica, la cui proposta non venne discussa e fu nuovamente avanzata nel 1884; e poi ancora Crispi e Giolitti. In realtà l’imminenza del varo del nuovo Codice Penale fece rinviare la discussione della questione in tale sede.⁸³

⁸¹ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell’infermo di mente nel sistema penale italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 35

⁸² A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, 1978: ad Aversa nasce la “sezione per maniaci”, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un’inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.78

Fu quindi il Codice Zanardelli, dal nome del Guardasigilli dell'epoca, adottato nel 1889, ad affrontare sistematicamente il tema dell'imputabilità penale, presupposto logico per introdurre l'istituto del manicomio criminale per gli autori di reato infermi o semi-infermi di mente. All'epoca tre posizioni contendevano il primato sul principio della responsabilità penale: la prima sosteneva il principio del libero arbitrio, la seconda il determinismo, la terza, detta intermedia, "fa consistere il cardine dell'imputabilità nella volontarietà del fatto, indipendentemente da quest'ultima". Se in un primo momento sembrò prevalere la posizione positivista nella scelta del trattamento da riservare agli infermi di mente autori di reato, alla fine prevalse la terza posizione.

Infatti nel Progetto preliminare del nuovo Codice (art. 47) si prevedeva che il giudice, nei confronti dell'accusato assolto per pazzia, potesse ordinare il ricovero in un manicomio criminale o comune, fino a quando l'Autorità competente lo ritenesse necessario; tuttavia nella stesura definitiva il Parlamento si schierò contro questa posizione, temendo che al giudice venisse attribuito l'arbitrio di inviare in manicomio, a tempo indeterminato, anche individui affetti da lieve infermità di mente e autori di reati non gravi, con la conseguenza di sottoporre costoro ad una condizione detentiva ancora più pesante di quella del carcere. L'impegno ideologico con il quale alienisti e criminologi avevano affrontato la questione manicomiale dovette quindi confrontarsi, nella realtà, con perplessità ed obiezioni di natura garantistica, e con una mentalità sostanzialmente scettica verso le "scienze positive".⁸⁴

Tutto ciò spinse infatti il Ministro Zanardelli a modificare il contenuto del Progetto preliminare: l'art. 46, nella sua versione definitiva, stabiliva che "Non è punibile colui che, nel momento in cui ha commesso il fatto, era in tale stato di infermità di mente da togliergli la coscienza o la libertà dei propri atti. Il giudice, nondimeno, ove stimi pericolosa la liberazione dell'imputato

⁸³ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 36

⁸⁴ P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006, p. 84

prosciolto, ne ordina la consegna all’Autorità competente per i provvedimenti di legge.”⁸⁵

L’Autorità competente cui fa riferimento l’articolo è quella di pubblica sicurezza, e i provvedimenti di legge sono gli artt. 13 e 14 delle disposizioni attuative del Codice Penale: il prosciolto viene provvisoriamente ricoverato in manicomio per osservazione fino a che, assunte le opportune informazioni, il Presidente del Tribunale civile ne ordini il ricovero definitivo o la liberazione.

In sintesi, il quadro normativo del Codice Zanardelli, riguardo il problema della non imputabilità per vizio di mente, può essere così riassunto: i prosciolti, o folli-rei, erano coloro che risultavano non imputabili per vizio di mente. La loro destinazione poteva avere soluzioni diverse: potevano essere rimessi in libertà, oppure essere consegnati all’Autorità di Pubblica Sicurezza che ne poteva disporre l’invio in osservazione provvisoria in un manicomio provinciale. A seconda dell’esito della perizia, il Tribunale civile poteva ordinare la liberazione del prosciolto oppure il ricovero definitivo. In quest’ultima ipotesi, il Presidente del Tribunale civile poteva revocare il ricovero qualora avesse ritenuto superate le ragioni che avevano determinato l’internamento in manicomio, oppure nel caso in cui vi fosse la possibilità di affidare il soggetto a persona che ne garantisse la cura e la custodia.

Diversa la situazione per i rei-folli, coloro che manifestavano segni di squilibrio durante la permanenza nell’istituto di custodia: essi infatti continuavano ad espriare la pena nelle carceri comuni.⁸⁶

Ancora una volta, quindi, dopo tante discussioni, proposte, disegni di legge, proprio quando sembrava che il Codice Zanardelli dovesse suggellare la nascita dei manicomi criminali, il nuovo testo faceva invece riferimento ai

⁸⁵ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, L’iter legislativo: il Codice penale Zanardelli, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un’inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.80

⁸⁶ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, L’iter legislativo: il Codice penale ZANardelli, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un’inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.80

solli manicomi in generale, civili, con grande disappunto dei positivisti. Nell'art. 46 viene escluso qualsiasi riferimento al manicomio criminale, che, però, con una procedura quantomeno singolare, viene di fatto inserito nel nuovo regolamento generale degli stabilimenti carcerari e dei riformatori governativi con il Regio Decreto n. 260 del 1/2/1891, al quale in gran parte aveva lavorato Beltrani-Scalia, politico siciliano riconosciuto come uno dei maggiori esponenti dei problemi carcerari, nonché in quegli anni direttore dell'amministrazione penitenziaria.⁸⁷ Infatti gli artt. Dal 469 al 480 di tale testo normativo, prevedevano anzitutto che i manicomi criminali dovessero accogliere gli alienati criminali condannati a pene superiori ad un anno, già detenuti in stabilimenti ordinari, su disposizione del medico-chirurgo dell'istituto; al tempo stesso vi possono essere ricoverati anche coloro che siano stati condannati a pena inferiore ad un anno, ove nel carcere manchino le necessarie strutture atte alla cura del malato, o nel caso in cui egli rappresenti una turbativa per la disciplina e l'ordine dell'istituto. Per gli imputati prosciolti per infermità di mente, nel caso in cui, ai sensi dell'art. 46 del Codice Penale, il Tribunale Civile pronunciasse il ricovero definitivo, questi dovevano essere trasferiti nelle Sezioni separate dei Manicomi giudiziari, con decreto del Ministero dell'Interno.⁸⁸

Il Regio Decreto del 1891, n. 260, può dirsi quindi il formale “atto di nascita” dell'istituzione psichiatrica giudiziaria, che si configurava come una “speciale sezione carceraria”.⁸⁹

⁸⁷ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 37

⁸⁸ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, L'iter legislativo: il Codice penale Zanardelli, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.81

⁸⁹ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 38

3.1 La situazione degli anni successivi all'entrata in vigore del Codice Zanardelli

Ben presto ci si rese conto che la Sezione per maniaci di Aversa non era in grado di sopporre all'esigenza di contenere i pazzi criminali di tutto il Regno e si palesò la necessità di aprire altri istituti. Nel 1886 venne inaugurato il nuovo manicomio criminale di Montelupo fiorentino.⁹⁰ Nel 1896 un'altra struttura entrò in funzione a Reggio Emilia; nel 1923 l'infermeria Psichiatrica delle Carceri di Napoli, situata a Sant'Efremo, venne trasformata in manicomio criminale; nel 1925 fu la volta di Barcellona Pozzo di Gotto, in provincia di Messina, e, per ultima, nel 1939, venne realizzata una sezione giudiziaria nell'ospedale psichiatrico civile di Castiglione delle Stiviere, in provincia di Mantova.

L'apertura dei manicomi criminali, però, non rappresentò la soluzione del problema al trattamento dei delinquenti folli. Gli alienisti contestavano soprattutto la posizione subordinata che occupavano rispetto al direttore amministrativo ed evidenziavano le difficoltà di superare i limiti imposti dal regolamento carcerario, che veniva applicato regolarmente anche per i malati di mente, senza tenere in debito conto la specificità di questi ultimi. Lo stesso direttore della Sezione per maniaci di Aversa, Filippo Saporito, evidenziava come "i manicomi criminali non fossero che pessime carceri, luoghi in cui, dalle case di cura, quasi meccanicamente confluivano le personalità più inadattabili."⁹¹ Mario Falciola, primario del Manicomio provinciale di Como, al VII Congresso internazionale di Antropologia criminale, nel 1911, affermava: "I manicomi criminali sorsero tra l'ammirazione e l'ardore

⁹⁰ L. RUSTICUCCI, *Nelle galere. Studio di clinica criminale con la descrizione dei penitenzieri e dei manicomi criminali d'Italia*, Napoli, 1925, p. 138

⁹¹ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, La difficile gestione dei manicomi giudiziari, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 83

universale. Ma essi vennero meno ai nostri intenti per cui appunto la nostra Scuola li aveva propugnati.”⁹²

La legge manicomiale del 14/2/1904 n. 36 ed il successivo Regolamento per l'esecuzione (R.D. 16/8/1909 n. 615) non apportarono alcuna sostanziale innovazione al sistema; l'unica modifica di un certo rilievo si rese inevitabile per ragioni di sovraffollamento delle strutture allora esistenti e di risparmio nei costi di gestione delle stesse: gli imputati prosciolti per infermità mentale vennero destinati a sezioni speciali dei manicomi civili, e non più ai manicomi criminali come previsto dal Regolamento per gli stabilimenti carcerari del 1891, scelta questa, che non fu per nulla gradita agli alienisti ed antropologi, i quali ritenevano che, in tal modo, si fosse ripristinata la situazione esistente trent'anni prima, al momento dell'entrata in vigore del Codice Zanardelli.⁹³

In Italia, fino al 1930 (allo stesso modo che negli altri Paesi europei), si attrezzarono così all'interno dei manicomi civili, spesso senza appositi provvedimenti formali, sezioni “di sicurezza” o “di alta sorveglianza” per ospitare i soggetti prosciolti per infermità di mente.

Fino all'entrata in vigore del Codice Rocco, il soggetto che ha commesso un reato, e che viene prosciolto dall'accusa penale per essere stato riconosciuto infermo di mente nel momento in cui lo commise, con il provvedimento di proscioglimento esce comunque ed in ogni caso dalla cognizione del giudice. In altre parole: il giudice penale non ha più competenza su di lui e sulla sua vicenda. Questo soggetto, infatti, con il proscioglimento, ha esaurito del tutto il suo percorso all'interno del circuito penale.

L'accusato prosciolto per infermità di mente viene quindi liberato, oppure passa alla competenza amministrativa di carattere civile: ovvero, a quel

⁹² P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006, p. 87

⁹³ P. MARTUCCI – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006, p. 87

complesso di norme e di istituzioni pubbliche che si occupano delle generalità degli infermi di mente, e quindi, in prevalenza, di quegli infermi che non hanno commesso reati. Sono infatti le stesse istituzioni, i manicomi civili, ad accogliere anche i soggetti prosciolti di mente per infermità mentale dall'accusa penale.

Questa, come già sottolineato, è una situazione comune a tutti i Paesi europei in tale periodo storico, con la sola differenza che, a seconda dei casi, il passaggio del prosciolto al manicomio civile può avvenire in via automatica dopo il proscioglimento, oppure soltanto quando il proscioglimento si riferisca ad un reato di sufficiente gravità, tanto da richiedere comunque una forma di internamento, oppure quando il giudice che proscioglie, vagliate le circostanze di fatto, stimi pericolosa la liberazione dell'accusato.⁹⁴

Nella maggior parte dei Paesi infatti, all'inizio del Novecento, si sviluppa una rete più o meno attrezzata di manicomi civili: i soggetti ivi ricoverati presentano caratteristiche cliniche e comportamentali assai differenziate ed è, sulla base di queste, che viene modulato il concreto regime di custodia e la sua durata. È dunque intuibile come le misure di vigilanza e di custodia più rigorose vengano adottate, e mantenute per tempi anche assai lunghi, nei confronti dei ricoverati che hanno commesso in precedenza dei reati, soprattutto laddove si tratti di fatti penalmente rilevanti di una certa gravità. L'obiettivo è scongiurare, per quanto possibile, la recidiva nel reato da parte di un soggetto percepito come pericoloso, attraverso la severità del regime di custodia e la lunghezza della permanenza.

È al contempo fondamentale evidenziare come, nel corso del secolo passato, le ipotesi di proscioglimento per vizio di mente crescono dal punto di vista numerico: anzitutto perché si affinano le tecniche psichiatriche volte a diagnosticare per tempo i disturbi, e quindi a curarli; in secondo luogo, l'opinione pubblica, e quindi anche il giudice penale nelle sue valutazioni,

⁹⁴ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, La situazione italiana ed europea fino al 1930, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, DataneWS Editrice, Roma, 1997, p.97

consolidano sempre più un giudizio positivo circa il proscioglimento per vizio di mente. Viene avvertiva l'esigenza, etica e giuridica, di non condannare quei soggetti che hanno posto in essere una condotta delittuosa nel momento in cui non erano capaci d'intendere e di volere. Cresce così il numero dei prosciolti per infermità di mente.

Ciò ha come conseguenza la diminuzione dei rei-folli, ossia di quei soggetti "impazziti in carcere": questo perché un numero significativo di tali individui, sviluppava disturbi psichici non solo e non tanto a causa della condizione detentiva. In molti casi il carcere semplicemente rendeva evidenti, e faceva progredire, condizioni di patologia psichica già sussistenti: una volta prosciolti, questi soggetti venivano sottratti all'eventualità di "impazzire in carcere".

In aggiunta a ciò, cresce in Italia, come negli altri Paesi, l'attenzione prestata alla salute fisica e psichica della collettività, e, in una certa misura (nonché, spesso, con ritardi notevoli), ciò si estende anche al mondo carcerario: i detenuti dispongono cioè della possibilità di curarsi nell'ambito penitenziario, anche da un punto di vista psichiatrico. Si diffondono servizi di "osservazione psichiatrica" penitenziaria che, spesso nella carceri di grandi dimensioni, si concentrano in appositi "annessi psichiatrici", o in speciali istituti di cura per condannati. All'esito di queste osservazioni è importante comunque osservare come il reo-folle, anche se trasferito per comodità logistica e per garantire una maggiore efficacia alla cura, in appositi reparti o istituti, rimane pur sempre un condannato, e continua ad espriare la pena, concludendola, qualunque sia la sua condizione psichica, esattamente nel termine previsto per essa.

La situazione descritta continua in tutti i Paesi europei fino al giorno d'oggi, ma, in Italia, muta radicalmente con l'avvento, nel 1930, del Codice Penale Rocco.⁹⁵

⁹⁵ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, La situazione italiana ed europea fino al 1930, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, DataneWS Editrice, Roma, 1997, p.100

4. Codice Rocco: la pericolosità sociale e le misure di sicurezza

Il dato essenziale che, a partire dal 1930, differenzia l'Italia da ogni altro Paese, consiste nel fatto che soltanto in Italia l'autore di reato riconosciuto infermo di mente all'epoca della commissione del fatto, non fuoriesce dal circuito penale all'atto del proscioglimento; al contrario, mediante questo stesso atto egli fa ingresso in uno specifico e particolare ambito del circuito penale.

Il mutamento normativo che si verifica in Italia nel 1930 costituisce un dato storico che non ha riscontro in alcun altro Paese. In quell'epoca l'Italia adotta infatti, relativamente al manicomio giudiziario, una normativa che persiste tuttora, sebbene con significative modifiche, e che rende il nostro Paese un *unicum* nel panorama giuridico non solo europeo.⁹⁶

Il concetto di difesa sociale elaborato dagli studi di antropologia criminale e sviluppato dalla Scuola Positiva venne introdotto nel Codice Penale del 1930. Il Codice Rocco, dal nome del Guardasigilli dell'epoca, emanato in pieno regime fascista, rappresentò una svolta in senso totalitario di quei principi liberali affermatasi con il Codice Zanardelli.⁹⁷

Viene infatti esteso il principio della presunzione di pericolosità sociale (art. 222) ad una categoria eterogenea di soggetti, tra i quali - e ciò riguarda direttamente l'argomento che qui si tratta - ai prosciolti dall'accusa penale, perché non imputabili per infermità di mente, presente nel momento in cui il reato fu commesso: all'incapacità d'intendere e di volere si associa la presunzione di pericolosità sociale, intesa come probabilità che il soggetto

⁹⁶ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Il nuovo sistema previsto dal codice Rocco, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.101

⁹⁷ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, La difficile gestione dei manicomi giudiziari, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 85

compia altri reati e quindi, una volta prosciolto dal reato commesso, questi viene comunque internato per difendere la società da un individuo folle e pericoloso.⁹⁸

Il principio della pericolosità sociale del folle autore di reato è, quindi, finalmente sancito dalla legge, realizzando in tal modo un significativo punto d'incontro tra Scuola Classica e Scuola Positiva.⁹⁹

Con il Codice Rocco vengono introdotte le misure di sicurezza: tra quelle di natura detentiva, accanto alle Case di lavoro e alle Colonie agricole, vi è anche il Manicomio giudiziario, che ha come obiettivo la rieducazione e la riabilitazione, per l'appunto, delle persone socialmente pericolose, anche se non imputabili.

Si stabilisce quindi il cosiddetto sistema del “doppio binario”, tuttora vigente nonostante varie difficoltà. La motivazione politica che giustifica l'introduzione delle misure di sicurezza che si affiancano alle pene (la cui funzione è retributiva) è il raggiungimento di una finalità di recupero sociale del soggetto. Si deve però sottolineare come, nei fatti, la misura di sicurezza mantiene un carattere di afflittività e mira anche alla difesa sociale. Destinatari sono sia i soggetti imputabili, sia i semi-imputabili, sia i non imputabili. Le misure di sicurezza sono ordinate dal giudice nella stessa sentenza di condanna o di proscioglimento, per incapacità di intendere e di volere del soggetto autore di reato.¹⁰⁰

Il manicomio giudiziario, in base a quanto stabilito dall'art. 222,¹⁰¹ si applica anzitutto ai prosciolti, per infermità psichica (art. 88)¹⁰², o per intossicazione

⁹⁸ C. SERRA – B. GIAMBRA, *Istituzioni Totali. Nuove proposte di criminologia applicata*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 539

⁹⁹ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Il nuovo sistema previsto dal codice Rocco, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.101

¹⁰⁰ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, La difficile gestione dei manicomi giudiziari, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 85

¹⁰¹ Art. 222 c.p. “Nel caso di proscioglimento per infermità psichica, ovvero per intossicazione cronica da alcool o da sostanze stupefacenti, ovvero per sordomutismo, è

cronica da alcool o da stupefacenti ovvero per sordismo, nonché ai soggetti sottoposti ad altra misura di sicurezza detentiva colpiti da un'infermità psichica tale da richiedere il ricovero in un manicomio giudiziario. In queste ipotesi il Codice Rocco sancisce l'applicazione della misura di sicurezza in via obbligatoria, poiché la pericolosità del soggetto è presunta dalla legge. Tali automatismi indicano che al giudice è preclusa qualsiasi valutazione concreta del caso in esame, per stabilire se sia o meno veramente probabile – ed in quale misura – che la persona che egli ha appena proscioltto dall'accusa penale commetta nuovi reati; così come gli è inibita ogni valutazione sul fatto che una misura di sicurezza personale detentiva sia veramente la risposta adeguata che la collettività deve fornire nel caso concreto sottoposto al suo giudizio.¹⁰³

La durata minima del manicomio giudiziario è determinata sulla base del criterio della gravità astratta del reato. Così, la durata è di dieci anni se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena dell'ergastolo; è di cinque anni se per il fatto commesso la legge prevede la pena della reclusione non inferiore nel minimo a dieci anni; è di due anni in tutti gli altri casi.¹⁰⁴ Non è prevista,

sempre ordinato il ricovero dell'imputato in un ospedale psichiatrico giudiziario per un tempo non inferiore a due anni; salvo che si tratti di contravvenzioni o di delitti colposi o di altri delitti per i quali la legge stabilisce la pena pecuniaria o la reclusione per un tempo non superiore nel massimo a due anni, nei quali casi la sentenza di proscioglimento è comunicata all'autorità di pubblica sicurezza. La durata minima del ricovero nel ospedale psichiatrico giudiziario è di dieci anni, se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena di morte⁵ o l'ergastolo, ovvero di cinque se per il fatto commesso la legge stabilisce la pena della reclusione per un tempo non inferiore nel minimo a dieci anni. Nel caso in cui la persona ricoverata in un ospedale psichiatrico giudiziario debba scontare una pena restrittiva della libertà

personale, l'esecuzione di questa è differita fino a che perduri il ricovero nell'ospedale psichiatrico. Le disposizioni di questo articolo si applicano anche ai minori degli anni quattordici o maggiori dei quattordici e minori dei diciotto, prosciolti per ragione di età, quando abbiano commesso un fatto preveduto dalla legge come reato, trovandosi in alcuna delle condizioni indicate nella prima parte dell'articolo stesso.”

¹⁰² Art. 88 c.p. “Non è imputabile chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da escludere la capacità di intendere e volere.”

¹⁰³ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Il nuovo sistema previsto dal codice Rocco, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.102

¹⁰⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. Parte generale*, Parte settima, Le sanzioni, Capitolo V, Le misure di sicurezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p.837

però, alcuna durata massima. L'internamento in manicomio giudiziario cessa solo con la revoca della misura di sicurezza, che viene disposta dal magistrato di sorveglianza, se sia decorso il termine minimo di durata previsto per quello specifico caso, e se sia cessata la pericolosità sociale del soggetto. Per la verifica di quest'ultima condizione è necessario un nuovo accertamento da parte del giudice.¹⁰⁵

Se il soggetto viene valutato, invece, ancora socialmente pericoloso, sarà disposta una proroga della misura di sicurezza e, per il numero e la durata delle proroghe, non è previsto alcun limite. Dato questo meccanismo rigidamente congegnato, si può giungere a situazioni nelle quali una persona, internata in un manicomio giudiziario magari perché prosciolta anche da un reato di lieve entità, rimane forzatamente reclusa nell'istituto per tempi molto lunghi, o perfino a tempo indeterminato. La revoca della misura di sicurezza prima della scadenza della durata minima può essere concessa solo, in via del tutto eccezionale, dal Ministero della Giustizia.

Per i soggetti semi-infermi di mente (art. 89)¹⁰⁶, il Codice Rocco prevede l'assegnazione in casa di cura o custodia, misura che si affianca alla pena inflitta, anche se diminuita.

Nello spirito del legislatore la misura di sicurezza del manicomio giudiziario avrebbe dovuto conciliare aspetti custodialistici ad esigenze terapeutiche. In pratica l'istituzione psichiatrica giudiziaria rimane saldamente ancorata al sistema penitenziario, avendo struttura, organizzazione e gestione prevalentemente, anche se non esclusivamente, di tipo carcerario: dipende dal Ministero di Giustizia, è gestito dal personale dell'Amministrazione penitenziaria, vi presta servizio personale della polizia penitenziaria; l'unica

¹⁰⁵ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Il nuovo sistema previsto dal codice Rocco, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.102

¹⁰⁶ Art. 89 c.p. "Chi, nel momento in cui ha commesso il fatto, era, per infermità, in tale stato di mente da scemare grandemente, senza escluderla, la capacità d'intendere o di volere, risponde del reato commesso; ma la pena è diminuita."

differenza è che la direzione è conferita ad un medico, e che (generalmente) l'apparato sanitario è più presente ed organizzato.¹⁰⁷

Tutto questo ebbe come conseguenza diretta, il passaggio in secondo piano delle esigenze terapeutiche.

Con il tempo, il concetto di difesa sociale nell'ottica fascista, assunse una prospettiva più definita e il sistema delle pene si configurò come bonifica sociale e profilassi criminale, ovvero come l'insieme degli interventi preventivi che lo Stato pratica per impedire le infrazioni della norma penale. Tra questi interventi ebbe particolare rilievo l'esecuzione della pena.

Dino Grandi, Ministro della Giustizia nel Governo Mussolini, fu autore, nel 1941, di due volumi dedicati alla questione carceraria in Italia, intitolati non a caso "*Bonifica umana*", dove scriveva: "Per le leggi precedenti, la fase esecutiva aveva uno scarso rilievo riducendosi l'intervento dello Stato ad assicurare l'ordine e la disciplina negli stabilimenti di detenzione. Per il nuovo codice penale mussoliniano, essa è messa, invece, al centro dell'attività rivolta alla lotta contro la delinquenza, onde impedire che gli stabilimenti di pena divengano, come spesso avveniva, delle vere e proprie scuole di delitto."

¹⁰⁷ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Il nuovo sistema previsto dal codice Rocco, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.103

5. Gli anni Settanta: polemiche, inchieste giudiziarie e riforme

L'impianto originario del Codice Rocco ha subito, nel corso degli anni, una serie di modifiche più o meno parziali, alcune delle quali riguardano anche i manicomi giudiziari.

Queste modifiche non sono state spontanee, né indolori. Stimolate anche da alcuni eventi particolarmente tragici, esse sono state in una certa misura imposte da un dibattito critico assai vivace e serrato, sviluppatosi in Italia negli anni Settanta. È possibile individuare almeno due diversi filoni critici: quello più evidente, e di maggior presa sull'opinione pubblica, si riferiva alle gravi disfunzioni presenti da sempre nella concreta gestione dei manicomi giudiziari; quello più analitico, e con prospettive più profonde, riguardava la funzione stessa dell'istituzione in esame, e quindi le norme giuridiche ad essa attinenti.

Per ciò che attiene al primo profilo, fino al 1975 il manicomio giudiziario poteva dirsi un luogo gestito, salve sporadiche eccezioni, in maniera assai vessatoria nei confronti degli internati. A parte la penuria di mezzi, venivano evidenziate, come concause di tale inaccettabile gestione, anzitutto la presenza di personale medico in numero inferiore al necessario, e comunque scarsamente preparato da un punto di vista culturale e professionale, nonché un'amministrazione centrale noncurante e poco attenta, e un potere giudiziario "distratto", e di fatto, quindi, connivente.

Rispetto alla seconda critica mossa più in generale alla stessa istituzione dei manicomi giudiziari, veniva messo in discussione tutto l'impianto normativo del Codice Rocco, insieme alle sue radici filosofiche, etiche e politiche. Sono questi, infatti, gli anni dei dibattiti che portano alla riforma dell'ordinamento penitenziario, con la legge n. 354 del 26 luglio 1975, che però, a fronte delle tante aspettative, si limita solamente a trasformare la denominazione dei manicomi giudiziari in Ospedali Psichiatrici Giudiziari.¹⁰⁸ E sono sempre gli

anni Settanta, quelli in cui si realizza la riforma del sistema sanitario nazionale e psichiatrico, con la legge n. 180 del 1978 (c.d. Legge Basaglia), che sancisce, all'esito di varie polemiche, la tanto acclamata chiusura dei manicomi civili, ma non tange, invece, la realtà dell'istituzione psichiatrici giudiziaria, che, in quanto dipendente dal circuito carcerario, rimane sottratta ai provvedimenti relativi all'assistenza sanitaria pubblica.

Non vi è dubbio, a tal proposito, come un freno ad una riforma più significativa del sistema, sia stato rappresentato dal fatto che gli aspetti di rigido congegno che caratterizzavano la legge penale italiana sui "delinquenti folli", poiché mantenevano il soggetto nell'ambito del sistema penalpenitenziario, svolgevano una funzione di rassicurazione dell'opinione pubblica sul tema della difesa sociale, e tranquillizzavano anche la maggioranza degli operatori del diritto, compresi i giudici.¹⁰⁹

È possibile quindi affermare che i manicomi giudiziari, sebbene avessero assunto la nuova denominazione, "più umana", di Ospedali Psichiatrici Giudiziari, rappresentavano quasi un non-problema per coloro che si battevano per l'umanizzazione della pena e per l'abolizione del manicomio civile: si viveva una situazione di oblio, che non venne intaccata dai venti di riforma di quegli anni.¹¹⁰

La legge Basaglia verrà poi interamente inserita nel più ampio contesto della legge n.833 del 1978 istitutiva del Servizio Sanitario Nazionale.

¹⁰⁸ All'art. 11- dedicato al servizio sanitario in generale – si stabilisce che ogni Istituto Penitenziario, e quindi non solo gli OPG, deve avvalersi dell'opera di almeno uno specialista in psichiatria.

All'art 41 viene normato il ricorso ai mezzi di coercizione.

L'art 62 definisce le diverse tipologie di istituti per l'esecuzione delle misure di sicurezza: colonie agricole, case di lavoro, case di cura e custodia, ospedali psichiatrici giudiziari.

L'art. 65 definisce che i soggetti affetti da infermità o minorazioni fisiche o psichiche devono essere assegnati a istituti o sezioni speciali.

¹⁰⁹ A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Le modifiche al codice penale Rocco, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.104

¹¹⁰ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale, 1974-75: anni di polemiche e inchieste giudiziarie. I fatti di Napoli, Aversa e Pozzuoli*, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 87

Questo meccanismo era in realtà volto ad appalesare l'intento del legislatore: egli voleva sancire, anche formalmente, che non vi era più necessità che l'assistenza psichiatrica fosse oggetto di una legge speciale, la malattia mentale doveva essere, definitivamente, considerata alla stregua delle altre malattie.¹¹¹

Con essa si attribuivano funzioni determinanti ai DSM – i Dipartimenti di Salute Mentale – che svolgevano un compito di coordinamento e di integrazione tra tutti i presidi per la salute mentale di ogni singola ASL (Azienda Sanitaria Locale), e avevano come scopo ultimo quello di evitare che l'agire di diversificati servizi e presidi pubblici si risolvesse in una frammentazione tale da compromettere la complessiva identità sanitaria del sistema nazionale.¹¹²

Ad ogni modo, ai fini della presente trattazione, è assolutamente necessario, ancora una volta, sottolineare che la legge 180 del 1978 omise del tutto ogni riferimento agli OPG, e questo significò non solo ignorare una realtà già allora precaria ed obsoleta, ma anche privare, di fatto, tali strutture di una valvola di sfogo, quali erano gli ospedali psichiatrici (civili), non consentendo più una dismissal sicura degli internati. E' accertato infatti che, all'epoca, fino al 1975, la maggior parte delle revoche a termine della misura di sicurezza avveniva con il contestuale ricovero in un manicomio civile.

Da un lato, quindi, la legge 833 superava il concetto di pericolosità e di pubblico scandalo, sopprimendo del tutto i manicomi, dall'altro lato, il codice penale continuava a incentrarsi sui concetti di presunzione di pericolosità sociale del malato di mente autore di un fatto di reato e sul suo conseguente internamento obbligatorio in OPG, istituzione manicomiale e al contempo misura di sicurezza detentiva.

Il velo di silenzio e di indifferenza viene squarciato a seguito di episodi molto gravi che si verificano all'interno dei tre ospedali psichiatrici giudiziari campani: Aversa, Napoli e Pozzuoli.

¹¹¹ C. CASTRONOVO, *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, in P. CENDON, *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988

¹¹² G. VIANI – A. TIBERIO, *Manuale di legislazione sanitaria*, Torino, 2002, pagg.121 ss

Il primo grave scandalo scoppiò ad Aversa. Nel 1974 venne inviato al pretore un esposto a firma di Aldo Trivini, ex internato del manicomio della città campana, in cui si denunciavano una serie di situazioni illegali perpetrate ai danni degli internati ad opera del direttore dell'istituto Domenico Ragozzino e del personale di custodia. Tra gli internati vi è un gruppo di soggetti privilegiati che gode di favori e a cui vengono assegnati lavori poco faticosi. La vita degli internati comuni è sicuramente "meno piacevole": nell'esposto vengono descritti come "fantasmi che si trascinano nei corridoi e nel cortile del manicomio", vivono in ambienti malsani, sporchi e maleodoranti, mangiano cibo avariato, hanno abiti laceri e sono soggetti, ogni qualvolta il personale di custodia lo ritenga necessario, a mezzi di contenimento, tra cui il famigerato letto di contenzione. L'uso di tale strumento in realtà era stato già oggetto di riflessione all'inizio del secolo, quando il legislatore ne aveva bandito l'uso o per lo meno ridotto ai casi assolutamente necessari, prescrizione questa che era stata confermata con una circolare del 1974 inviata dal Ministero della Giustizia ai direttori degli istituti. La denuncia fa partire un procedimento penale e un'inchiesta parallela che viene affidata ad uno psichiatra e ad un medico legale. Intanto altre denunce si aggiungono alla prima, portando alla luce gravi illeciti, che fanno emergere responsabilità non solo della direzione e dei suoi più stretti collaboratori, ma anche del Ministero della Giustizia per omesso controllo sulla gestione del manicomio. Il processo si apre dopo ben quattro anni dall'esposto, nel 1978, e si chiude quello stesso anno con la condanna di Domenico Ragozzino a cinque anni di reclusione, centomila lire di ammenda, interdizione dai pubblici uffici e la pena accessoria della sospensione della professione medica per due anni; pene vengono inflitte anche a due suoi stretti collaboratori, un infermiere e il comandante dell'istituto, accusati di aver agito in subordine al Ragozzino. Anche il Ministero della Giustizia viene condannato in solido con gli altri imputati, al risarcimento dei danni alle parti civili. Ragozzino il 3 novembre 1978 si suiciderà.

Destino analogo vivrà il Direttore dell'Opg di Napoli, Giacomo Rosapepe, a seguito delle accuse rivolte alla struttura di cui era a capo, per nulla dissimili da quelle sopra citate per il manicomio di Aversa.

Sicuramente però, l'episodio che maggiormente scosse l'opinione pubblica dell'epoca fu quello che si svolse nel manicomio giudiziario femminile di Pozzuoli, aperto nel 1955 e chiuso nel 1975 proprio a seguito dei fatti che si stanno per raccontare, per essere trasformato in carcere femminile.

All'inizio del 1975 i quotidiani riportarono la notizia della morte di un'internata, tale Antonia Bernardini, avvenuta all'Ospedale Cardarelli di Napoli il 31 dicembre del 1974, dopo giorni di agonia, a seguito delle ferite riportate nell'incendio del materasso sintetico del letto di contenzione, a cui era stata legata per almeno quattro giorni. La vittima era una donna di quarant'anni, proveniva da una borgata romana, era sposata e aveva una figlia; soffriva da tempo di disturbi mentali, ed era stata classificata dagli psichiatri dell'Ospedale Santa Maria della Pietà di Roma, dove la donna era stata ricoverata diverse volte, come una "distimica recidiva": viveva cioè periodi in cui appariva triste, svogliata, disinteressata che spesso la portavano ad uno stato di autentica disperazione. A seguito di un incidente alla stazione Termini, che coinvolse anche un carabiniere, la Bernardini venne immediatamente arrestata, e dopo essere stata condotta nel carcere di Rebibbia, a seguito della constatazione delle sue condizioni mentali, venne inviata al manicomio giudiziario femminile di Pozzuoli per essere sottoposta ad osservazione. Ci resterà un anno e due mesi, ma, in attesa del processo, il trattamento cui viene sottoposta consiste essenzialmente in forme di contenzione, legata al letto dove troverà la morte in un incendio.

All'indomani della pubblicazione della notizia si alzarono proteste della società civile e lo stesso sottosegretario alla Sanità, Foschi, chiese la chiusura del manicomio giudiziario di Pozzuoli. L'accertamento dei fatti portò alla condanna del direttore dell'Istituto e del suo vice, di una suora e di tre vigilatrici. Nonostante la sentenza di appello scagionò i soggetti appena citati, pare significativo qui menzionare un passo della sentenza di primo grado che cercava di affrontare il tema della liceità, ma non solo, anche della stessa

utilità del letto di contenzione: “Secondo alcune moderne correnti psichiatriche, che si contrappongono a quelle, per così dire, tradizionali, i mezzi contenitivi in genere, oltre che essere una forma inumana e violenta dell’individuo, hanno un valore terapeutico negativo, determinando, in definitiva, un aggravamento delle condizioni mentali del paziente coartato.”¹¹³

6. Gli interventi della Corte Costituzionale

I fatti descritti nel paragrafo precedente, insieme a molti altri che sulla scia di questi vennero a galla, generarono grandi polemiche e svegliarono le coscienze dell’opinione pubblica, ma anche delle istituzioni, che si resero conto di un problema che, tra molte ombre, si trascinava ormai da un secolo. Ma, ad onor del vero, va evidenziato come la gran parte delle modifiche al codice penale relative agli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, non furono adottate direttamente, attraverso lo strumento legislativo parlamentare, dal potere politico, che apparve anche in questo campo distratto, poco concludente, quasi inerte.

Questo infatti venne “scavalcato” da altri poteri istituzionali, che legittimamente incidevano sulle norme di epoca e di matrice fascista del Codice Rocco, giudicandole spesso non conformi alla Costituzione.

Fu infatti la Corte Costituzionale a stabilire, con la sentenza n. 110 del 23 aprile 1974, che la misura di sicurezza poteva essere revocata dal giudice anche prima che ne fosse decorso il termine di durata minima stabilito dalla legge, purché il soggetto cui essa era stata applicata avesse cessato di essere socialmente pericoloso. Con ciò si modificava la norma che prevedeva che in

¹¹³ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale, 1974-75: anni di polemiche e inchieste giudiziarie. I fatti di Napoli, Aversa e Pozzuoli*, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un’inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p.88 ss.

tali casi la revoca potesse essere disposta, in via eccezionale, dal solo Ministro della Giustizia.

Parimenti, fu la Corte Costituzionale, con le sentenze n. 139 del 1982, e n. 249 del 1983 a stabilire che la pericolosità sociale, che rimaneva “presunta per legge”, dovesse peraltro essere verificata quanto alla sua concreta sussistenza, nella fase successiva al proscioglimento, e quindi nel momento della concreta applicazione della misura di sicurezza. Veniva quindi operata una distinzione tra la presunzione della pericolosità al momento della commissione del fatto, e la presunzione della stessa al momento del giudizio di merito. La Suprema Corte ha ritenuto che la pericolosità sociale non potesse essere definita una volta per tutte, come se fosse un attributo naturale di quella persona e di quella malattia. Doveva essere invece relativizzata, ovvero messa in relazione ai contesti, alla presenza di opportunità di cure e di emancipazione relative alla disponibilità di risorse e di servizi. Doveva dunque essere vista come una condizione transitoria. E di conseguenza anche le misure di sicurezza devono essere, di volta in volta, riviste e aggiornate. Vale a dire che le persone benché prosciolte, se non riconosciute socialmente pericolose, possono venire dimesse prima del tempo o non essere ricoverate affatto in OPG. Si conferiva in tal modo al giudice, seppure in maniera assai parziale, il diritto di apprezzare e valutare la situazione caso per caso, decidendo di conseguenza, diritto che il legislatore fascista volutamente gli aveva sottratto.

In realtà c'è chi ha ritenuto che tali pronunce, pur venendo ad incidere sulle singole presunzioni di pericolosità, non avevano mai incrinato la presunzione della corrispondenza tra infermità mentale e pericolosità sociale. La Suprema Corte aveva dichiarato l'incostituzionalità dell'automatica applicazione della misura del ricovero in Opg nei confronti del prosciolto per infermità mentale, senza porre l'obbligo per il giudice di cognizione, o per quello dell'esecuzione, di procedere “all'accertamento della persistente pericolosità sociale derivante dall'infermità medesima al tempo dell'applicazione della misura”. La sentenza del 1982 era giunta ad affermare “l'irragionevolezza della presunzione assoluta della persistenza dell'infermità psichica accertata

rispetto all'epoca del fatto", presunzione implicita nell'art. 222 c.p., che però non poggiava su dati di esperienza suscettibili di generalizzazione. La pronuncia del 1983 era giunta a conclusioni analoghe, sottolineando tra l'altro l'irragionevolezza di tale presunzione "per il decorso di un lasso di tempo, spesso non breve, tra il giudizio e l'esecuzione della misura di sicurezza." Ciò che la Corte sembrava dichiarare non conforme al dettato costituzionale, era quindi non la presunzione di pericolosità sociale in sé considerata, bensì la presunzione del permanere nel corso del tempo dell'infermità mentale da cui la pericolosità era derivata: secondo tale interpretazione, i giudici delle leggi avevano lasciato intatto il concetto per cui l'infermità mentale era da considerarsi come condizione presuntiva *iuris et de iure* della pericolosità sociale del soggetto: il malato di mente, a cagione del suo stato, è più incline di altri a commettere reati. La Corte riconosceva "privo di base scientifica ipotizzare uno stato di salute che si mantenga costante come regola generale valida per qualsiasi caso di infermità", ma ribadiva che la presunzione che lega la pericolosità all'infermità mentale si fonda su "dati di comune esperienza".

In realtà da più parti si evidenziava come tale correlazione infermità mentale – pericolosità sociale non si giustificava più né sul piano scientifico, né su quello normativo, se non con l'intento di mantenere come connotato essenziale della misura di sicurezza manicomiale una preminente funzione di difesa sociale, anche in contrasto con i principi affermati dalla riforma del 1978, recante l'affermazione della necessaria preminenza della finalità di cura con caratteristiche che non si connotano in modo differente rispetto ad altre patologie ¹¹⁴

Proprio queste osservazioni avevano fatto sì che, nella prassi, a seguito delle sentenze appena citate si sviluppasse la tendenza ad escludere l'applicazione della misura, non solo quando l'infermità fosse venuta meno o migliorata, ma anche quando risultasse improbabile che il soggetto potesse nuovamente realizzare condotte contrarie all'interesse della collettività.

¹¹⁴ GIANNINI, La pericolosità sociale degli infermi di mente e il suo accertamento, Il Novo diritto, 2002

Ad ogni modo, sotto la spinta di queste pronunce della Corte Costituzionale, che hanno il potere di modificare in maniera diretta ed immediata la legge ritenuta non aderente al dettato costituzionale, e comunque per porre fine alle incertezze interpretative che queste avevano generato, il legislatore compì anch'egli un passo avanti, stabilendo all'art. 31 della legge 10 ottobre 1986, n. 663, di modifica dell'ordinamento penitenziario, c.d. legge Gozzini, che la qualità di persona socialmente pericolosa del prosciolto per vizio di mente non era più presunta per legge, ma era invece da valutarsi dal giudice caso per caso.¹¹⁵

Ciò ha reso possibile evitare l'ineluttabilità dell'internamento in Opg, una volta avviato un procedimento penale contro un soggetto affetto da infermità mentale.

7. La situazione negli anni Ottanta

Già si è sottolineato come la legge n. 354 del 1975 di riforma dell'ordinamento penitenziario si fosse interessata all'istituzione psichiatrica giudiziaria con riguardo al solo mutamento della denominazione, che da Manicomi Giudiziari divenne Ospedali psichiatrici Giudiziari.

Tuttavia, il successivo Regolamento di esecuzione della citata legge (DPR 26/4/76 n. 431) all'art. 100 introdusse un elemento di sostanziale novità nella prospettiva precedentemente tracciata, con particolare riferimento alla necessità di assicurare al malato di mente "giudiziario" un trattamento sanitario analogo a quello del malato di mente "civile". Fu prevista la possibilità, per l'amministrazione penitenziaria, di stipulare convenzioni con gli ospedali psichiatrici civili per il ricovero di soggetti destinati ad ospedali psichiatrici giudiziari: ciò venne visto favorevolmente dagli operatori del

¹¹⁵ Sito internet StopOPG

settore, nell'ottica dell'omogeneizzazione del trattamento, dell'apertura dell'istituzione psichiatrica giudiziaria al territorio e quindi del recupero, almeno parziale, del malato di mente "giudiziario" alla sfera sanitaria e non solo carceraria (anche se viene esplicitamente confermata l'afferenza di tali soggetti al sistema penitenziario con la previsione che nei confronti di detenuti ed internati ricoverati per effetto di tali convenzioni in ospedali psichiatrici civili si sarebbero applicate tutte le norme di legge e di regolamento previste per le loro categorie giuridiche di appartenenza.

In virtù di tale impostazione in quegli anni vennero promosse da parte del Ministero di Giustizia convenzioni con le regioni Friuli, Trentino Alto Adige ed Emilia Romagna.

Paradossalmente però gli iniziali tentativi di applicazione di questa normativa risultarono drasticamente frustrati dalla successiva legislazione psichiatrica fortemente innovativa, certamente progressista ed ispirata dalle migliori intenzioni anti-manicomiali.

Infatti la legge Basaglia (n. 180 del 1978) e la successiva legge 883 istitutiva del servizio sanitario nazionale non solo non dedicarono la minima attenzione al problema del malato di mente giudiziario (come sopra accennato), ma, addirittura, paradossalmente, bloccarono sul nascere il movimento aperturista contribuendo alla chiusura del discorso e quindi all'isolamento ed all'esclusione dell'istituzione psichiatrica giudiziaria.

A questa chiusura contribuì il fatto che la riforma del 1978 non prevedeva la medio-lunga degenza, ma fissava, almeno sul piano teorico, la durata massima del ricovero in termini piuttosto ristretti. Inoltre alla luce della nuova normativa, i ricoveri in ospedale psichiatrico erano consentiti, in deroga, solo per coloro che già ricoverati e dimessi, necessitando di ricovero ospedaliero, ne facessero richiesta; non potendosi assimilare l'ospedale psichiatrico giudiziario all'ospedale psichiatrico civile, viene meno una delle condizioni necessarie per l'applicazione dell'art. 100.

In definitiva si deve osservare come, fino a questo momento storico, dell'istituzione psichiatrica giudiziaria non si siano assolutamente interessate le diverse leggi sanitarie avvicendatesi nel corso del tempo, al contrario se ne

sono occupate le leggi penitenziarie, con sfumature diverse, sempre per ribadirne e sottolinearne l'appartenenza completa al sistema penitenziario.

Il malato di mente autore di reato è posto sullo stesso piano di qualsiasi altro detenuto e vengono dimenticate le peculiari esigenze connesse al trattamento terapeutico che il regolamento del 1976 aveva evidenziato all'art. 20, significativamente intitolato "Disposizioni particolari per gli infermi e i seminfermi di mente".¹¹⁶

Quale dunque lo stato del dibattito sul trattamento dell'infermo di mente prosciolto alla luce degli interventi normativi e della Corte Costituzionale realizzatisi negli anni Settanta-Ottanta del secolo scorso?

È possibile affermare una certa criticità dei rapporti tra psichiatria e giustizia, che avevano di fatto perso quel punto di equilibrio dato dal binomio custodia-cura che soddisfaceva esigenze sia sanitarie, che giudiziarie.

Lo sviluppo della psichiatria, l'approfondirsi delle conoscenze eziopatogeniche, il moltiplicarsi delle forme di trattamento terapeutico e soprattutto il diffondersi di cure alternative al manicomio, ha messo in discussione ed in crisi quell'equilibrio tanto da rendere la cura e la custodia inconciliabili.

Sul piano culturale la psichiatria negli ultimi decenni ha consolidato la sua identità sanitaria e si è mostrata sempre meno disponibile ad assumersi compiti di controllo sociale; sul piano legislativo questa evoluzione ha trovato concreto e solenne riconoscimento nella riforma del 1978, attraverso il superamento della pericolosità come criterio di valutazione e l'inserimento a pieno titolo dell'assistenza psichiatrica nel contesto più generale dell'assistenza sanitaria.

A tale evoluzione nel campo psichiatrico non ha sostanzialmente corrisposto un analogo sviluppo nell'ambito penalistico, fermo al codice del 1930.

Questa crisi di rapporti grava in modo particolare sulla psichiatria forense, terra di confine tra psichiatria e diritto; sicché proprio a livello peritale si

¹¹⁶ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Cap. II, *La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 39 ss.

esprime il conflitto tra il diritto alla salute (consacrato dalla Costituzione all'art.32) e le innegabile, e talvolta prorompenti, istanze di difesa sociale.

In sede peritale, nell'accertamento della pericolosità sociale ai fini dell'applicazione delle misure di sicurezza, l'alternativa è duplice e l'elemento discriminante è rappresentato dal giudizio prognostico.

Il folle-reo prosciolto, riconosciuto non socialmente pericoloso, era praticamente abbandonato al suo destino. L'autorità giudiziaria, spogliandosi del procedimento, non aveva infatti alcun strumento per coinvolgere le strutture psichiatriche territoriali nel garantire al prosciolto il trattamento necessario. Il servizio psichiatrico, infatti, in assenza di consenso o di richiesta, poteva intervenire solo in presenza dei presupposti per un trattamento sanitario obbligatorio.

In definitiva, una volta riconosciuta la non sociale pericolosità dell'infermo, esaurita cioè la fase strettamente giudiziaria, nessun provvedimento di natura sanitaria veniva adottato nei confronti dell'infermo: per cui lo psichiatra, in veste di perito, si trovava nella condizione di essere costretto ad operare una scelta drammatica: qualora ritenesse opportuna l'erogazione di cure al soggetto, non potrebbe che concludere per la pericolosità sociale come presupposto per il ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario. Ma, come più volte si è sottolineato, questo, rimanendo saldamente ancorato all'orbita penitenziaria, manteneva i caratteri dell'istituzione carceraria, nella quale è pesantemente sottolineato l'aspetto custodialistico e di difesa sociale.¹¹⁷

Sempre più pressante è l'esigenza di garantire a tutti i cittadini la più idonea assistenza, specie nel campo sanitario, laddove questa esigenza è sottolineata da contrasto, spesso stridente, tra il dettato costituzionale che riconosce a tutti i cittadini il diritto alla salute e talune forme di trattamento dalla discutibile, se non dubbia, valenza terapeutica.

Igino Cappelli, giudice di sorveglianza del tribunale di Napoli dal 1970 al 1982, alla fine degli anni Ottanta affermava: "L'Ospedale Psichiatrico Giudiziario è un'istituzione due volte da negare, perché due volte violenta,

¹¹⁷ G. ZAPPA, *Malattia mentale, pericolosità sociale, ospedale psichiatrico giudiziario: quali prospettive?*, in *Psychopathologia*, vol III, n. 2, 1988, p. 135

inumanamente e irrazionalmente: come carcere e come manicomio. La sua abolizione sarebbe una scelta di civiltà.”¹¹⁸

¹¹⁸ I.CAPPELLI, *Gli avanzi della Giustizia. Diario del giudice di sorveglianza*. Editori riuniti. 1988

CAPITOLO III

VERSO IL SUPERAMENTO DEGLI OSPEDALI PSICHIATRICI GIUDIZIARI

1. La normativa attuale in tema di Ospedali Psichiatrici Giudiziari

La misura di sicurezza dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, in base a quanto stabilito dall'attuale art. 222 del codice penale, si applica anzitutto ai soggetti responsabili di un delitto doloso, prosciolti per infermità psichica, o per intossicazione cronica da alcool o da stupefacenti, ovvero per sordismo, nonché ai soggetti sottoposti ad altra misura di sicurezza detentiva colpiti, nel corso della stessa, da un'infermità psichica tale da richiedere il ricovero in un Opg.

Quando vi sono motivi per ritenere che un soggetto abbia commesso un reato essendo affetto da infermità di mente, e che, per questo motivo, egli fosse privo della "capacità di intendere e di volere", il giudice effettua una valutazione analitica della situazione esistente nel momento in cui la condotta delittuosa è stata realizzata, valutazione che si realizza abitualmente attraverso una perizia psichiatrica. In quest'occasione il perito è però chiamato a valutare, sotto il profilo tecnico, se il soggetto accusato sia, anche al momento dell'indagine, "socialmente pericoloso".

All'esito dell'analisi peritale, se il giudice ritiene che il soggetto, all'epoca dei fatti, era incapace di intendere e di volere a causa di vizio di mente, ne pronuncia il proscioglimento per difetto di imputabilità. Fatto ciò, se ritiene che, nel momento in cui viene giudicato, il soggetto non sia socialmente

pericoloso, questi viene liberato, ed il caso esce dalla competenza del giudice penale.

Se, al contrario, il giudice, nel momento in cui pronuncia il proscioglimento del soggetto, valuta che egli sia tuttora socialmente pericoloso, ordina che gli venga applicata la misura di sicurezza del ricovero in un Ospedale psichiatrico giudiziario per un minimo di due, cinque o dieci anni, a seconda della gravità del reato commesso, desunta dalla pena edittale.

Nel caso in cui sia stata ordinata la misura di sicurezza, la competenza a decidere sull'inizio della sua concreta esecuzione passa al magistrato di sorveglianza. Poiché in genere intercorre un certo lasso di tempo tra il momento in cui la misura di sicurezza viene ordinata, ed il momento in cui comincia la sua concreta esecuzione, a quest'ultimo giudice compete valutare se, in questo secondo momento, il soggetto è ancora socialmente pericoloso. Se il suo giudizio conferma la pericolosità, la misura comincia ad essere eseguita; in caso contrario la misura disposta dal giudice della cognizione viene revocata ed il soggetto esce dal circuito penale, ed è libero. Si parla in queste ipotesi di "revoca previa" della misura.

Una volta che sia iniziata la concreta esecuzione della misura di sicurezza, chi vi è sottoposto può in qualunque momento chiederne la revoca. Il magistrato di sorveglianza, se valuta che la pericolosità del soggetto sia cessata, dispone la revoca, che, se intervenuta prima del decorso del termine di durata minimo della misura, è detta "anticipata". Se invece il magistrato di sorveglianza ritiene che la pericolosità non sia cessata, rigetta l'istanza, e la misura prosegue.

Allo scadere del termine di durata minimo del ricovero in Opg, perché questo si concluda, è necessaria sempre un'istanza da parte dell'interessato, che sarà accolta o meno dal magistrato di sorveglianza, a seconda che la pericolosità sociale del soggetto sia cessata o meno. Nel caso di accoglimento della richiesta, si parlerà di "revoca a termine", qualora invece la revoca intervenga dopo una o più proroghe della misura di sicurezza, il termine adoperato sarà "revoca dopo proroga".

La revoca può essere disposta anche di propria iniziativa dal magistrato di sorveglianza.

Qualora la pericolosità sociale dell'internato non sia cessata, ma sia comunque sensibilmente diminuita, il giudice di sorveglianza, di propria iniziativa, o su istanza dell'interessato, procede alla trasformazione della misura di sicurezza detentiva del ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario, nella misura di sicurezza non detentiva della sottoposizione a libertà vigilata: l'internato viene dimesso dall'istituto e posto in libertà, con degli obblighi di condotta e di controllo che tendono ad impedire la commissione di nuovi reati.

Avverso tutte le decisioni del magistrato di sorveglianza che ritenga a lui sfavorevoli, l'internato può proporre appello al Tribunale di Sorveglianza, e successivamente, se necessario, ricorso innanzi alla Corte di Cassazione per motivi di legittimità.

L'art. 148 del codice penale prevede inoltre che, qualora durante l'espiazione della pena, il condannato manifesti segni di squilibrio mentale, venga ordinato il ricovero in Opg e contemporaneamente venga sospeso il decorso della pena. Con la "guarigione" il soggetto può continuare ad espiare la sua pena. Tuttavia negli ultimi anni la prassi è mutata sensibilmente e in un senso maggiormente garantista: è infatti previsto che, prima dell'invio in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario, se nel corso della custodia cautelare, nel carcere o agli arresti domiciliari, il soggetto manifesta una crisi o un bisogno di cure urgenti, queste devono essere prestate dal locale Dipartimento di Salute Mentale e, se del caso, la persona deve essere ricoverata nel Servizio Psichiatrico Ospedaliero di Diagnosi e Cura, eventualmente piantonato. Mai inviata automaticamente all'OPG.

Tutti i detenuti, e quindi anche quelli che soffrono di disturbi mentali, hanno dunque la possibilità di ricevere cure psichiatriche e psicologiche, oltre che mediche, sia dal personale del carcere che dai servizi territoriali di salute mentale, senza arrivare direttamente alla misura dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario.¹¹⁹

Fino al 1999, la situazione sopra descritta per il condannato, era analoga anche per l'imputato: se questi presentava una malattia psichica insorta successivamente alla commissione del reato, il processo a suo carico veniva sospeso e l'imputato sottoposto alla misura dell'Opg, dove rimaneva fino alla sua guarigione. Solo dopo che egli avesse riacquisito l'integrità delle capacità mentali, il processo a suo carico poteva avere svolgimento. L'art. 70 del Codice di Procedura Penale, ha modificato tale norma disponendo che il processo resta sospeso fino alla guarigione dell'imputato, ma senza prevedere più l'internamento in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario.¹²⁰ L'eventuale perizia cui verrà sottoposto, sarà effettuata nel carcere del Tribunale competente e non in Opg: si vuole così evitare l'uso routinario e superficiale del manicomio giudiziario, un uso dannoso per la persona oltre che lesivo del suo diritto alla difesa, e si tende invece a dare alle persone inferme di mente la possibilità di essere portate in giudizio, godendo in tal modo del diritto alla difesa come qualsiasi altro cittadino.

In conclusione di quanto detto, è possibile così sintetizzare l'attuale casistica del ricovero in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario: questo è disposto anzitutto qualora il soggetto venga "prosciolto per infermità mentale", ma giudicato socialmente pericoloso, oppure quando è colpito da "infermità mentale sopravvenuta" nel corso dell'espiazione della pena, per cui si ha il passaggio dal carcere all'Ospedale Psichiatrico Giudiziario. Ci sono poi gli "internati provvisori imputati" che, in attesa di essere giudicati, poiché ritenuti socialmente pericolosi, vengono inviati in Opg. Ancora, esistono gli internati con "vizio parziale di mente", ma dichiarati socialmente pericolosi: questi di solito vengono assegnati a una casa di cura e custodia, che può essere sostitutiva o aggiuntiva all'Opg.

¹¹⁹ Sito StopOpg

¹²⁰ A. BORZACCHIELLO, *Alle origini del manicomio criminale*, Normativa attuale in tema di Opg, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 91

Infine ci sono i detenuti minorati psichici.¹²¹

Le procedure descritte per l'internamento e la degenza negli ex manicomi criminali, sono mutate in modo significativo nel corso del tempo: da un sistema rigido ed a maglie strette, come era nell'originaria formulazione del Codice Rocco, alla situazione attuale, certo più flessibile ed elastica.

Probabilmente la durata indeterminata della misura di sicurezza, e quindi anche del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, rappresenta ancora oggi, secondo l'opinione prevalente, una delle principali critiche del sistema previsto per i non imputabili socialmente pericolosi, poiché, in sostanza, può comportare un internamento a vita (come spesso denunciato negli ultimi anni dalle molteplici inchieste sugli ex manicomi criminali). Tale scelta viene però giustificata dal legislatore, in quanto funzionale al trattamento di soggetti che presentano delle patologie psichiche, per i quali si ritiene che il momento della cura debba prevalere su quello della sanzione.

Il risvolto della medaglia è che questa flessibilità rischia di essere oltremodo vantaggiosa per coloro che, autori di reati molto gravi, riescono ad ottenere un proscioglimento per vizio di mente, pur non essendo in realtà mai stati affetti da gravi patologie psichiche. Rischio questo che va tenuto sotto controllo dal giudice di cognizione, quando decide sull'accusa penale, onde evitare "proscioglimenti facili".¹²²

Bisogna quindi porre molta attenzione perché le indagini giudiziarie vengano svolte con la massima oculatezza e si faccia di tutto affinché la persona venga portata in giudizio, evitando al contempo, frettolosi proscioglimenti e dannosi invii in Opg.

Se nel corso della custodia cautelare, nel carcere o agli arresti domiciliari, si manifesta una crisi o un bisogno di cure urgenti queste devono essere prestate dal locale Dipartimento di Salute Mentale e, se del caso, la persona deve essere ricoverata nel Servizio Psichiatrico Ospedaliero di Diagnosi e Cura,

¹²¹ Sito StopOpg

¹²² A. MANACORDA, *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei*, Normativa italiana attuale, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997, p. 105

eventualmente piantonato. Oppure condotta agli arresti domiciliari presso un servizio territoriale aperto ventiquattro ore. Mai inviata automaticamente all'Opg.

Tutti i detenuti e quindi anche quelli che soffrono di disturbi mentali, hanno dunque la possibilità di ricevere cure psichiatriche e psicologiche, oltre che mediche, sia dal personale del carcere che dai servizi territoriali di salute mentale.

2. Gli ultimi interventi giurisprudenziali

Sulla disciplina degli ex manicomi criminali recentemente si è espressa la Corte Costituzionale con due importanti pronunce, la n. 253 del 2003 e la n. 367 del 2004.

Con la prima delle due sentenze citate, i giudici delle leggi hanno dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'art. 222 c.p. "nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure dell'infermo di mente e a far fronte alla sua pericolosità sociale".¹²³

E' stato, quindi, ritenuto incostituzionale il rigido vincolo imposto al giudice di disporre comunque la misura detentiva del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, appaia capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata e di controllo della sua pericolosità sociale: la libertà vigilata è infatti accompagnata da prescrizioni imposte dal giudice, di contenuto non tipizzato (e quindi anche con valenza terapeutica), "idonee ad evitare le occasioni di nuovi reati" (art. 228, c. 2, c.p.)

¹²³ Corte Cost., sentenza n. 253 del 2003

Nel caso dell'infermo di mente, quindi, l'automatismo di una misura "totale", come il ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, imposta pur quando essa appaia in concreto inadatta, infrange l'equilibrio costituzionalmente necessario e viola esigenze essenziali di protezione dei diritti della persona, nella specie del diritto alla salute di cui all'art. 32 della Costituzione.¹²⁴

La Corte ha inoltre sottolineato come tale disciplina violasse il principio di uguaglianza di cui all'articolo 3 della Costituzione, perché diversa da quella stabilita sia per il soggetto seminfermo di mente, che per il minore non imputabile: nel primo caso infatti, l'art. 219, c. 3, c.p. prevede, a certe condizioni, la sostituibilità della misura del ricovero in casa di cura e custodia con quella della libertà vigilata; nella seconda ipotesi l'art. 224 c.p. contempla la possibilità di disporre la libertà vigilata in alternativa al ricovero in riformatorio giudiziario.¹²⁵

Nella sentenza si afferma anche che per le persone prosciolte e ritenute socialmente pericolose, è necessario prevedere un programma terapeutico e l'esecuzione della misura di sicurezza in ambito territoriale. Viene, cioè, fatto un richiamo esplicito all'assunzione di responsabilità dei Dipartimenti di Salute Mentale: questi devono articolare un programma terapeutico riabilitativo, anche persistendo alcune limitazioni della libertà dovute alla misura di sicurezza. Con ciò si vuole evidenziare come un accorto uso di risorse e opportunità legislative può evitare il ricorso all'internamento in Opg.¹²⁶

La Corte, nel motivare la propria innovativa decisione, sancisce che la specificità della misura di sicurezza oggetto dell'art. 222 sta nella circostanza che essa è prevista nei confronti di persone che, per essere gravemente infermi di mente, non sono in alcun modo penalmente responsabili e quindi non possono divenire destinatari di misure aventi un contenuto anche solo parzialmente punitivo. La loro qualità di infermi rende, quindi, necessaria

¹²⁴ M. PAVONE, *Problemi di tutela del diritto alla salute in carcere*, in *Altalex*, Aprile 2003

¹²⁵ v. sentenza Corte Cost. n. 1 del 1971 che ha eliminato l'obbligo, in certi casi, di ordinare il ricovero in riformatorio giudiziario, nonché la sentenza Corte Cost. n. 324 del 1998, che esclude l'applicabilità ai minori della misura del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario.

¹²⁶ Sito StopOpg

l'adozione di 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 delle decisioni giudiziarie conseguenti, richiede misure alternative atte a tutelare la collettività dalle sue eventuali future manifestazioni. In base a tale orientamento, le misure di sicurezza nei riguardi degli infermi di mente devono muoversi inevitabilmente fra due polarità: la cura e la tutela dell'infermo da un lato e il contenimento della sua pericolosità sociale dall'altro. Tali misure in tanto trovano giustificazione in un ordinamento ispirato al principio personalista (art. 2 della Costituzione), in quanto rispondano contemporaneamente ad entrambe le finalità appena enunciate, collegate e non scindibili tra loro.¹²⁷

Un sistema che rispondesse ad una sola di queste finalità, e non all'altra, non potrebbe ritenersi costituzionalmente ammissibile.

Inoltre le esigenze di tutela della collettività non potrebbero mai giustificare misure tali da recare danno, anziché vantaggio, alla salute del paziente. In conseguenza di ciò, ove la misura coercitiva del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario si rivelasse tale da arrecare presumibilmente un danno alla salute psichica dell'infermo, essa non apparirebbe giustificata nemmeno in nome di tali esigenze.

Alla luce di questa sentenza della Corte Costituzionale, possiamo quindi affermare che la disciplina si è evoluta, seppure per via giurisprudenziale, in senso maggiormente garantista per il malato di mente autore di reato: con il disposto di questa pronuncia, che accoglie il ricorso ed elimina il denunciato automatismo, l'autore di reato malato di mente prosciolto e socialmente pericoloso, non può più essere internato in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario automaticamente, in applicazione di un *modus operandi* che mantiene una visione ormai superata della malattia mentale, ma può alternativamente godere di un provvedimento più tenue: la libertà vigilata,

¹²⁷ V. sentenze Corte Cost. n. 307 del 1990, n. 258 del 1994, n. 118 del 1996, sulle misure sanitarie obbligatorie a tutela della salute pubblica.

definita misura più efficace terapeuticamente per garantire al malato di mente prosciolti il diritto alla salute di cui all'art 32 della Costituzione.¹²⁸

Le strutture alternative all'Opg, allo stato, sono le comunità terapeutiche funzionanti sul territorio, cui già si accede in regime di arresti o di detenzione domiciliare o le istituende "comunità terapeutiche giuridiche".

Sulla stessa linea d'onda si pone la sentenza n. 367 del 2004, che ha dichiarato l'illegittimità costituzionale dell'applicazione provvisoria della misura di sicurezza "nella parte in cui non consente al giudice di disporre, in luogo del ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario, una misura di sicurezza non detentiva, prevista dalla legge, idonea ad assicurare alla persona inferma di mente cure adeguate e a contenere la sua pericolosità sociale."¹²⁹

La sentenza ha così voluto, seppure in un'altra fase del procedimento penale, ossia quella cautelare, affermare il principio di flessibilità applicativa delle misure di sicurezza, rispettando, nel criterio di scelta da parte del giudice, l'idoneità di queste ad assicurare adeguate cure all'infermo e nel contempo a far fronte alla sua pericolosità, pur limitando tale discrezionalità al ventaglio di misure previste dalla legge, in attinenza al principio di legalità.¹³⁰

Tale ultimo rilievo è assai importante, perché i giudici si sono poi spinti, da ultimo, fino al punto di suggerire l'opportunità di fronteggiare la pericolosità sociale del soggetto, privilegiandone i bisogni di cura e terapia, in adeguate strutture psichiatriche di tipo contenitivo, invece che in Opg.

In entrambe le pronunce la Corte ha poi ovviamente dichiarato che esula dai propri poteri (in quanto rientrante nell'esclusiva competenza del legislatore) quello di intervenire con provvedimenti di carattere sostanzialmente innovativo, in quanto volto ad ampliare la tipologia delle misure di sicurezza applicabili all'imputato prosciolto per infermità psichica.

Nelle ultime sue pronunce, entrambe del 2009 (sentenza n.208 del 9 luglio

¹²⁸ U. FORNARI, *Trattato di Psichiatria Forense*, Utet, Torino, 2004

¹²⁹ Corte Cost., sentenza n. 367 del 2004

¹³⁰ M. AMISANO, *Incapacità per vizio totale di mente ed elemento psicologico del fatto*, Torino, 2005, p.194 ss.

2009 e l'ordinanza n.287 del 6 novembre 2009), la Corte ha portato alle estreme conseguenze i principi enunciati con le sentenze n.253 del 2003 e n.367 del 2004.

Con la sentenza n. 208 del 2009, la Corte Costituzionale, chiamata a pronunciarsi in riferimento agli articoli 3 e 32 della Costituzione, sulla legittimità costituzionale dell'art. 219 del codice penale, “nella parte in cui non consente al giudice, nei casi ivi previsti, di adottare, in luogo del ricovero in casa di cura e custodia, una diversa misura di sicurezza, prevista dalla legge, idonea ad assicurare adeguate cure all'infermo di mente ed a far fronte alla sua pericolosità sociale”, ha dichiarato la questione inammissibile.

In particolare La Corte ha esplicitato che per effetto delle due decisioni del 2003 e del 2004, risulterebbe ormai presente, nella disciplina sulle misure di sicurezza, il principio secondo il quale il giudice di merito ha ora l'obbligo di tentare nella propria valutazione di giungere ad una soluzione interpretativa costituzionalmente orientata e tale da determinare il superamento dei dubbi di costituzionalità.

Tale principio è ripreso anche nell'ordinanza n. 287 del 2009, con cui la Corte ha dichiarato la manifesta inammissibilità della questione di legittimità costituzionale degli artt. 206, 208 e 222 del codice penale, sollevata, in riferimento agli articoli 3,13 e 32 della Costituzione.

In particolare la Corte ha addotto, tra le varie ragioni, che il giudice rimettente non ha considerato la possibilità di interpretare le disposizioni in modo costituzionalmente orientato, in riferimento al parametro di cui all'art. 32 Cost., in quanto, in materia di misure di sicurezza, è indirizzo ormai consolidato quello che esclude ogni automatismo nell'applicazione delle misure a carattere detentivo, “anche quando una misura meno drastica, e in particolare una misura più elastica e non segregante come la libertà vigilata, accompagnata da prescrizioni stabilite dal giudice medesimo, si riveli capace, in concreto, di soddisfare contemporaneamente le esigenze di cura e tutela della persona interessata” e ha di contro prospettato soluzioni non costituzionalmente obbligate, suggerendo modifiche alla disciplina dell'applicazione provvisoria della misura di sicurezza del ricovero in

ospedale psichiatrico giudiziario, ambito afferente alla discrezionalità del legislatore, cui resta riservata.¹³¹

Ne risulta quindi un nuovo principio di formazione giurisprudenziale in materia di disciplina delle misure di sicurezza con riferimento all'infermo di mente socialmente pericoloso: un principio che impone la necessaria fungibilità tra le misure detentive e le (altre) misure non detentive previste nell'ordinamento.

La Corte Costituzionale non poteva in effetti fare molto di più in questa materia che, come più volte sottolineato dal giudice costituzionale, spetta al legislatore riformare, una volta per tutte.

La Corte di Cassazione ha pressoché seguito, nelle proprie pronunce, il percorso portato avanti dalla Corte Costituzionale.

Tra gli ultimi interventi dei giudici di legittimità in tema di Ospedali Psichiatrici Giudiziari, si deve segnalare la sentenza n. 9163 del 2005.

Le Sezioni Unite hanno in tale occasione ampliato il ricorso alla non imputabilità ai sensi dell'art. 88 e 89 c.p., estendendolo alle persone con disturbi di personalità, sempre che questi ultimi siano di consistenza, intensità, rilevanza e gravità tali da concretamente incidere sulla stessa. Non vi rientrano invece le “anomalie del carattere” e “gli stati emotivi e passionali” che non rivestano altrettanta incisività sulle capacità di autodeterminarsi del soggetto.¹³²

I disturbi di cui parla la Suprema Corte, costituiti in genere da nevrosi e psicopatie, quand'anche non inquadrabili nelle figure tipiche della nosografia clinica delle “malattie” mentali, possono costituire anch'essi un'infermità, anche temporanea, rilevante ai fini degli artt. 88 e 89 c. p., ove determinino lo stesso risultato di pregiudicare, totalmente o grandemente, le capacità intellettive e volitive.

Deve, perciò, trattarsi di un disturbo idoneo a determinare (e che abbia, in effetti, determinato) una situazione di assetto psichico incontrollabile ed

¹³¹ M.AMELIA, *La «incerta» legittimità costituzionale dell'«automatismo» previsto all'art. 219 c.p.*, in *Giur. merito* 2009, 9, p. 2229 e ss.

¹³² Cass. Pen. SS.UU., sentenza n. 9163 del 2005

ingestibile (totalmente o in grave misura), di un disturbo che, incolpevolmente, renda l'agente incapace di esercitare il dovuto controllo sui propri atti, di indirizzarli in modo consapevole, di percepirne il disvalore sociale: a tale accertamento il giudice deve procedere avvalendosi di tutti gli strumenti a sua disposizione, compreso l'indispensabile apporto tecnico del perito, e ogni altro elemento di valutazione e di giudizio desumibile dalle acquisizioni processuali. In particolare, secondo le Sezioni unite, a conferma della maggiore ampiezza che attualmente riveste il termine di infermità rispetto a quello di malattia, non interessa tanto che la condizione del soggetto sia esattamente catalogabile nel novero delle malattie elencate nei trattati di medicina, quanto che il disturbo abbia in concreto l'attitudine a compromettere gravemente la capacità sia di percepire il disvalore del fatto commesso, sia di recepire il significato del trattamento punitivo.

Un tale orientamento mette in crisi il criterio in base al quale l'anomalia psichica debba essere evinta dal novero delle rigide e predeterminate categorie nosografiche e lascia quindi spazio affinché, ai fini del giudizio circa la configurabilità o meno del vizio di mente, sia esso totale o parziale, il concetto di disturbo della personalità possa costituire causa idonea ad escludere o fortemente scemare, in via autonoma e specifica, la capacità di intendere e di volere del soggetto agente.

È possibile concludere tale analisi osservando come la giurisprudenza, sia Costituzionale, sia di rimando quella della Suprema Corte, si siano mosse in modo decisivo nel percorso di innovazione in ambito di applicazione delle misure di sicurezza, in particolare del ricovero in OPG, adeguando la disciplina alla prassi e alle più recenti scoperte scientifiche, regolando i rapporti tra periti e giudici, dando delle precise indicazioni per scelte più responsabili ma al contempo più adatte ai singoli casi, senza per questo infrangere principi fondamentali del nostro ordinamento, quali quello di legalità e tassatività.

3. Le nuove proposte di legge verso l'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari

La realtà degli ex manicomio criminali è rimasta per lungo tempo al centro di accessi dibattiti, incentrati sulla questione del mantenimento di tale misura di sicurezza per gli autori di reato infermi di mente, dibattiti che, nei fatti, non hanno però sortito alcuna innovazione normativa.

3.1 Il Progetto Pagliaro

La prima fra le proposte di riforma del trattamento dell'infermo di mente autore di reato, (che, in realtà, riguardava l'intera Parte Generale del codice penale) è quella elaborata dalla Commissione Pagliaro nel 1992: il Progetto elencava le singole cause psicopatologiche di esclusione o diminuzione dell'imputabilità, affiancando alla tradizionale infermità sia la nozione di "altra anomalia", sia la formula molto ampia, "ogni altra causa" che ponga il soggetto in tale stato di mente da escludere – ovvero scemare grandemente – la capacità di intendere o di volere.¹³³

Si delineava in tal modo il passaggio dal tradizionale metodo di giudizio a due piani – l'uno psicologico, appannaggio del perito, e l'altro normativo, di competenza del giudice – al normativo puro, fondato cioè sulla sola mancanza di capacità, indipendentemente dalla causa che l'ha esclusa, ovvero diminuita.

Parte della dottrina aveva criticato tale impostazione, ritenendo che in tal modo si sarebbe finito per ridurre notevolmente d'importanza l'apporto del perito, e di contro, di sovraccaricare quello del giudice.

¹³³ F.TAGLIARINI, *L'imputabilità nel progetto di nuovo codice penale*, in *Ind. Pen.*, 1994, p. 453 ss

Per quanto concerne, invece, la dichiarazione di pericolosità sociale, questa era limitata ai soli non imputabili, e aveva come presupposto che i reati commessi fossero stati “manifestazione della causa di non imputabilità”.

Sotto il profilo delle soluzioni alternative al sistema trattamentale degli infermi psichici, il Progetto Pagliaro prevedeva la possibilità di adottare il trattamento psichiatrico in libertà vigilata, lasciando al legislatore delegato il compito di meglio precisarne il contenuto.

La maggiore innovazione di tale progetto consisteva probabilmente nel distinguere, in fase di trattamento, tra infermi e intossicati, prevedendo per gli uni strutture “psichiatriche” oppure il trattamento “psichiatrico” in libertà vigilata, mentre per gli altri strutture “terapeutiche” o terapia in libertà vigilata.

Per quanto riguarda i seminfermi, il Progetto Pagliaro ne manteneva intatta la categoria, prevedendo solo una diminuzione di pena, senza applicazione di una misura di sicurezza, sottovalutando, per così dire, le pur sussistenti esigenze di natura terapeutica.¹³⁴

3.2 Il Disegno di legge Riz

Prevedibile reazione a tali aperture si è assunta con il Disegno di legge n.2038 dell’agosto 1995, di riforma del Libro primo del codice penale, dove, agli artt. 83 e 84, seppure introducendo anche qui il concetto di anomalia, si era infatti stabilito che, per il vizio totale di mente, doveva comunque trattarsi di “gravissima anomalia”, mentre per il vizio parziale, era sufficiente una “grave anomalia”.¹³⁵

Per quanto riguarda il ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, il Progetto in esame prevedeva che tali strutture fossero dislocate nelle diverse

¹³⁴ C.PEDRAZZI, *Prospettive Di Riforma Del Codice Penale E Valori Costituzionali. Atti Del Convegno (saint Vincent, 6-8 Maggio 1994)*, Milano, 1996, p.293 ss.

¹³⁵ Trattasi del c.d. D.D. L. Riz, dal nome del Presidente del Comitato per il codice penale investito della redazione del progetto.

regioni italiane, e che accogliessero solamente i soggetti provenienti da quel territorio. Questo tipo di misura, cui sarebbero soggette soltanto le persone dichiarate totalmente incapaci di intendere o di volere, riconosciute socialmente pericolose e autrici di reati per cui la legge commina una pena superiore nel massimo a dieci anni di reclusione, avrebbe dovuto essere applicata negli omonimi istituti, con l'assistenza dei servizi sociali e sanitari pubblici non giudiziari del territorio di residenza o di domicilio del detenuto. Tutto ciò, al fine di evitare l'allentamento dei legami tra il soggetto e il suo territorio di appartenenza, in modo da eliminare i frequenti fenomeni di emarginazione, e per renderne possibile il reinserimento nel contesto sociale al termine dell'esecuzione della misura di sicurezza.¹³⁶

Sostanzialmente, la proposta del disegno di legge Riz non mirava ad eliminare definitivamente gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ma offriva una soluzione di tipo intermedio, non impossibile da realizzare. Questa avrebbe avuto il vantaggio di evitare lo sradicamento dell'internato dal proprio luogo geografico di origine, o comunque di appartenenza; le amministrazioni e gli enti locali sarebbero stati costantemente e direttamente coinvolti nella soluzione delle problematiche concernenti l'internamento dei cittadini; infine, durante l'applicazione della misura di sicurezza, sarebbe divenuto possibile instaurare un regolare rapporto tra internati e servizi sociali o sanitari territorialmente competenti.

Una questione particolarmente interessante, affrontata dal Progetto, era quella della graduazione della pericolosità. Nell'ordinamento attuale, questa sussiste o non sussiste, senza grandi possibilità di essere graduata: si delinea così un sistema forse troppo rigido, considerando che nei casi concreti si assiste invece a situazioni di attenuazione o di accentuazione della pericolosità, a seconda dell'andamento clinico della malattia mentale. Siffatta graduazione della pericolosità avrebbe potuto essere utilizzata, sia per l'eventuale applicazione di misure alternative, sia per la concessione di licenze premio. A

¹³⁶ A. MANNA, *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rass.It. di criminologia*, 2000, p.327 ss.

tale proposito, occorre precisare che questo disegno legge prevedeva infatti che il giudice, ove accertasse che la pericolosità fosse significativamente ridotta, avrebbe dovuto trasformare la misura di sicurezza detentiva in quella non detentiva, della sottoposizione a libertà vigilata. In tal modo si sarebbero realizzati due possibili livelli di esecuzione della misura di sicurezza, uno detentivo e l'altro non detentivo, fuori dall'Ospedale Psichiatrico Giudiziario.¹³⁷

3.3 Il Disegno di legge Corleone

Nel corso dell'XI legislatura fu avviata dalla Commissione Igiene e Sanità del Senato, un'indagine conoscitiva sulla situazione sanitaria nelle carceri: già abbastanza precaria negli ordinari istituti penitenziari, tale realtà emerse in tutto il suo degrado per quanto riguarda gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. Questo un estratto del documento conclusivo di tale indagine: “Negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, acuta è la contraddizione tra funzione sanzionatoria da un lato, e funzione riabilitativa o curativa, dall'altro. (...) Questa ambiguità, legata alla duplice funzione custodiale-curativa, è ancora più accentuata dal fatto che si tratta di una popolazione di utenti che, a causa del proprio stato, sono privati di qualsiasi capacità contrattuale di fronte all'apparato penitenziario.”¹³⁸

In conseguenza di quanto denunciato, venne presentata alla Camera una proposta di legge dal deputato Francesco Corleone, “Norme in materia di imputabilità e di trattamento penitenziario del malato di mente autore di reato.”

¹³⁷ R. MALANO, *Attualità delle problematiche riguardanti i Manicomi Giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato*, in *Riv. it. medicina legale*, 2008, 4-5, p. 1021 ss.

¹³⁸ G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Proposte per il superamento degli O.p.g.*, in *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, DataneWS Editrice, Roma, 1997, p. 112 ss.

Tale disegno, in sostanza, prevedeva una radicale riforma del sistema, avendo come suo punto cardine, la totale abolizione della categoria della non imputabilità dei soggetti malati di mente autori di reato, ai quali veniva quindi riconosciuta la piena capacità di intendere e di volere, con conseguente possibilità di essere sottoposti alle pene previste dal codice penale per il tipo di reato commesso: in ultima analisi si arrivava all'abolizione delle misure di sicurezza, come strumenti alternativi alla pena. La *ratio* di tale proposta di legge era quella di eliminare le differenze di trattamento tra soggetti imputabili e non imputabili, autori di reato: Corleone infatti denunciava come alla categoria della non imputabilità, corrispondessero minori, ed estremamente limitate garanzie. Il riconoscimento dell'infermità psichica, con conseguente applicazione delle misure di sicurezza, tra cui quella dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, avrebbe negato al malato di mente di accedere a quei benefici e a quelle facilitazioni al reinserimento sociale, che potevano essere invece usufruiti dai soggetti "sani di mente", condannati a pena detentiva. Con l'applicazione della misura di sicurezza, secondo Corleone, "la società evita il proprio dovere di punire chi infrange la legge e, in sostituzione di una riabilitazione umana e sociale in un ambito penale, il malato di mente viene punito con la restrizione ed il trattamento di un contesto psichiatrico. L'obiettivo del disegno di legge era quello di far riacquistare in pieno ai cittadini, anche se "folli", i loro diritti, compreso quello, apparentemente paradossale, di essere condannati e di poter espiare la pena, intaccando in questo modo la pesantezza dello stigma che vuole il folle sempre incapace e irresponsabile."¹³⁹

L'ovvia conseguenza di tale discorso era che la cura e la tutela della salute del malato di mente avrebbero dovuto essere assicurate nel carcere di destinazione, ad opera di strutture adeguate alla cura dei disturbi mentali, costituite ed organizzate all'interno dell'istituto penitenziario stesso. Inoltre doveva essere assicurata una stretta collaborazione con i servizi psichiatrici

¹³⁹ Sito StopOpg

territoriali che devono provvedere ad un'assistenza medico-psichiatrica nelle strutture penitenziarie, nonché formulare programmi di riabilitazione.¹⁴⁰

3.4 Il Disegno di legge Milio

Altra proposta avanzata nel corso del tempo era quella oggetto del disegno di legge Milio del 1998, che aveva ipotizzato la nuova denominazione di Ospedale Psichiatrico Obbligatorio.

Lo scopo qui era quello di trasformare gradualmente gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari all'insegna di una maggiore sanitarizzazione ed integrazione con il territorio, secondo una progettualità terapeutica multidisciplinare.

Tale proposta nasceva con l'obiettivo di modificare le conseguenze giuridico-sanzionatorie discendenti sul soggetto considerato non imputabile: si lasciava sostanzialmente al medico, eventualmente coadiuvato da medici legali, psicologi e specialisti, la valutazione dell'incidenza del disturbo psichico, non solo ai fini dell'imputabilità, ma anche al fine prognostico della durata della malattia e la possibilità di stabilire il periodo di ricovero obbligatorio.

Si proponeva anche la creazione di una Commissione composta oltre che da medici legali, psichiatri e psicologi, da sociologi e responsabili dei servizi sociali territoriali, il cui compito sarebbe stato il reinserimento sociale del soggetto.¹⁴¹

3.5 Il progetto Grosso

Nel "Progetto Grosso", del 1998, di riforma del codice penale, traspariva una sostanziale sfiducia di fondo verso il modello delle misure di sicurezza. La Commissione ministeriale aveva infatti ritenuto che la risposta al bisogno di

¹⁴⁰ A. BROCCOLI, *L'ospedale Psichiatrico Giudiziario: studio statistico-decrittivo sulla popolazione degli internati nell'O.p.g. di Aversa al 15 dicembre 2002*, ricerca presso la Cattedra di Criminologia, Univ. La Sapienza, Roma, 2002.

¹⁴¹ C. SERRA – B. GIAMBRA, *Istituzioni Totali. Nuove proposte di criminologia applicata*, Giuffrè, Milano, 2005, p.542

trattamento del non imputabile avrebbe dovuto competere, in prima istanza ad istituzioni diverse da quelle della giustizia penale, la quale avrebbe avuto il compito di occuparsi di tali soggetti soltanto “eccezionalmente, quando si ritenga assolutamente necessario il ricorso a forme di coercizione personale”.¹⁴²

Anche in tale Progetto si affiancava al tradizionale concetto d’infermità, quello di “grave anomalia psichica”, mentre per i soggetti semimputabili, veniva escluso il “doppio binario” e la risposta sanzionatoria era affidata esclusivamente alla pena, anche se caratterizzata da valenze terapeutiche e riabilitative, in un’ottica di prevenzione speciale.

In tale prospettiva di riforma del codice penale si riteneva preferibile – pur trattandosi di soluzione raggiungibile anche in sede di interpretazione, giacché gli artt. 88 e 89 c.p. utilizzano la locuzione per infermità – esplicitare nel testo del codice la formula già presente in altri ordinamenti europei, come quello tedesco, quello spagnolo e quello portoghese, incentrata sul “nesso fra incapacità e fatto commesso: incapacità di comprendere il contenuto illecito del fatto, e di agire in conformità a tale rappresentazione.”¹⁴³

3.6 Il progetto Nordio

E’ necessario poi segnalare il progetto di legge-delega della Commissione incaricata al fine di redigere un nuovo codice penale, presieduta dal magistrato Carlo Nordio.¹⁴⁴

¹⁴² V. *Relazione della Commissione ministeriale per la riforma del codice penale, istituita con D.M. 1 ottobre 1998*, in *Rivista italiana del Diritto e della Procedura Penale*, 1999, p. 600 ss. e anche C. F. GROSSO, *Per un nuovo codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 1999, p. 1117 ss.

¹⁴³ Par.20 dello StGB, *Non imputabilità a causa disturbi psichici*, : “Agisce senza consapevolezza chi, nel commettere il fatto, è incapace di valutarne l’illiceità o di comportarsi secondo tale valutazione a causa di un disturbo mentale patologico, di un profondo disturbo della coscienza o di deficienza mentale o di un’altra grave malattia mentale”.

¹⁴⁴ A. PAGLIARO, *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, in *Cassazione Penale*, 2006, p. 6 ss.

Per quanto concerneva il regime di esclusione dell'imputabilità, inteso ancora come capacità d'intendere o di volere, veniva ritenuto irrinunciabile il riferimento all'infermità, onde evitare troppe, incerte e pericolose aperture causate formule altrimenti generiche e onnicomprensive. L'unico spazio di flessibilità era così rappresentato dall'equiparazione al "vizio totale" del "vizio pressoché totale".

Ma l'aspetto più interessante del progetto di riforma era sicuramente la scomparsa della denominazione, e si suppone anche del concetto, di "misure di sicurezza", sostituite invece con le "misure di controllo, cura e sostegno rieducativo", che venivano suddivise in tre sottocategorie: il ricovero in una struttura giudiziaria di custodia con finalità terapeutiche o di disintossicazione; l'obbligo di sottoporsi a un trattamento di cura presso strutture sanitarie civili sotto il controllo del servizio sociale; altre misure denominate tali dalla legge.

Il disegno di legge stabiliva che le "misure di controllo e cura" venissero applicate al non imputabile nel caso persistesse lo stato di pericolosità sociale determinato dall'incapacità di intendere o di volere, e attribuiva alle stesse, nel caso fossero attuate con internamento nelle strutture giudiziarie, il carattere di "*extrema ratio*", quasi fossero provvedimenti, per quanto possibile, da evitare.

3.7 Il Progetto Pisapia

Nel Progetto Pisapia, l'ultimo in ordine di tempo, la Commissione di studio per la riforma del codice penale – insediatasi il 27 luglio 2006 al Ministero della Giustizia, presieduta dal Sen. Giuliano Pisapia – non parlava più di pericolosità sociale, ma prevedeva che nei confronti dell'agente non imputabile autore di reato fosse applicata una "misura di cura e di controllo", con riferimento alla necessità della terapia con durata non superiore a quella della pena che si applicherebbe all'agente imputabile. Si rivedeva anche la concezione dell'incapacità di intendere o di volere specificando che la

valutazione medico-legale avrebbe dovuto considerare non soltanto le malattie psichiche ma anche i gravi disturbi della personalità.

Si indicavano, poi, una vasta gamma di misure di cura e di controllo, tra le quali il giudice avrebbe dovuto scegliere quella più confacente al caso.

Queste andavano dal ricovero in strutture terapeutiche protette o in strutture con finalità di disintossicazione, al ricovero in comunità terapeutiche, dalla libertà vigilata associata a trattamento curativo all'obbligo di presentazione, eventualmente associata al trattamento, dall'affidamento a servizi sociosanitari allo svolgimento di una attività lavorativa o di un'attività in favore della collettività.¹⁴⁵

4. Da sistema chiuso a sistema aperto

Negli ultimi anni sulla questione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari si è sviluppato un intenso dibattito, nel corso del quale sono stati messi in discussione la perizia psichiatrica come mezzo per l'accertamento della capacità di intendere e di volere, i criteri di imputabilità e pericolosità sociale, la misura di sicurezza psichiatrica ed il conseguente diritto dei pazienti autori di reato ad essere affidati per i trattamenti ai servizi di salute mentale.¹⁴⁶

L'attenzione che è stata rivolta agli Ospedali Psichiatrici Giudiziari ha però soprattutto mostrato una significativa variazione rispetto al passato, in particolare dopo le vicissitudini degli ultimi trent'anni, in cui un ruolo preminente è stato, inevitabilmente, assolto dalla Legge Basaglia. Ci si è progressivamente distaccati da posizioni ideologiche riferibili a determinati modelli culturali o di contestazione, valutando quello che obiettivamente rappresenta una simile istituzione: un luogo di ricovero di soggetti sottoposti

¹⁴⁵ V. art.22 dei principi di delega al Governo per l'emanazione del nuovo codice penale,

1 ¹⁴⁶ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria. *Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici* : 24 novembre 2000, p. 40

a misura di sicurezza e socialmente pericolosi, in cui la valenza di difesa sociale si è coniugata alla necessità di comprendere le dinamiche dei delitti e la loro possibilità di cura.

Si è, quindi, realizzato un allargamento del concetto, da istituto di mera contenzione ad istituto di cura, studio e riabilitazione: sono state poste le basi per un potenziale superamento dell'attuale stato, individuando nuove possibilità affinché il vecchio manicomio criminale possa trasformarsi in un'istituzione psichiatrica a tutti gli effetti, ridimensionando l'aspetto carcerario e valorizzando quello di cura e di diagnosi.

L'ospedale Psichiatrico Giudiziario, come istituzione, poteva essere considerato, nella sua essenza e nella sua sostanza, un sistema chiuso, che sopravviveva a sé stesso con le dinamiche e le strategie di sempre, proprio per questa scarsa immissione di energie dall'esterno ed emissione di energie prodotte dal sistema stesso.

La miscela di contaminazioni di due rigidi sistemi chiusi come quello carcerario e quello manicomiale, ha prodotto e tende a produrre un sistema che è portato "a cibarsi di sé stesso", tanto che anche i lavori di sostentamento temporaneo dell'istituto vengono svolti dagli internati, da quelli della lavanderia, alle pulizie dei reparti, dalla manutenzione ordinaria ai momenti ludici.

Si tratta di una cultura che non riguarda solo l'istituto in sé, ma anche l'esterno stesso, preoccupato per una realtà che ignora e che spesso vuole continuare ad ignorare.

Negli ultimi anni si è andati verso il riconoscimento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario, quale luogo produttivo di una propria identità, dando quindi una connotazione ai soggetti che ivi si trovano, ma anche all'istituzione che li deve curare, più che come luogo di pena, come luogo di cura.

Tale processo è però stato senza dubbio contrastato dagli "aspetti meno riusciti" della legge 180/78, che ha tralasciato la realtà dei manicomi criminali, non apportandovi alcuna modifica normativa.

Un diverso approccio hanno mostrato invece gli interventi legislativi più recenti, che hanno mirato ad una ristrutturazione, ad una riorganizzazione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, incentrandosi in particolare su un nuovo rapporto malato/terapia/servizi territoriali, e sul trattamento di quella che ancor oggi è considerata una “marginalità patologica”, attraverso la messa a punto di nuove tecniche e strategie terapeutiche e diagnostiche, con un ruolo più pregnante anche per gli operatori, che diventano parte attiva di un processo di recupero finalizzato alla dimissione dei pazienti. Questo ha comportato anche una più equa distribuzione dei compiti con l’Amministrazione Penitenziaria, in realtà per lungo tempo tesa e preoccupata a non venir meno ad un ruolo che, a causa della portata ambivalente dell’istituto in esame, sempre oscillante tra cura e custodia, si è sentita in dovere di sostenere a tutti i costi, anche con mezzi inadeguati.¹⁴⁷

5. Il Progetto obiettivo nazionale “Tutela della salute in ambito penitenziario”

Un ulteriore tassello nel percorso che ha interessato gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari negli ultimi anni, è rappresentato dalla legge n. 419 del 1998, che affida ad appositi decreti legislativi il “riordino della medicina penitenziaria”. Mediante la realizzazione di forme progressive d’inserimento nel Servizio sanitario nazionale di personale e di strutture sanitarie dell’Amministrazione penitenziaria, il legislatore ha voluto includere l’avvio di tale riordino nell’ambito di un più vasto intervento riformatore riguardante l’intero assetto del sistema assistenziale pubblico.

In attuazione di queste disposizioni, nel 1999 è stato adottato il Decreto Legislativo n. 230.

¹⁴⁷ C. SERRA – B. GIAMBRA, *Istituzioni Totali. Nuove proposte di criminologia applicata*, Giuffrè, Milano, 2005, p. 588

Tale atto, però, non conteneva indicazioni esplicite e specifiche sull'organizzazione delle attività di tutela della salute mentale nelle strutture penitenziarie italiane, Ospedali Psichiatrici Giudiziari compresi. La questione sembrava rientrare maggiormente nelle generali enunciazioni sul “diritto alla salute dei detenuti e degli internati” e sui criteri cui si deve rifare l'assistenza sanitaria degli stessi.

Per la concreta attuazione, il D.Lgs. 230/99 rinviava ad uno specifico Progetto Obiettivo Nazionale, prevedendo che entro il 1° gennaio 2000 avrebbero dovute essere trasferite alle Aziende Sanitarie Locali le sole attività di assistenza dei detenuti e degli internati tossicodipendenti, e l'avvio, in forma sperimentale in tre Regioni (Toscana, Lazio e Puglia), del graduale trasferimento delle restanti funzioni sanitarie.

Nel 2000 è stato quindi emanato il P.O. nazionale “Tutela della salute in ambito penitenziario”, nell'ambito del quale il Ministero della Salute e il Ministero della Giustizia hanno adottato norme per la garanzia del diritto alla salute, compresa la salute mentale, dei detenuti e degli internati.

Nella relazione introduttiva del P.O. si affermava che su 50.000 persone detenute, oltre 4.000 sarebbero sofferenti di turbe psichiche anche molto gravi; le patologie psichiatriche si collocherebbero, nell'elenco delle malattie, al secondo posto per diffusione in carcere dopo quelle infettive.

Gli obiettivi di salute indicati riguardavano sia i detenuti che gli internati, quindi anche la popolazione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, riconoscendo che per tali soggetti, il carcere può essere causa di rischi aggiuntivi per la salute fisica e psichici.

Il P.O. affidava alle Aziende Sanitarie Locali la predisposizione dei programmi di prevenzione primaria e di educazione alla salute, con particolare riguardo a malattie infettive, parassitarie, tossicodipendenza, alccoldipendenza e sofferenza mentale, nonché il compito di garantire le cure sanitarie dei detenuti e degli internati, l'organizzazione dei percorsi terapeutici, la continuità assistenziale, l'appropriatezza e la qualità delle prestazioni.

Per la tutela della salute mentale in particolare, il P.O. si proponeva anzitutto il compito di realizzare un'indagine sulla epidemiologia dei disturbi di competenza psichiatrica nella popolazione dei detenuti e degli internati, curando una maggiore preparazione e professionalità degli operatori. Si affidava al Dipartimento di salute mentale del territorio di appartenenza, il coordinamento della tutela e della promozione della salute mentale, affinché anche i malati detenuti potessero usufruire di tutte le possibilità di cura e riabilitazione garantite dai servizi del territorio. Il P.O. cercava di garantire un'integrazione tra osservazione, intervento clinico e riabilitazione, attraverso la collaborazione tra D.M.S. e D.A.P., Divisione Amministrativa Penitenziaria, in particolare prevedendo un sistema in grado di individuare la migliore forma di trattamento per il soggetto, e soprattutto di fornire una risposta non limitata all'emergenza, ma idoneo a realizzare una cura personalizzata, multidisciplinare e continua.¹⁴⁸

Il disegno del P.O. nazionale "Tutela della salute in ambito penitenziario" era quindi chiaro: far sì che i Dipartimenti di Salute Mentale operassero anche all'interno delle carceri, con gli stessi obiettivi e con le stesse modalità utilizzate per tutti i cittadini di quel territorio.

5.1 Il DPCM 1 aprile 2008: la riforma della Sanità Penitenziaria

Il percorso avviato con il D.Lgs. 230/99 ha conosciuto una svolta fondamentale con il Decreto del Presidente del Consiglio dei Ministri del 1 aprile 2008.

Tale atto realizza quanto stabilito dalla Legge finanziaria del 2008, ossia il trasferimento delle competenze sanitarie, dei rapporti di lavoro, delle risorse, delle attrezzature e dei beni strumentali, dalla sanità penitenziaria al servizio sanitario nazionale.

Volendo procedere ad un rapido *excursus* di carattere storico, si deve anzitutto segnalare come la presenza negli istituti penitenziari di personale

¹⁴⁸ Presidenza del Consiglio dei Ministri, Dipartimento per l'informazione e l'editoria. *Psichiatria e salute mentale: orientamenti bioetici* : 24 novembre 2000, p. 41

sanitario è stata prevista per la prima volta dal Regolamento carcerario del 1931, ma solo nel 1970 la legge n. 740 interviene a disciplinare tutte le categorie di personale sanitario che svolgevano attività lavorativa negli istituti penitenziari e non erano inserite nei ruoli organici dell'Amministrazione penitenziaria. A quel tempo, non era ancora stato istituito un unico organismo pubblico e nazionale preposto alla tutela del diritto alla salute di tutti i cittadini e anche fuori dal carcere vigeva un sistema mutualistico in cui i servizi sanitari erano distribuiti tra enti di varia natura.

Quando nel 1978, con la legge n. 833, viene istituito il Servizio Sanitario Nazionale, in attuazione dell'art. 32 della Costituzione, il sistema della Sanità penitenziaria rimane separato e dipendente dall'Amministrazione in cui opera. Nel 1992 sono costituite in ogni istituto un'area sanitaria, formata dai cosiddetti medici incaricati, dai medici di guardia per le urgenze e dai medici specialisti, e un'area infermieristica, con personale perlopiù in convenzione.

149

Con la riforma attuata dal DPCM del 1 aprile 2008, tutte le funzioni sanitarie svolte dal Dipartimento dell'Amministrazione Penitenziaria e dal Dipartimento della Giustizia Minorile sono state trasferite al Servizio Sanitario Nazionale.

In tal modo si è voluto anzitutto realizzare il pieno riconoscimento della parità di trattamento, in tema di assistenza sanitaria, degli individui liberi e degli individui detenuti ed internati e dei minorenni sottoposti a provvedimento penale, sottolineando come, per tale obiettivo, fondamentale fosse una piena e leale collaborazione interistituzionale, nonché la complementarietà degli interventi a tutela della salute, con gli interventi mirati al recupero sociale del soggetto sottoposto a limitazione della libertà personale.

Per ciò che più da vicino interessa, nel DPCM è stato previsto un allegato specifico (Allegato C) per il superamento degli Opg ancora aperti sul territorio nazionale. Obiettivo questo che, nelle idee del legislatore, avrebbe

¹⁴⁹ Sito internet StopOpg

dovuto realizzarsi nell'arco di tre anni, a partire dal 1 aprile 2008, attraverso tre fasi fondamentali.¹⁵⁰

La prima fase si incentrava sullo snellimento di tutti gli Opg, attraverso la creazione di “sezioni di cura e riabilitazione all'interno delle carceri”, in cui procedere gradualmente al trasferimento dei detenuti in art. 148 c.p. (sopraggiunta infermità mentale nel condannato) e dei soggetti sottoposti ad osservazione psichiatrica (art.112 del DPR 230/2000). Sempre in questo primo momento si sarebbe dovuta realizzare la dimissione dagli Opg dei pazienti la cui pericolosità, alla scadenza della durata minima della misura di sicurezza, fosse cessata o diminuita, qualora le regioni si fossero attivate con dei progetti specifici per il loro inserimento nei territori di provenienza.

La seconda fase, a distanza di un anno, aveva lo scopo di creare dei macro-bacini, aggregando i pazienti giudiziari delle regioni limitrofe, nella regione dove aveva sede l'OPG, per attuare una prima territorializzazione degli internati per provenienza geografica, senza modificare, in modo sostanziale la capienza e la consistenza degli stessi OPG.

In via orientativa, si prevedeva il trasferimento all'OPG di Castiglione delle Stiviere, degli internati provenienti dal Piemonte, dalla Val d'Aosta, dalla Liguria, oltre che naturalmente dalla Lombardia; considerando che tale struttura è l'unica con una sezione femminile, ad essa erano assegnate anche le internate provenienti da tutte le regioni. All'OPG di Reggio Emilia, gli internati delle Regioni Veneto, Trentino-Alto Adige e Friuli Venezia Giulia e Marche, oltre che dall'Emilia Romagna. All'OPG di Montelupo Fiorentino, gli internati della Toscana, dell'Umbria, del Lazio e della Sardegna. All'OPG di Aversa e all'OPG di Napoli, gli internati della Campania, dell'Abruzzo, del Molise, della Basilicata e della Puglia. All'OPG di Barcellona Pozzo di Gotto, gli internati della Sicilia e della Calabria.

La terza fase, a distanza di due anni, prevedeva la “restituzione”, ad ogni regione italiana, della quota di internati negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari di provenienza dai propri territori, con conseguente assunzione della responsabilità per la presa in carico di tali soggetti, attraverso programmi

¹⁵⁰ Sito internet del Ministero della Giustizia

terapeutici e riabilitativi, anche in preparazione alla dimissione e all'inserimento nel contesto sociale di appartenenza, da attuare con il supporto delle Aziende Sanitarie Locali.¹⁵¹

Inadeguate risorse economiche approntate dalle legge finanziaria, ritardi nell'attuazione di programmi adeguati da parte sia dei Ministeri, che dell'Amministrazione Penitenziaria, che delle singole Regioni, scarsa collaborazione tra i vari soggetti chiamati ad attuare il programma disegnato dal DPCM 1 aprile 2008, inadeguatezza dei Dipartimenti di Salute Mentale, ne hanno sostanzialmente minato il percorso, che è rimasto sostanzialmente incompiuto, sebbene con realtà differenziate tra le varie regioni: di fatto ne è stato impedito l'esito positivo, lasciando ancora una volta aperta ed irrisolta, la situazione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

6. Lo stato dell'arte. La commissione parlamentare d'inchiesta del luglio 2010

Attualmente in Italia sono presenti sei Ospedali Psichiatrici giudiziari: Montelupo Fiorentino, Aversa (in provincia di Caserta), Napoli, Reggio Emilia, Barcellona Pozzo di Gotto (in provincia di Messina), Castiglione delle Stiviere (in provincia di Mantova), l'unico ad avere anche un reparto femminile.¹⁵²

Da dati reperiti dal Ministero della Giustizia, in particolare dall'Ufficio VI, Direzione generale detenuti e trattamento, ad ottobre 2012 il numero degli internati era di 1103 persone, di cui 80 donne.¹⁵³

¹⁵¹ Allegato C, DPCM 1 aprile 2008

¹⁵² Sito StopOpg

¹⁵³ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1270

Di questi, circa il 45 % è costituito da psicotici, il 15 % da etilisti con deterioramento, sempre il 15 % da soggetti affetti da insufficienza mentale con disturbi psicotici, il 25 % da soggetti che presentano disturbi della personalità, e, infine, il 5 % è formato da soggetti con personalità in cui non si riscontrano elementi sufficienti per un inquadramento in categorie diagnostiche codificate o con assenza di disturbi specifici.¹⁵⁴

Nell'estate del 2010 una Commissione parlamentare d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del servizio sanitario nazionale, presieduta dall'On. Sen. Ignazio Marino, nell'ambito di un'indagine organica sulla salute mentale, ha compiuto un'articolata attività istruttoria, mediante ispezioni a sorpresa e sopralluoghi, sulle condizioni di vita e di cura all'interno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. Condizioni che hanno imposto un generale ripensamento del sistema, in quanto hanno messo in luce la drammaticità e la gravità della situazione.

Nella Relazione approvata un anno dopo l'inchiesta, nel luglio 2011, la Commissione definisce infatti inaccettabili le carenze strutturali e igienico-sanitarie rilevate in tutti gli Opg (ad eccezione di quello di Castiglione delle Stiviere e, in parte di Napoli), ed evidenzia che l'assetto strutturale degli stessi è assimilabile al carcere o all'istituzione manicomiale, quindi totalmente diverso da quello riscontrabile nei servizi psichiatrici italiani.

Per quanto riguarda l'assistenza socio-sanitaria, la dotazione numerica del personale medico e infermieristico viene descritta come carente in tutti gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, rispetto soprattutto alle necessità clinico-terapeutiche dei pazienti affidati a tali istituti; anche le competenze professionali risultano globalmente insufficienti, avuto riguardo al numero dei pazienti e alla funzione riabilitativa cui tali strutture dovrebbero tendere.

La commissione si sofferma anche sulle pratiche contenitive fisiche e ambientali: a tal proposito si rileva che, se da un punto di vista giuridico la coercizione fisica in psichiatria viene da taluni giustificata guardando allo stato di necessità, le modalità di attuazione osservate in Opg lasciano intravedere pratiche cliniche inadeguate, e in alcuni casi, lesive della dignità

¹⁵⁴ Sito StopOpg

della persona umana, sia per quanto riguarda le azioni meccaniche, sia per quanto riguarda i presidi psicofarmacologici. A ciò si aggiunge anche la pressoché totale carenza di documentazione degli atti contenitivi, con conseguente impossibilità materiale di controllo e verifica degli stessi. (Atti coercitivi sono stati riscontrati presso gli Opg di Barcellona Pozzo di Gotto e Reggio Emilia proprio nel corso dei sopralluoghi a sorpresa, mentre in tutte le strutture sono stati individuati locali destinati alle pratiche contenitive).¹⁵⁵

“Malati di mente legati mani e piedi a un letto provvisto di un buco per far defluire feci e urine in una pozza sottostante. Pochi e fatiscenti servizi igienici. Bottiglie d’acqua conservate nel wc per mantenerle fresche. Casi drammatici di tante persone finite in un Opg per reati minori, e poi rimasti lì per le infinite proroghe delle misure di sicurezza cui sono state sottoposte”, (i cosiddetti ergastoli bianchi).

A Barcellona Pozzo di Gotto, come conferma la relazione ufficiale, gli ispettori hanno trovato 329 degenti, circa 45 appartenenti alla polizia penitenziaria, su un organico disponibile di 120 agenti e sottufficiali, un medico, due infermieri e nessuno psichiatra o psicologo. Delle pulizie sembra si debbano occupare gli stessi ospiti, ai quali vengono cambiate le lenzuola ogni 2-3 settimane. E poi ambienti sovraffollati, mancanza di qualsiasi attività educativa o ricreativa e sensazione di completo e disumano abbandono degli ospiti, che si presentavano sporchi e maleodoranti.

Situazione simile ad Aversa: presenti 320 degenti, 1 medico e 2 infermieri. Stanze e spazi sudici, vetri rotti pericolosi per gli stessi pazienti. In più, due padiglioni totalmente nuovi e inutilizzati.

A Napoli, tantissimi internati dimissibili e mantenuti nella struttura in condizioni pessime: alcuni hanno mani ustionate che non vengono curate.

Il viaggio della Commissione parlamentare d’inchiesta a Montelupo Fiorentino ha mostrato come qui, la Toscana non tiene alta la sua reputazione di Regione virtuosa in sanità: sono ospitati circa 170 pazienti, i due padiglioni

¹⁵⁵ *Relazione sulle condizioni di vita e di cura all’interno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari*, Sen. M. Saccomanno e Sen. D. Bosone, membri della Commissione Parlamentare d’inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del Servizio Sanitario Nazionale, luglio 2011

presentano evidenti carenze strutturali dovute anche all'età degli edifici. Estese macchie di umidità a soffitti e pareti, intonaci scrostati e cadenti in vari punti, le celle anguste e in alcuni casi fatiscenti, i servizi igienici sporchi, con urine sul pavimento e cattivo odore.

Tre pazienti in camere di soli 9 mq all'Opg di Reggio Emilia, nonostante la presenza di spazi inutilizzati, e un paziente in regime di contenzione da cinque giorni senza neanche un campanello da suonare in caso di malessere. Nessuna possibilità di inclinare il letto, poi, per dare da bere e da mangiare al malato.¹⁵⁶

Infine, l'eccezione: l'ospedale di Castiglione delle Stiviere. Frutto di una convenzione stipulata tra l'azienda ospedaliera di Mantova e il Ministero della Giustizia, la predetta struttura è, infatti, caratterizzata da un'organizzazione su base sanitaria, senza la presenza costante della polizia penitenziaria, la quale si limita a un'attività di vigilanza esterna, intervenendo all'interno della struttura solo se necessario. L'ospedale Psichiatrico si trova nella periferia del paese, all'interno di un parco in collina. Dal 1990 ospita pazienti donne (l'unico sul territorio nazionale) e dal 1998 anche uomini. Consta di vari edifici, in condizioni strutturali buone, dislocati in un ampio parco verde recintato, all'interno del quale vi sono alberi ad alto fusto, una piscina e alcune zone attrezzate con tavoli, sedie, panche. Le camere, tutte con buono standard alberghiero, hanno due o tre posti letto. I pazienti hanno a disposizione la scuola elementare e media, una palestra e una sala per la pittura e possono imparare a rilegare volumi e a fare il pane.¹⁵⁷

Ma, aldilà della positiva esperienza dell'Opg di Castiglione delle Stiviere, le parole con cui il Sen. Marino presenta il video girato dalla Commissione durante i sopralluoghi, non lasciano spazio a dubbi sulla situazione di acuta emergenza che riguarda invece le altre strutture ospitanti gli autori di reato infermi di mente: **“Oltre i cancelli inizia un viaggio che riporta indietro**

¹⁵⁶ Rassegna Stampa Adnkronos Salute del 28 luglio 2010

¹⁵⁷ G. ZAPPA – C. A. ROMANO, *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni duemila*, in *Rassegna penitenziaria criminologica*, 1999, p. 103

di ottant'anni, ai tempi del Codice Rocco che istituì i manicomi. La malattia mentale resta uno stigma, una ferita da nascondere alla società tanto più se ha portato con sé aggressioni o, peggio, omicidi. Ma dietro i cancelli di ciascuno degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari non si trovano solo autori di crimini efferati: c'è chi si è vestito da donna ed è andato davanti a una scuola venticinque anni fa, chi nel 1992 ha fatto una rapina da settemila lire in un'edicola fingendo di avere una pistola in tasca, chi ha procurato danni al patrimonio della sua città perché non riceveva le cure adeguate alla sua patologia. Molti di loro hanno commesso un reato bagatellare, di quelli punibili con pochi mesi di prigione, come l'ingiuria, senza troppa consapevolezza dei successivi, possibili percorsi.

Così si finisce in OPG e si rischia di non uscire più. Per uno schiaffo o un'ingiuria si può essere condannati all'ergastolo bianco. Ecco cosa racconta il documentario della Commissione d'inchiesta: lenzuola non sostituite per settimane, lezzo di urina, tanfo e sporczia ovunque, letti arrugginiti. In alcuni casi, letti di contenzione con un foro nel mezzo per la caduta degli escrementi di internati legati per giorni. Stanze da quattro ospitano nove internati su letti a castello (proibiti in un ospedale); spesso ogni internato ha meno di tre metri quadrati a propria disposizione, in netta violazione di quanto sancito dalla Commissione europea per la prevenzione della tortura.

Questa, infatti, è tortura.”

Non è questa, tuttavia, la prima volta in cui si fa breccia nel muro di silenzio che per lungo tempo ha circondato gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: il bilancio della Commissione parlamentare del 2010 non è, infatti, troppo dissimile da quello tracciato, nel 2008, dalla delegazione del Comitato europeo per la prevenzione della tortura e delle pene o trattamenti inumani e degradanti (CPT) in visita all'ospedale psichiatrico giudiziario di Aversa, il quale aveva osservato “*a material environment with hardly any therapeutic value, which, combined with a very limited daily regime, is, in the opinion of CPT, likely to worsen the condition of patients, most of whom have serious problems regarding contact with reality and relation with the others*”.¹⁵⁸

Anche il Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, ha voluto esprimere il proprio sconcerto rispetto “all’estremo orrore dei residui ospedali psichiatrici giudiziari, inconcepibile in qualsiasi paese appena appena civile [...]”¹⁵⁹

Lo stato appena descritto in cui versano gli Ospedali psichiatrici giudiziari ha indotto la scienza psichiatrica, in particolar modo la c.d. “psichiatria democratica”, a richiedere il completo superamento della logica manicomiale e, conseguentemente, l’abbandono della misura di sicurezza del ricovero in Ospedale psichiatrico giudiziario, ritenendo necessaria la cura dell’infermità mentale “nei luoghi della normalità”, cioè nei contesti di vita, nelle istituzioni sanitarie, sociali e giudiziarie “che a tutti i cittadini, per un motivo o per l’altro, accade di attraversare nel corso della loro vita”.¹⁶⁰

Il degrado e il deterioramento hanno raggiunto una gravità tale da richiedere un intervento immediato, onde evitare l’ulteriore aggravamento della lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

¹⁵⁸ *Report to the Italian Government on the visit to Italy carried out by the European Committee for the Prevention of Torture and Inhuman or Degrading Treatment or Punishment from 14 to 26 September 2008*, p. 56.

¹⁵⁹ Discorso tenuto in occasione del Convegno “*Giustizia! In nome della legge e del popolo sovrano per la riforma della giustizia italiana, promosso dal Partito Radicale*” (28-29 luglio 2011).

¹⁶⁰ G. DELL’ACQUA, *Lettera aperta di Peppe Dell’Acqua*, in www.news-forumsalutementale.it.

7. Il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: il Decreto Legge n. 211 del 22 dicembre 2011

Il tema degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari è stato, da ultimo, affrontato dal legislatore con il decreto legge n. 211 del 22 dicembre 2011, predisposto per contrastare il sovraffollamento carcerario, ed infatti individuato, nel linguaggio comune, come decreto “svuota-carceri”. In questo ambito è stato presentato un emendamento, che proponeva di inserire nel testo del decreto un art. 3-bis, recante “*disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e per la realizzazione dell’utilizzo delle risorse del Servizio sanitario nazionale e dell’Amministrazione penitenziaria*”, e che, quindi, faceva sì che l’atto normativo in esame si ponesse anche come decreto “svuota-Opg”.¹⁶¹

Questo emendamento è stato approvato dal Senato (con alcune modifiche rispetto al testo originario presentato in Commissione) il 25 gennaio 2012, e ha completato il suo *iter* legislativo alla Camera, dove è stato definitivamente convertito in legge il 14 febbraio 2012 (legge n. 9/2012 del 17 febbraio 2012, G.U. n. 42 del 20 febbraio 2012).

Nel testo entrato in vigore, diversamente rispetto all’iniziale collocazione, bisogna fare riferimento all’art. 3-ter, recante, più semplicemente, “*disposizioni per il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari*”.

L’art. 3-ter è una disposizione piuttosto articolata e complessa perché si preoccupa di individuare nel dettaglio il processo di superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, fissando tempistiche certe e prevedendo finanziamenti opportunamente calibrati, sulla scia del percorso avviato dal

¹⁶¹ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1273

D.P.C.M. 1 aprile 2008, volto al trasferimento della sanità penitenziaria al Servizio sanitario nazionale.

Tuttavia, quest'ultimo progetto tendeva alla sanitarizzazione delle modalità esecutive della misura di sicurezza, cercando di evitare gli effetti negativi che sarebbero derivati dallo sradicamento del malato dal territorio in cui vive, procedendo in modo graduale, senza stabilire, quindi, termini specifici di realizzazione; al contrario, l'art. 3-ter primo comma individua, immediatamente, come termine ultimo per il completamento di questo processo, la data del 1 febbraio 2013, precisando, al nono comma, che, in caso di mancato adeguamento da parte delle Regioni, sarà il Governo a provvedere in via sostitutiva.

A tal fine, l'art. 3-ter quinto comma stabilisce, in deroga alle disposizioni vigenti relative al contenimento della spesa di personale, che le Regioni possano "assumere personale qualificato da dedicare anche ai percorsi terapeutico riabilitativi finalizzati al recupero e reinserimento sociale dei pazienti internati provenienti dagli ospedali psichiatrici giudiziari".¹⁶²

L'art. 3-ter quarto comma prevede che soltanto una volta terminato questo processo e, più precisamente a decorrere dal 31 marzo 2013, potrà aver luogo l'esclusiva esecuzione delle misure di sicurezza del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario (e dell'assegnazione a Casa di cura e di custodia), all'interno di nuove strutture sanitarie, denominate Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza (Rems), "fermo restando che le persone che hanno cessato di essere pericolose devono essere senza indugio dimesse e prese in carico, sul territorio, dai Dipartimenti di salute mentale".

Quest'ultimo richiamo, che potrebbe apparire improprio, in quanto già sulla base della disciplina generale delle misure di sicurezza, il ricovero non potrebbe essere perpetrato se viene meno il presupposto soggettivo dello stesso, ossia la pericolosità sociale,¹⁶³ in realtà sembra piuttosto doveroso,

¹⁶² G. VALVO, *Il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p. 5

¹⁶³ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1273

laddove si presti attenzione ai numerosissimi casi di ergastoli bianchi denunciati dalle varie inchieste sugli ex manicomi criminali, nonché ai ritardi registrati, per la presa in carico dei soggetti dimessi, da parte dei Dipartimenti della Salute Mentale¹⁶⁴, già sotto la vigenza del D.P.C.M. 1 aprile 2008.

Il quarto comma rappresenta senza dubbio il fulcro dell'art. 3-ter: non si procede – come era stato paventato da alcuni organi mediatici, nei giorni successivi l'approvazione – alla soppressione *tout court* degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ma, più precisamente, alla loro sostituzione con una nuova e diversa struttura sanitaria, la cui gestione viene affidata alle Regioni, quale luogo di esecuzione delle misure di sicurezza detentive, senza modificare né la disciplina prevista dal codice penale, né quella prevista dalla legge sull'ordinamento penitenziario.

Non si tratta, cioè, della proposta abolizionista delle sanzioni previste dal legislatore del 1930 per i soggetti imputabili e semi-imputabili pericolosi, ma dell'idea di un diverso percorso terapeutico per coloro che oggi sono internati negli O.p.g.¹⁶⁵

Sul piano delle modalità esecutive, è chiara l'indicazione a favore della separazione e differenziazione tra pene e misure di sicurezza: l'attenzione rivolta alla sanitarizzazione dell'esecuzione sottolinea come al centro della riforma ci sia la persona, con le sue esigenze primarie di cura e riabilitazione. Altro aspetto da sottolineare rispetto alla disciplina dell'art. 3-ter, riguarda l'interazione tra strumenti penali ed interventi sanitari: infatti con la disposizione in esame si vuole realizzare il definitivo passaggio alla gestione sanitaria regionalizzata degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.¹⁶⁶

Per garantire l'effettività del processo di dismissione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, prendendo le distanze dagli infruttuosi tentativi già intrapresi in passato, il sesto e il settimo comma della disposizione

¹⁶⁴ G. VALVO, *Il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p. 4

¹⁶⁵ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1273

¹⁶⁶ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1275

individuano, piuttosto dettagliatamente, attraverso quali risorse finanziarie dare attuazione alle nuove strutture.

L'ottavo comma della disposizione in esame affida al Comitato permanente per la verifica dei livelli essenziali di assistenza il compito di monitorare e verificare l'attuazione della nuova disciplina.¹⁶⁷

7.1 Il decreto interministeriale del 1 ottobre 2012: i requisiti strutturali delle nuove residenze sanitarie

Nel prevedere la sostituzione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari con le nuove strutture sanitarie regionalizzate, quali luoghi per l'esecuzione delle misure di sicurezza detentive, l'art. 3-ter provvede a delineare l'assetto organizzativo e strutturale, cui questi istituti dovranno conformarsi, e lo fa attraverso un rinvio ad un decreto interministeriale (da adottarsi in tempi che da subito sono sembrati piuttosto "stretti").

Il secondo comma della disposizione in analisi, infatti, stabilisce che, con decreto di natura non regolamentare, il Ministro della Salute (di concerto con il Ministro della Giustizia, d'intesa con la Conferenza permanente per i rapporti tra lo Stato, le Regioni e le Province autonome di Trento e Bolzano), dovrà definire, ad integrazione di quanto previsto dal decreto del Presidente della Repubblica 14 gennaio 1997, "ulteriori requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi, anche con riguardo ai profili di sicurezza, relativi alle 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 di custodia".

A tal fine, il terzo comma dell'art. 3-ter indica i parametri che dovranno essere assunti come guida, nella stesura del decreto ministeriale, per

¹⁶⁷ Infine, il decimo comma della disposizione prevede che "a seguito dell'attuazione del presente articolo la destinazione dei beni immobili degli ex ospedali psichiatrici giudiziari è determinata d'intesa tra il Dipartimento dell'amministrazione penitenziaria del Ministro della giustizia, l'Agenzia del demanio e le regioni ove gli stessi sono ubicati".

l'individuazione delle caratteristiche delle nuove strutture: anzitutto l'esclusiva gestione sanitaria all'interno delle stesse, con l'esclusione del coinvolgimento dell'Amministrazione Penitenziaria; in secondo luogo, l'attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna, ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati, dovrà svolgersi nel limite delle risorse umane, strumentali e finanziarie disponibili a legislazione vigente; infine le strutture dovranno essere destinate ai soggetti provenienti di norma, dal territorio regionale di ubicazione delle medesime.

Sono questi, quindi, i criteri che secondo il legislatore permetteranno l'effettiva sanitarizzazione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, in modo particolare fondamentale è parsa l'esclusione, dalle strutture, del personale della polizia penitenziaria, mettendo in luce quanto l'aspetto terapeutico e riabilitativo sia prevalente su quello custodiale: la presenza di agenti sarà limitata alla "attività perimetrale di sicurezza e di vigilanza esterna", per di più solo "ove necessario in relazione alle condizioni dei soggetti interessati".

Si tratta ad ogni modo, di una disciplina piuttosto generica, poiché non precisa adeguatamente né la distribuzione territoriale delle strutture, né il numero massimo di ricoverati che ciascuna potrà ospitare.¹⁶⁸ Inoltre, non è chiaro secondo quali modalità e criteri dovrà svolgersi l'attività di vigilanza esterna ove necessaria "in relazione alle condizioni dei soggetti interessati".

Da qui emerge l'importanza del decreto interministeriale, il cui contenuto, sebbene formalmente dedicato alla definizione dei requisiti strutturali, tecnologici e organizzativi delle residenze sanitarie, nella sostanza sembra capace di incidere su aspetti fondamentali delle modalità di esecuzione delle misure di sicurezza dell'ospedale psichiatrico giudiziario e della casa di cura e di custodia, al punto che si potrebbe arrivare a mettere in discussione il rispetto della riserva di legge sui modi di restrizione della libertà personale (art. 13 Cost.).¹⁶⁹

¹⁶⁸ G. DELL'ACQUA, *Lettera aperta di Peppe Dell'Acqua*, in www.news-forumsalutementale.it.

¹⁶⁹ G. VALVO, *Il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p.5

Solo il 19 novembre 2012 è stato pubblicato sulla Gazzetta Ufficiale il decreto interministeriale in questione, datato 1 ottobre, e la cui adozione era in realtà prevista per il 31 marzo 2012.¹⁷⁰

L'allegato A, seguendo le indicazioni del terzo comma dell'art. 3-ter, stabilisce che le strutture residenziali sanitarie per l'esecuzione delle misure di sicurezza del ricovero in Opg (e dell'assegnazione ad una Casa di cura e custodia), abbiano una gestione interna esclusivamente sanitaria, attribuita alle Aziende Sanitarie locali, con la direzione tecnica dei Dipartimenti di Salute Mentale.

Le strutture sono destinate ad ospitare un numero massimo di venti pazienti con camere preferibilmente ad uno o due posti letto, fino ad un massimo di quattro; l'*équipe* multi professionale deve comprendere dodici infermieri a tempo pieno, sei operatori servizio sanitario, due medici psichiatri a tempo pieno, un educatore, uno psicologo, un assistente sociale, un amministratore.

Vi è chi ha osservato come le dotazioni indicate dal decreto appaiano insufficienti per garantire gli obiettivi di "salute e riabilitazione tramite l'adozione di programmi terapeutico-riabilitativi e di inclusione sociale fondati su prove di efficacia", soprattutto perché, alla luce del rapporto tra personale sanitario e riabilitativo, è evidente una netta prevalenza del primo, con il rischio che il trattamento degli ex internati sia più sanitario, che riabilitativo.¹⁷¹

Senza dubbio la questione che ad oggi ha sollevato maggiori problematiche è quella relativa alla possibilità di affidare la realizzazione e la gestione delle strutture sanitarie sostitutive anche a soggetti imprenditoriali privati,¹⁷² che, su richiesta pressante di alcune Regioni, era stata introdotta in una prima versione del decreto.

¹⁷⁰ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1276

¹⁷¹ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1275

¹⁷² M. PERRONE, *Ospedali psichiatrici giudiziari: le nuove strutture affidate anche al privato*, in www.sanita.ilsole24ore.com.

Tale previsione è stata oggetto di attenzione da parte della Commissione d'inchiesta sull'efficacia e l'efficienza del Servizio sanitario nazionale, la quale ha osservato che l'affidamento al privato imprenditoriale di persone sottoposte a misure di limitazione della libertà personale costituirebbe un *unicum* nel nostro Paese.

Inoltre, si è anche considerato che una simile eventualità avrebbe finito con il tradire l'attenzione alle esigenze primarie di cura e di riabilitazione della persona (art. 32 Cost.) che ha ispirato la riforma¹⁷³: alla luce di questi elementi, si è deciso, nella versione definitiva del decreto, di escludere la possibilità di una gestione privata degli ex manicomi criminali.

All'indomani del decreto interministeriale del 1 ottobre 2012, non sono state poche le voci critiche sollevatesi contro ciò che, si è affermato, “solo formalmente si presenta come un processo di superamento degli Opg”: il rischio paventato è infatti quello che l'intervento del legislatore si traduca in un mero trasferimento delle persone ricoverate negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (e nelle Case di Cura e Custodia) nelle nuove “strutture speciali regionali”, da alcuni definite nient'altro che “mini Opg”.¹⁷⁴ Soprattutto si critica il mancato riferimento, nel decreto, alla realizzazione di progetti individuali finalizzati alle dimissioni degli internati, o, per quei soggetti per cui le dimissioni non sono attuabili, la mancata predisposizione di misure di sicurezza detentive alternative al ricovero in Opg: si è già sottolineato, infatti, come il decreto 211/2011 non abbia voluto modificare l'assetto originario del codice penale, ma semplicemente prevedere la sanitarizzazione e la regionalizzazione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

Le prospettive di effettività della riforma, d'altra parte, sono tutt'altro che rosee se si pensa – ponendo mente alla grave crisi economica attraversata dal Paese – al notevole investimento finanziario necessario per la realizzazione di una pluralità di comunità terapeutiche, dislocate in tutte le regioni e per di più

¹⁷³ G. VALVO, *Il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, p.6

¹⁷⁴ S. CECCONI – G. DEL GIUDICE – F. MOCCIA (Comitato StopOpg), lettera del 11 dicembre 2012 al Ministro della Salute Renato Balduzzi

con l'abbondanza di personale di cui si è detto; investimento in relazione al quale è verosimile ritenere che risulti insufficiente lo stanziamento di risorse disposto dalla legge di riforma.

Il rischio è d'altra parte che, come già accade per i livelli delle prestazioni del servizio sanitario nazionale, nella migliore delle ipotesi la legge di riforma degli Opg troverà attuazione, nel territorio, a macchia di leopardo. Ed è un rischio che potrà essere scongiurato solo attraverso un serio e fattivo impegno delle istituzioni, centrali e periferiche, e una virtuosa collaborazione tra le stesse (tra Stato e regioni, *in primis*), imposto dal rispetto dei diritti fondamentali, ancora oggi sacrificati quotidianamente negli Opg.

Allora vi è chi ha sostenuto la tesi secondo la quale, nella prospettiva del contenimento dei costi, la scelta di creare tante piccole strutture, in ciascuna regione, che corrispondono inevitabilmente ad altrettanti centri di costo, potrebbe essere ripensata, predisponendo strutture interregionali.¹⁷⁵

Una riforma degli Opg che aspiri ad essere effettiva – a garantire il diritto alla salute dei degenti, da un lato, e la neutralizzazione della loro pericolosità sociale, dall'altra parte – deve insomma necessariamente fare i conti con la realtà dei costi connessi alla misura.

¹⁷⁵ M. PELISSERO, *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto penale e processo*, 2012, p. 1018

8. La riforma continua del “definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari”: la tormentata vicenda legislativa dell’art. 3-ter del d.l. 211/2011

Il legislatore, sulla carta, ha impresso alla riforma volta a determinare il superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, ritmi serrati e scadenze ravvicinate, che tuttavia il governo del Paese, centrale e periferico, ha nel corso del tempo mostrato di non reggere.

Lo stesso decreto interministeriale – approvato d’intesa con la Conferenza Stato-regioni – che doveva stabilire i requisiti delle strutture destinate a sostituire gli attuali Opg, previsto per il 31 marzo 2012, era stato poi adottato, in ritardo, il 1 ottobre, con pubblicazione in G.U. il 19 novembre.

Il 25 marzo 2013, alla vigilia della scadenza del termine per la “chiusura” degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, fissata nel 31 marzo, il decreto legge, cosiddetto Balduzzi (dal Nome del Ministro della Salute firmatario), n. 24, recante “*Disposizioni urgenti in materia sanitaria*”, ha prorogato di un anno tale termine: il progetto avviato con il d.l. 211/2011 doveva, quindi, essere portato a compimento entro il 1 aprile 2014 poichè le Regioni non avevano proceduto nei tempi stabiliti, alla realizzazione delle residenze per l’esecuzione delle misure di sicurezza, sostitutive degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari.

Il decreto Balduzzi, a fronte delle critiche che erano state avanzate all’art 3-ter del d.l. 211/2011, ha però modificato anche il sesto comma di tale disposizione: il programma di utilizzo delle risorse assegnate alle Regioni per la realizzazione e la riconversione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari doveva prevedere, oltre agli interventi strutturali, anche attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico riabilitativi.

Nello specifico si stabiliva che tale programma doveva definire prioritariamente tempi certi e impegni precisi per il superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari, prevedendo la dimissione di tutte le persone

internate per le quali l'autorità giudiziaria abbia già escluso o escluda la sussistenza della pericolosità sociale, con l'obbligo per le Aziende Sanitarie Locali di presa in carico all'interno di progetti terapeutico-riabilitativi individuali che assicurino il diritto alle cure e al reinserimento sociale. Infine il legislatore del 2013 guardava altresì a favorire l'esecuzione di misure di sicurezza alternative al ricovero in ospedale psichiatrico giudiziario (o all'assegnazione a casa di cura e custodia), stabilendo che nel programma cui si è fatto riferimento dovessero essere indicate dalle Regioni anche misure volte a tale fine.

Nonostante sia rimasto fermo, al comma 4, il riferimento letterale all'esecuzione della misura di sicurezza del ricovero in Opg "esclusivamente" nelle strutture individuate dal secondo comma dell'art. 3-ter (mediante il rinvio al decreto interministeriale), è possibile affermare, a seguito delle modifiche apportate dal d.l. 24/2013, che un'interpretazione sistematica dell'art. 3-ter, permette di attribuirgli un significato abbastanza diverso da quello originario, e lo caratterizza per una netta preponderanza, anche sotto il profilo dei finanziamenti, per un percorso terapeutico riabilitativo alternativo al ricovero in strutture sanitarie regionali, sostitutive degli Opg.¹⁷⁶

Era inoltre previsto, in un nuovo comma 8-bis dell'art. 3-ter, che entro il 30 novembre 2013 il Ministro della salute e il Ministro della giustizia avrebbero dovuto comunicare alle competenti Commissioni parlamentari lo stato di attuazione dei programmi regionali relativi al superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari e in particolare l'effettiva presa in carico dei malati da parte dei dipartimenti di salute mentale e il conseguente avvio dei programmi di cura e di reinserimento sociale.

Nel caso di mancata presentazione del programma entro il termine del 15 maggio 2013, ovvero di mancato rispetto del termine di completamento del predetto programma, il decreto legge attribuiva al Governo la possibilità di provvedere in via sostitutiva, al fine di assicurare piena esecuzione alla

¹⁷⁶ F. SCHIAFFO, *La riforma dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Critica del diritto*, Edizioni scientifiche, Napoli, 2013

chiusura degli OPG, anche attraverso la nomina commissario la stessa persona per tutte le regioni per le quali si rendono necessari gli interventi sostitutivi.

Ancora una volta, tuttavia, il termine originariamente disposto non è stato rispettato, e lo stesso 1 aprile 2014 il Presidente della Repubblica Giorgio Napolitano ha promulgato "con estremo rammarico" il decreto legge n. 52, recate "Disposizioni urgenti in materia di superamento degli Opg", che fissa al 31 marzo 2015 la data entro la quale dovranno essere "chiusure" queste strutture.

Per gli Opg sarebbe "l'ultima proroga", ha promesso la presidente della Commissione Igiene e Sanità del Senato Emilia Grazia De Biasi: "Il voto di oggi al Senato - spiega - lascia amarezza, ma è indispensabile perché Regioni e ministero attuino un vero e proprio programma di superamento degli Opg che ci consenta di dire che questa è l'ultima proroga che abbiamo votato. La civiltà di questo Paese lo richiede e saremo inflessibili nel controllo dell'attuazione dei programmi terapeutici e riabilitativi, nel nome di quel diritto mite che l'Italia di Cesare Beccaria propugnava".¹⁷⁷

Un'importante novità è apportata al testo del comma 4 dell'art. 3-ter, stabilendo che il giudice possa disporre nei confronti dell'infermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza diversa dal ricovero in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario, a meno che non ci siano elementi dai quali risulta che ogni altra misura diversa non è idonea a fornire cure adeguate e a fare fronte alla sua pericolosità sociale. Allo stesso modo dovrà intervenire il magistrato di sorveglianza che applica l'art. 679 del codice di procedura penale in caso di persona socialmente pericolosa. E il testo emendato stabilisce anche che non costituisce elemento idoneo a supportare il giudizio di pericolosità sociale la sola mancanza di programmi terapeutici individuali. Regioni e Province autonome dovranno comunicare entro il 1° ottobre 2014 lo stato di realizzazione delle nuove strutture sanitarie e le iniziative per garantire il completamento del processo di superamento degli Opg. Se

¹⁷⁷ Sito internet StopOpg

saranno inadempienti e non fosse possibile il superamento degli Opg entro il nuovo termine fissato dal decreto del 31 marzo 2015, il Governo provvederà in via sostitutiva.¹⁷⁸

8.1 La legge di conversione n. 81 del 30 maggio 2014

Dopo il voto del Senato, il 28 maggio 2014 la Camera dei Deputati ha dato il via libera alla conversione in legge, con modifiche, del d.l. n. 52 del 2014 sul superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari, in favore delle Rems.¹⁷⁹

Nel testo del provvedimento si conferma, come data definitiva e non ulteriormente prorogabile di “chiusura” delle sei strutture attualmente ospitanti gli infermi di mente autori di reato, il 31 marzo 2015.

Sono previsti inoltre alcuni emendamenti al testo originario del decreto 52/2014, primo fra i quali l'enunciazione del carattere eccezionale del ricovero in Opg: salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni altra misura diversa dal ricovero in un ospedale psichiatrico giudiziario non è idonea ad assicurare cure adeguate, ed a fare fronte alla sua pericolosità sociale, il giudice dispone nei confronti dell'infermo o del seminfermo di mente l'applicazione di una misura di sicurezza - anche provvisoria - diversa dal ricovero in Opg o in una casa di cura e di custodia.

Viene richiesto un maggior rigore nell'accertamento della pericolosità sociale che giustifica il ricovero in Opg. Tale accertamento va effettuato solo in base alle qualità soggettive della persona e senza tener conto delle sue condizioni di vita individuali, familiari e sociali; non si può, inoltre, basare la pericolosità sociale sulla sola mancanza di programmi terapeutici individuali. Non sarà inoltre possibile disporre la custodia cautelare provvisoria in Opg dell'infermo e seminfermo di mente ex art. 312 e 313 c.p.p.; la misura ora prevista è il ricovero presso apposite strutture ospedaliere.

¹⁷⁸ Sito internet del Ministero della Giustizia

¹⁷⁹ La l. n. 81 del 30 maggio 2014 è stata pubblicata in G.U. Serie Generale n. 125 del 31 maggio 2014

Infine, per evitare gli 'ergastoli bianchi' (ovvero le continue proroghe della misura di sicurezza disposte dal giudice pur in assenza di pericolosità sociale), il provvedimento stabilisce l'impossibilità, per l'internato, di scontare una pena detentiva all'interno di tali strutture di durata superiore a quella a cui potrebbe essere condannato ove ritenuto imputabile. Sono presenti, inoltre, una serie di misure di carattere sanitario di competenza delle regioni nonché obblighi di relazione al Governo sul processo di superamento degli Opg.¹⁸⁰

¹⁸⁰ Sito internet StopOpg

CAPITOLO IV

QUESTIONI IRRISOLTE NEL TRATTAMENTO DEGLI INFERMI DI MENTE AUTORI DI REATO

1. Il dibattito attuale sull'accertamento dell'imputabilità e della pericolosità sociale dell'infermo di mente autore di reato

Alla luce dei diversi dibattiti che hanno interessato giurisprudenza, dottrina penalistica e psichiatria forense, sia in ambito nazionale che europeo, sulle tematiche dell'imputabilità e della pericolosità sociale, è possibile oggi affermare che molteplici sono state le proposte e i suggerimenti in relazione alle possibili soluzioni alternative al sistema delle misure di sicurezza, soprattutto per ciò che riguarda i c.d. infermi di mente autori di reato, rispetto ai quali l'ordinamento penale italiano, almeno fino alla data del 31 marzo 2015, prevede l'internamento negli Ospedali Psichiatrici Giudiziari (questi, in base all'attuale riforma, ormai divenuta legge, saranno sostituiti dalle Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, Rems).

La nozione cardine da cui prendere le mosse è quella di colpevolezza, alla cui base c'è la capacità di scelta del soggetto: se questa è accertata è possibile considerare il reato come "opera" dell'agente ed è, quindi, conseguentemente possibile muovere a costui un rimprovero per la condotta tenuta.

Tradizionalmente si distingue tra concezione psicologica e concezione normativa della colpevolezza.

Secondo la prima teoria, la colpevolezza consiste in una relazione psicologica tra fatto e autore, a prescindere dalla circostanza che il fatto sia voluto o non voluto ma prevedibile. Una prima funzione della colpevolezza, secondo la concezione psicologica, sarebbe appunto quella di ricomprendere, come concetto di genere, tanto il dolo, quanto la colpa. Inoltre, questo orientamento esprime l'esigenza di circoscrivere la colpevolezza all'atto di volontà relativo al singolo reato, a prescindere da ogni valutazione della personalità complessiva dell'agente e del processo motivazionale che sorregge la condotta.

Sul versante opposto, la concezione normativa definisce la colpevolezza come criterio di graduazione della responsabilità in rapporto ai motivi e alle circostanze dell'agire, ossia come rimproverabilità dell'atteggiamento psicologico tenuto dall'autore.¹⁸¹

In realtà, oggi, la concezione della colpevolezza è strettamente legata al modo di concepire lo scopo della pena, per cui in passato la teoria retributiva presupponeva logicamente una colpevolezza da annullare, in quanto ha senso infliggere una pena che compensi il male arrecato con il reato, se l'autore del fatto ha agito con libertà di volere. Oggi, la funzione della sanzione punitiva è individuata, oltre che principalmente nella rieducazione e nella riabilitazione del reo *ex art. 27* della Costituzione, anche nella prevenzione generale e speciale: la pena, quindi, non è conseguenza indefettibile di un'accertata colpevolezza, ma condizione necessaria e, tuttavia, allo stesso tempo non sufficiente della punibilità. Una volta accertata la colpevolezza, in tanto ha senso punire, in quanto ciò serva a distogliere altri dal commettere reati (prevenzione generale), e ad impedire che lo stesso autore del fatto torni a delinquere (prevenzione speciale). Da ciò ci si spinge fino all'estrema conseguenza di interrogarsi sulla stessa ragion d'essere della categoria della colpevolezza all'interno di un diritto penale della prevenzione.¹⁸²

¹⁸¹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Parte II, il reato commissivo doloso, Capitolo III, La colpevolezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. 318

Se la colpevolezza presuppone la capacità di scelta dell'agente, allora l'imputabilità è necessariamente la prima condizione per poter esprimere la disapprovazione per il fatto commesso dal soggetto.

Infatti, l'imputabilità attiene alla capacità di discernimento e di libera autodeterminazione e in sua assenza il soggetto è ritenuto dal legislatore incapace di rispondere dei suoi atti, e quindi esente da responsabilità penale.

È utile ricordare che nell'ordinamento penale italiano vige una presunzione assoluta di non imputabilità nei confronti del minore di quattordici anni, e per quanto concerne gli infradiciottenni, ovvero coloro che hanno un'età compresa tra i quattordici e i diciotto anni, il giudice è tenuto ad accertare caso per caso, l'effettiva capacità di intendere e volere.

Specularmente, per tutti coloro che, invece, al momento della commissione del fatto-reato, hanno già raggiunto la maggiore età, si presume il sussistere dell'imputabilità.¹⁸³

L'art. 85 c.p. definisce l'imputabilità come la capacità di intendere e di volere al momento del fatto, ossia l'attitudine del soggetto a conoscere la realtà esterna, ciò che si svolge intorno a lui, in modo tale da cogliere il valore sociale positivo o negativo dei suoi atti; essa presuppone l'idoneità psichica di comprendere o discernere le proprie azioni od omissioni ed i motivi della propria condotta. La capacità di intendere prescinde dal sentire, dal condividere, dal vivere il valore normativo del fatto ed è cosa diversa dal non intendere un fatto negativo, illecito.¹⁸⁴

¹⁸² G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Parte II, il reato commissivo doloso, Capitolo III, La colpevolezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. 322

¹⁸³ Essa può essere esclusa solo nelle tassative ipotesi previste dalla legge penale, ovvero quando l'assenza di imputabilità è determinata da:

- a) Infermità, tale da determinare uno stato di mente da escludere la capacità di intendere o di volere, *ex art.88 c.p.*
- b) Piena ubriachezza, derivata da caso fortuito o da forza maggiore, *ex art. 91 c.p.*
- c) Azione di sostanze stupefacenti, derivante da caso fortuito o da forza maggiore, *ex art. 93 c.p.*
- d) Cronica intossicazione da alcool o da sostanze stupefacenti, *ex art. 95 c.p.*
- e) Sordomutismo, *ex art. 96 c.p.*

¹⁸⁴ V. diffusamente Cap. I

È ovvio che non si parla di una libertà assoluta di autodeterminazione, ma in un'accezione meno pretenziosa e più realistica, la libertà di volere guarda alla capacità del soggetto di non soccombere passivamente agli impulsi psicologici che lo spingono ad agire in un determinato modo, riuscendo ad esercitare poteri di inibizione e controllo e quindi riuscendo a compiere scelte consapevoli.¹⁸⁵

Mentre la dottrina fautrice della concezione psicologica sostiene che la colpevolezza debba prescindere dall'imputabilità, secondo la concezione normativa l'imputabilità è presupposto necessario o elemento essenziale della colpevolezza.

È evidente come la scelta fra l'una o l'altra concezione abbia ricadute pratiche in materia di accertamento del dolo e della colpa, che per i sostenitori della concezione psicologica sarebbero riscontrabili anche nei non imputabili, ma non così per coloro che sposano la concezione normativa. Ricadute che si manifestano conseguentemente sul piano della configurabilità del reato, dell'errore patologico (cioè dovuto all'infermità) e dunque anche della sottoposizione alla misura di sicurezza, che secondo la concezione psicologica sarebbero impensabili, perché il fatto posto in essere dal soggetto non imputabile non costituisce reato, per difetto di colpevolezza.¹⁸⁶

L'orientamento che comunque prevale in dottrina - ma non con altrettanta decisione nella giurisprudenza - è quello normativo, secondo cui l'imputabilità è componente essenziale della colpevolezza: tali concetti costituirebbero l'impalcatura della responsabilità penale, perché in loro assenza, non avrebbero senso la sanzione, la riprovazione sociale, l'idea di colpa, il concetto di devianza, quello di giustizia e di diritto.

Ad oggi, tuttavia, rispetto al concetto di imputabilità, non sono poche le istanze abolizioniste che sono state avanzate - soprattutto dalla psichiatria forense - con l'intento di sopprimere l'istituto dell'imputabilità *in toto* come

¹⁸⁵ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Parte II , il reato commissivo doloso, Capitolo III, La colpevolezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. 331

¹⁸⁶ I. MERZAGORA, *Il Folle, il Mostro, l'Esperto*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, Anno IV, N. 2, p. 279, Aprile 1995

spartiacque tra sfera repressiva e sfera esclusivamente special-preventiva della giustizia penale: alla base di tale tendenza vi è la volontà di parificare il malato di mente autore di reato agli altri soggetti inquisiti.¹⁸⁷

Coloro che, invece, rifiutano il modello abolizionista normalmente sostengono l'ideologia riformista volta a realizzare una modifica globale della normativa in tema di imputabilità e, di conseguenza, anche di infermità di mente, causa di esclusione, tra le altre, dell'imputabilità (art. 88 c.p.)¹⁸⁸.

Tale visione si fonda su una valorizzazione della colpevolezza ed amplia il novero delle cause di esclusione dell'imputabilità, ricomprendendovi, oltre alle psicosi anche le nevrosi, le psicopatie, e in genere, tutti quei disturbi della personalità, senza una reale, o supposta, base organica. Le discussioni qui si snodano, sull'equivalenza tra il concetto di infermità e quello di malattia mentale.

Quest'ultimo è tutt'altro che univoco, perché secondo un paradigma strettamente medico, la malattia mentale è unicamente il disturbo con substrato organico o biologico. In base alla concezione psicologica, rientra nel concetto di malattia mentale anche la semplice disfunzione psichica, mentre alla luce del paradigma sociologico, nella nozione sarebbe compreso anche un disturbo di origine sociale, dovuto cioè a relazioni personali inadeguate nell'ambiente di vita o di lavoro. Ora, considerata nella sua accezione letterale, l'infermità è concetto più ampio della malattia perché ricomprende anche disturbi psichici di carattere non strettamente patologico. E ciò trova conferma se si guarda allo scopo delle norme sull'imputabilità: ai fini del giudizio sulla capacità di intendere e di volere non interessa tanto che la condizione del soggetto sia esattamente catalogabile nel novero delle malattie elencate nei trattati di medicina (concezione nosografica), quanto piuttosto che il disturbo abbia in concreto l'attitudine a compromettere

¹⁸⁷ D. PULITANO', *L'imputabilità come problema giuridico*, in AA.VV., *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, 1988, p.137 ss.

¹⁸⁸ M. BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale italiano*, Milano, 1990, p. 329 ss.

gravemente la capacità di percepire il disvalore del fatto commesso, e il significato del trattamento punitivo.¹⁸⁹

Alle medesime conclusioni si arriva guardando all'evoluzione della scienza psichiatrica, che, contrariamente alla tradizionale concezione della malattia mentale, ha portato alla scoperta di patologie senza una base organica, conducendo così a uno spostamento dell'attenzione sul nesso di causalità tra malattia, mancanza di imputabilità e singolo fatto-reato commesso.¹⁹⁰

Del resto, è questa la strada seguita dalle più recenti riforme legislative, oltre che dalle pronunce giurisprudenziali,¹⁹¹ che, per l'appunto, hanno esteso il concetto di infermità mentale, sino a comprendervi tali disturbi, distaccandosi quindi dall'orientamento in passato dominante dell'adesione al modello medico.

La giurisprudenza ha per ora richiesto che il reato sia commesso “in rapporto diretto con la specifica anomalia dell'agente”,¹⁹² arrivando in qualche modo a coniugare sia le esigenze di prevenzione, sia le istanze di rispetto del principio di colpevolezza. Tale valutazione viene a rappresentare il punto di incontro e mediazione fra esigenze garantistiche di tutela dell'individuo e esigenze di prevenzione dei reati.¹⁹³

Il rischio che si corre abbandonando le categorie nosografiche è senza dubbio quello di perdere un criterio abbastanza chiaro per l'individuazione delle alterazioni mentali rilevanti per l'esclusione dell'imputabilità, in favore di un indirizzo che tende, non tanto ad elaborare un concetto unitario di infermità, quanto a desumerlo volta per volta dall'esame congiunto della personalità e del comportamento dell'imputato, dando luogo in tal modo ad una vasta casistica di situazioni in cui è riconoscibile il vizio di mente.¹⁹⁴

¹⁸⁹ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Parte II, il reato commissivo doloso, Capitolo III, La colpevolezza, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. 338

¹⁹⁰ G. PONTI, I. MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia*, Milano, 1993, p.157 ss.

¹⁹¹ V. cap. III, paragr. 2, sent. Cass. SS.UU. 9163/2005

¹⁹² V. ad esempio, C. App. Roma, 15 marzo 1966, in *Foro pen.*, 1967, p. 57

¹⁹³ F. PALAZZO, *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979, p. 248 ss.

¹⁹⁴ S. SVERZELLATI – G. SVERZELLATI, *Il vizio di mente: genesi di un concetto*, in *Rivista Medica Italiana di Psicoterapia ed Ipnosi*, vol. I, 2006, p.12

Ci si è posti, infine, il problema se l'incapacità di intendere e volere, dipendente dalla infermità, debba riguardare lo specifico fatto posto in essere dall'infermo psichico.

Inizialmente fu prevalente la tesi che riteneva sussistente il vizio di mente anche senza un collegamento eziologico tra infermità e fatto di reato, dal momento che l'art. 85 riporterebbe l'incapacità alla condizione del soggetto al momento del fatto ma non allo specifico fatto commesso. Tale concezione supportava il c.d. "criterio cronologico".¹⁹⁵

Ma l'opinione a tutt'oggi prevalente nella prassi e nella dottrina psichiatrico-forense è incline nel riportare l'esistenza dell'incapacità di intendere o di volere non solo ad un criterio cronologico, ma anche ad un criterio di relazione col fatto specifico, in un'ottica di criminogenesi e criminodinamica: non basta, cioè, la presenza di una qualsivoglia, ancorché grave, infermità, ma essa deve presentare caratteristiche tali da aver partecipato alla genesi ed alla dinamica di quel particolare reato.¹⁹⁶

Se, infatti, vi è necessità di un duplice accertamento, dell'infermità e della sua incidenza sulla capacità di intendere o di volere, è proprio perché occorre un'indagine che correli la patologia alla capacità relativamente ad uno specifico comportamento.

¹⁹⁵ A. CRESPI, voce "Imputabilità", in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Milano, 1970, p.763 ss.

¹⁹⁶ F. FERRACUTI, *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, Vol. 13, Milano, 1990, p. 151 ss.

2. Alcune indicazioni sul controllo della pericolosità sociale

Anche la nozione di pericolosità sociale richiederebbe, per certi versi, di essere rivisitata.

Tradizionalmente il concetto di colpevolezza si contrappone a quello di pericolosità sociale: il primo, che concerne soltanto i soggetti capaci di intendere e di volere, esprime un rimprovero per la commissione di un fatto delittuoso; il secondo, privilegia la personalità dell'autore e fa riferimento, più che ad un fatto di reato già commesso, alla probabilità che l'autore continui a delinquere in futuro. Corrispondentemente, mentre la colpevolezza costituisce il presupposto per l'applicazione della pena in senso stretto, la pericolosità giustifica la previsione di una misura di sicurezza.¹⁹⁷

È evidente che tale concetto, previsto dalle norme penali come elemento necessario per l'applicazione delle misure di sicurezza, vada sottoposto a qualche rimaneggiamento, sia perché ritenuto troppo vago e di facile manipolazione, sia perché espressione di quel pensiero positivista, che ha impregnato i primi decenni del Novecento e la stessa redazione del codice.

La situazione è emersa in tutta la sua complessità, come già evidenziato,¹⁹⁸ con la legge Gozzini che, accolta con favore perché scardinava il sistema delle presunzioni di pericolosità sociale per i soggetti infermi di mente autori di reato, ha poi in realtà reso evidente il problema della sostanziale indeterminatezza del concetto di pericolosità, affidato a criteri alquanto vaghi - quelli dell'art.133 c.p. - che sono gli stessi previsti per la determinazione della pena, ma in questo caso rappresentano fattori, sintomi di probabile futura ricaduta.¹⁹⁹

Inoltre, il mondo della psichiatria ha in più sedi manifestato la mancanza di basi scientifiche e di effettiva affidabilità del concetto di pericolosità

¹⁹⁷ V. diffusamente sulla pericolosità sociale cap. I paragr. 4.2

¹⁹⁸ V. cap. I paragr 4.2

¹⁹⁹ T. PADOVANI, *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di Criminologia, Medicina criminologica e Psichiatria forense*, vol. XIII, Milano 1990, p. 313 ss.

sociale²⁰⁰, criticandolo soprattutto laddove inteso come nozione medica, dipendente dall'infermità di mente: è stata, infatti, rilevata una scarsa correlazione riscontrata tra malattia mentale e pericolosità e si è dimostrato sia che il malato di mente pone in atto il più delle volte reati di modesto allarme sociale, e non delitti contro la persona, sia che statisticamente la delittuosità dei malati di mente risulta non essere superiore a quella della rimanente parte della popolazione, definita "normale".²⁰¹

A tal proposito autorevole dottrina²⁰² ha avuto modo di osservare, in base a recenti ricerche sulla recidiva, come non esistano rapporti di equivalenza tra malattia mentale e pericolosità sociale e gli strumenti clinici finora utilizzati per predire il comportamento del malato di mente autore di reato si siano rivelati imprecisi ed inadeguati. Il perito, specie nei casi di delitti efferati e gravi che suscitino una intensa riprovazione, deve affrontare, oltre al compito clinico e valutativo, il problema della richiesta di retribuzione da parte del contesto giudiziario e sociale: può così rischiare di identificarsi con chi ha invece il compito di giudicare e reprimere. Inoltre è frequente che la predizione della recidiva si basi sulla considerazione delle sole caratteristiche psicopatologiche individuali, per cui non si tiene sufficientemente conto delle componenti sociali, ambientali, culturali e transazionali, che si trovano sempre alle radici di uno scompenso comportamentale. Così come, spesso, viene sottovalutato od ignorato l'aspetto dinamico evolutivo della patologia mentale, per privilegiarne caratteristiche di staticità e permanenza; sovente ci si pronuncia sulla pericolosità psichiatrica in base al comportamento attuato dal soggetto, trascurando la connessione con la malattia, formulando così un giudizio di competenza del magistrato, non dello psichiatra.

Infine, a volersi tacere tutti gli altri elementi, la prognosi di pericolosità sociale psichiatrica è in gran parte vanificata da un dato che appartiene all'esperienza di molti psichiatri forensi: la possibilità di ottime remissioni di

²⁰⁰ G. B. TRAVERSO, *Il trattamento del reo infermo di mente: prospettive di riforma*, p. 244 e ss.

²⁰¹ G. PONTI – I. MERZAGORA, *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Riv. It. Med. Leg.*, IX, 1987, p. 24.

²⁰² U. FORNARI, *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino, 1997

disturbi psichici anche gravi, durante il periodo della carcerazione preventiva o in un tempo relativamente breve, purché sia possibile mettere in atto interventi adeguati.

Allo stato dunque è impossibile dare un contenuto scientifico alla risposta al quesito circa la pericolosità sociale psichiatrica, dato che la nozione stessa comporta una commistione di istanze "terapeutiche" e di "neutralizzazione" particolarmente infelice, che trova espressione concreta nella struttura dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario.²⁰³

Da più parti poi si tende a sostenere come il destino della nozione di pericolosità sociale sia strettamente legato a quello delle misure di sicurezza in generale.

In particolare, alcuni studiosi sostengono che tale modello di doppio binario, prevista dal nostro attuale ordinamento giudiziario, sia da ritenere inadatta a una effettiva terapia e cura dei soggetti in questione: secondo questo orientamento bisognerebbe tenere distinte la competenza della struttura giudiziaria, il cui compito sarebbe accertare la responsabilità penale del malato di mente, e la competenza della struttura sanitaria, preposta esclusivamente al suo trattamento.²⁰⁴

Altri invece, in maniera diametralmente opposta, sono del parere che la sicurezza collettiva e la difesa sociale difficilmente potrebbero venire garantite da misure di tipo amministrativo-sanitario, totalmente slegate dal sistema penitenziario: tale posizione viene criticata dal momento che presenterebbe profili di incostituzionalità. Le misure di sicurezza andrebbero, infatti, a limitare la libertà personale, il che non sarebbe consentito alle sanzioni amministrative; inoltre potrebbe ipotizzarsi una violazione degli artt. 13 e 25, secondo comma, della Costituzione, almeno nella misura in cui si irrogherebbe un provvedimento privativo della libertà personale, che sarebbe

²⁰³ U. FORNARI, *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino, 1997, p. 152

²⁰⁴ V. tra gli altri, E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 89; P. DE FELICE, *Misure di sicurezza: problemi attuali sulla loro applicazione. Ipotesi di modifica o soppressione*, in AA.VV., *La magistratura di sorveglianza*, in *Quaderni del C.S.M.*, n.80, 1995, p.770 ss.

difficile non qualificare come pena, ma al di fuori della legge penale. Verrebbero in tal caso a mancare i necessari profili di garanzia.²⁰⁵

Posizioni intermedie, e, per così dire, maggiormente realistiche, vengono invece sostenute da un parte più moderata della dottrina, che, seppur non presentando istanze abolizioniste, mira a una ridefinizione del sistema delle misure di sicurezza, da rivedere in senso terapeutico e risocializzante, variando il contenuto e i presupposti delle medesime in chiave solidaristica.²⁰⁶

I sostenitori di tale tipo di approccio suggerirebbero l'organizzazione di strutture terapeutiche a carattere extra-penale sotto il controllo del servizio sociale, per accogliere in seconda istanza, dopo la scadenza dei termini della misura di sicurezza, i soggetti che ancora necessitano di qualche tipo di trattamento.

2.1 Le posizioni della dottrina all'indomani del decreto 211/2011

Le reazioni al decreto 211/2011, cosiddetto “Svuota-Opg”, sono state molteplici e hanno interessato un dibattito mai sopito nel mondo del diritto, sul trattamento dell'infermo di mente autore di reato.

Autorevole dottrina²⁰⁷ ha espresso il timore che tale intervento normativo si possa trasformare in un'esperienza analoga a quella post-Basaglia, quanto ad esito in parte fallimentare, anche se con risultati opposti. La legge n. 180 del 1978 è stata infatti ampiamente criticata per aver scelto di affidare i malati di mente dimessi dai manicomi comuni, alla gestione delle famiglie, spesso impreparate e non all'altezza di un compito così difficile. Nel caso di degli internati in Opg, responsabili di reati anche molto gravi, tale dottrina ritiene difficile che, in assenza di strutture adeguate possa interrompersi la degenza,

²⁰⁵ V. tra gli altri, A. MANNA, *Beni della personalità*, p.114 ss.

²⁰⁶ V. tra gli altri, G. MARINUCCI – E. DOLCINI, *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano, 2006, p. 57

²⁰⁷ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1282

con la conseguenza che difficilmente gli ex manicomi criminali potranno essere “chiusi”, con un allontanamento del loro definitivo superamento.

La normativa in esame prevede che, per gli autori di reato infermi di mente, il ricovero avvenga in una struttura sanitaria regionale, con eventuali presidi esterni, di carattere sicurtario. Ciò pone un problema di importanza fondamentale: se gli Opg dovranno essere sostituiti con tali strutture, sarà necessario dover ridefinire i presupposti per il ricovero, oltre ben inteso, la commissione di un fatto di reato.

A tal proposito c'è chi ha sostenuto che abbandonare il controllo penale nei confronti di soggetti non imputabili, affidando al sistema sanitario, non solo compiti terapeutici, ma anche di contenimento del rischio di recidiva, appare una soluzione difficilmente prospettabile.²⁰⁸

Secondo tale orientamento dottrinale, esiste infatti, un nocciolo duro di soggetti affetti da infermità mentale, rispetto al quale, la soddisfazione di esigenze preventive rispetto alla commissione di una ulteriore condotta penalmente rilevante, richiede l'applicazione di misure custodiali: anche il decreto svuota-Opg non ha abolito la misura di sicurezza detentiva per i soggetti non imputabili. Affidare tali soggetti esclusivamente al servizio sanitario nazionale, escludendo l'intervento della giustizia penale, vorrebbe dire rischiare di compromettere i progressi fatti in relazione alla cura della malattia mentale, a causa della non omogeneità dei livelli di assistenza sul territorio nazionale.

Allo stesso modo è da sconsigliare l'altra, opposta, soluzione di affidare il trattamento dell'autore di reato non imputabile all'interno dell'esecuzione penitenziaria, abolendo la categoria dell'imputabilità e il sistema del doppio binario²⁰⁹. Lo stato di sovraffollamento e di degrado degli istituti penitenziari italiani, non permetterebbe di salvaguardare in modo adeguato le esigenze terapeutiche e riabilitative che, invece, devono essere valorizzate al massimo per gli autori di reato infermi di mente.

²⁰⁸ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1283

²⁰⁹ V. cap. III, paragr. 3.3, proposta di legge dell'On. Corleone

Si ritiene quindi opportuno, alla luce di tale discorso, mantenere per i soggetti non imputabili, un sistema di misure di sicurezza.

Ciò posto, il presupposto per l'applicazione di tali misure deve necessariamente essere individuato nel rischio di recidiva, e non può limitarsi ad un mero bisogno di cura, poiché ciò costituirebbe una sanitarizzazione del diritto penale: il diritto penale si giustifica in quanto svolge una funzione preventiva rispetto al rischio di commissione dei reati.

Al contempo però, non è più possibile ancorare l'applicazione di una misura di sicurezza alla pericolosità sociale generica, così come definita dall'art. 203 c.p., perché trattasi di una mera *factio iuris*: il giudizio prognostico non può basarsi sulla probabilità di commissione dei reati, perché la nozione di reato è puramente formale. Sarebbe necessario introdurre nel nostro ordinamento penale, la categoria della pericolosità sociale specifica, in conformità al principio di proporzionalità: i reati attesi, non solo devono essere omogenei rispetto al reato commesso ed all'infermità su cui si è fondato il proscioglimento dell'autore del fatto, ma devono essere anche limitati a tipologie specifiche, e, precisamente, reati contro la persona, reati contro l'incolumità pubblica, e reati contro il patrimonio commessi con violenza.

In tal modo il ricorso alle misure di sicurezza sarebbe limitato, e al contempo, il giudizio prognostico sarebbe maggiormente attendibile.²¹⁰

Tutto questo in aggiunta alla necessità, imposta dal principio di proporzionalità, di mettere al centro della valutazione sull'applicazione o meno della misura, la connessione tra il fatto commesso e la prognosi criminale: la storia degli Opg è costellata dei cosiddetti "ergastoli bianchi", con lunghissimi internamenti anche per reati non gravi. Il fatto commesso, invece, deve avere un imprescindibile significato garantista, deve cioè costituire insieme il fondamento e il limite delle istanze preventive. In caso contrario la misura diventerebbe di prevenzione, perché il fatto commesso sarebbe mera occasione per l'applicazione di una misura di sicurezza.

²¹⁰ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1285

Il controllo penale deve rimanere ancorato al fatto e non trasformarsi in un “diritto penale d'autore”.²¹¹

Infine, il principio di sussidiarietà, in particolare con riguardo alle misure custodiali, deve garantire che il diritto penale sia adoperato come *extrema ratio*, il che però comporta la necessità di un fortissimo investimento relativo all'assistenza sanitaria territoriale: l'effettiva possibilità che non intervenga il controllo penale dipende dalle capacità del sistema sanitario di offrire adeguati supporti esterni in grado di ancorare il rischio di recidiva.

L'orientamento fin qui analizzato, limitando le misure di sicurezza ai soli soggetti non imputabili, si pone indubbiamente nel solco di una tradizione, assai risalente, di natura garantista.²¹²

Tuttavia, mantenendo come presupposto per l'applicazione della misura, anche la pericolosità sociale, seppure in una forma “specificata”, oltre alla commissione di un fatto di reato, c'è chi acutamente ha rilevato una certa antinomia nell'approccio al problema.²¹³

Anzitutto, se le misure di sicurezza vengono limitate ai non imputabili, perdono necessariamente in massima parte, il loro carattere custodiale, per prevalere l'aspetto terapeutico, curativo. Il presupposto della pericolosità sociale diventerebbe quindi inadeguato, perché maggiormente funzionale ad aspetti sicurtari.

Il concetto di pericolosità si sviluppa autonomamente con la legge regolativa del ricovero nei manicomi comuni, n. 36 del 1904: si poteva essere rinchiusi, addirittura a vita, se si risultava “pericolosi per sé o per altri”, oppure si aveva dato luogo a “pubblico scandalo”. Proprio il concetto di “pericolosità per sé o per altri” è stato il punto di partenza per l'elaborazione, nel Progetto Ferri del 1921, del concetto di pericolosità sociale, cui si è collegata la nozione di “capacità a delinquere” delineata nel Codice Rocco.

²¹¹ M. PELISSERO, *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p.1286

²¹² Si pensi al progetto di Stoos di riforma del codice penale svizzero, o alla dottrina di Von Liszt dei primi del '900

²¹³ A. MANNA, *Sull'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p. 1330

Ma il concetto di pericolosità sociale è privo di una base empiricamente verificabile: i più recenti studi criminologici hanno infatti messo in luce come comportamenti violenti non possano essere previsti, se non in relazione ad un lasso di tempo assai breve, mettendo così in crisi gli stessi giudizi prognostici.²¹⁴

La questione è divenuta ancor più complessa con l'abolizione della pericolosità "presunta", ad opera della legge Gozzini del 1986, che ha comportato la necessità per il giudice penale, di verificare caso per caso, in concreto, la sussistenza o meno della pericolosità del soggetto destinatario della misura.

Ciò, come già si è avuto modo di sottolineare, ha determinato un contrasto tra giudice e perito (cui, nei fatti, è demandato l'accertamento). Quest'ultimo, infatti, sarà in grado di rispondere alla domanda del giudice sull'infermità mentale del soggetto, ma sarà in difficoltà di fronte al quesito se il soggetto sia socialmente pericoloso, poiché si è in presenza di un concetto di natura giuridica, e non medica.

C'è quindi chi ha ritenuto che il decreto 211/2011 avrebbe potuto (e dovuto) rappresentare l'occasione per una svolta nella definizione dei presupposti del ricovero in Opg. Non più la pericolosità sociale, ma il bisogno di terapia (oltre la commissione di un fatto di reato).²¹⁵

Questo, dato che il decreto in esame delinea come luogo di esecuzione del ricovero, strutture sanitarie a gestione regionale, avrebbe come conseguenza ultima che, laddove emergano esigenze sicurtarie, queste dovrebbero essere affrontate dal personale sanitario, perché espressione della patologia mentale di cui soffre il paziente, così come espressione di tale disturbo è stata la stessa commissione del reato (come di recente ha anche affermato la Suprema Corte²¹⁶).

²¹⁴ A. MANNA, *Sull'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p. 1334

²¹⁵ V. oltre MANNA, anche BERTOLINO, *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale*, Milano, 1990, p. 679

²¹⁶ Cass. SS. UU. n. 9163, 8 marzo 2005

Il rischio di un'eccessiva espansione del ricorso alle misure di sicurezza, da taluni paventato nel caso in cui si scegliesse come presupposto per il ricovero, il bisogno di terapia, potrebbe essere scongiurato, prevedendo non solo, come già è, un termine minimo di durata delle misure di sicurezza, ma anche un termine massimo, decorso il quale il ricovero perde il suo carattere obbligatorio, la sua natura di sanzione, e potrebbe proseguire solo con il consenso dell'interessato.²¹⁷

3. Rielaborazione delle attuali misure di sicurezza: un sistema alternativo

Ridefiniti i presupposti per l'applicazione di un regime speciale per i soggetti non imputabili, diviene fondamentale affrontare la questione del se e come trattare un soggetto psichicamente disturbato, tenuto conto della capacità della sanzione, pena o misura che sia, di perseguire lo scopo per il quale è prevista e irrogata.

In tale processo i criteri che devono fungere da guida sono prettamente quelli del recupero sociale, dell'intervento terapeutico-curativo e della prevenzione-speciale. E questo vale tanto per il legislatore, che deve comminare pene o misure che consentano il recupero sociale del reo, quanto per il giudice, che deve provvedere a scegliere e a disporre l'esecuzione di sanzioni che garantiscano in termini effettivi, tale possibilità di recupero.

In tal modo si vuole delineare un sistema che guardi *in primis* all'adozione di soluzioni il più possibile individualizzate e personali, come d'altra parte già anticipato dalle sentenze della Corte Costituzionali, in precedenza

²¹⁷ A. MANNA, *Sull'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013, p. 1334

esaminate,²¹⁸ che hanno posto l'accento sulla valutazione concreta del giudice a fronte dell'astrattezza delle norme legislative.

Nonostante le recentissime riforme legislative, sul piano codicistico, la situazione rimane per ora inalterata, in quanto per i soggetti psichicamente disturbati a tutt'oggi il carcere da una parte, l'ospedale psichiatrico giudiziario o la casa di cura e di custodia dall'altra, rappresentano le uniche conseguenze irrogabili a disposizione del giudice, nell'ambito del doppio binario, che tutt'ora consente il cumulo tra pena e misura di sicurezza.

Secondo una parte della dottrina, il sistema sanzionatorio attualmente vigente appare totalmente inidoneo, non solo rispetto agli scopi special-preventivi, ma anche in relazione a quelli general-preventivi. Tutto ciò in quanto un sistema penale che non garantisca la "giusta tutela" e il "giusto trattamento" ai soggetti psichicamente disturbati, ben difficilmente servirà da orientamento per i consociati, che quindi lo violeranno più agevolmente.²¹⁹

L'orientamento maggiormente sostenuto sembrerebbe quindi dover essere un sistema articolato e monistico di 'misure', capace di garantire a favore di quei soggetti affetti, a vario titolo, da infermità mentale o comunque da altre cause che escludono l'imputabilità, un intervento, quanto più possibile individualizzato.

Contro un sistema unificato, inoltre, non sembrerebbero ostare esigenze costituzionalmente sancite. Anzi, nessuna indicazione sulla necessità del sistema del c.d. doppio binario, giungerebbe dalla Carta fondamentale.

L'art.25 comma terzo della Costituzione sancisce infatti il principio di legalità anche per le misure di sicurezza, ma non impone la presenza di tale tipo di risposta sanzionatoria da parte dell'ordinamento.

Non solo, ma l'accentuazione del carattere special-preventivo risocializzante della pena con l'art.27, comma terzo della Costituzione renderebbe ancora più

²¹⁸ V. cap. III, paragr. 2

²¹⁹ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 89

problematico di quanto già non fosse in precedenza il cumulo di pena e di misura di sicurezza detentiva.²²⁰

C'è anche chi ha sostenuto che “la misura di sicurezza è nella Costituzione una forma di sanzione destinata a coprire spazi non riservati alla pena: il sistema delle sanzioni nella Costituzione, quanto alle sue forme è essenzialmente monistico. Risulterebbe a questo punto privo di giustificazione un sistema che si risolve nell'assegnar alla misura di sicurezza una funzione di ‘pena straordinaria’, da aggiungersi alla pena *tout court*, perché la identità di contenuto afflittivo e rieducativo ne rende illegittima l'applicazione congiunta.”²²¹

Le misure di sicurezza devono essere generalmente volte al recupero degli individui, rispettandone la dignità, attraverso l'adozione di trattamenti conformi al senso di umanità, eliminando anche gli ostacoli che si frappongono al reinserimento o al realizzarsi sociale della persona.

La messa in atto di tali istanze diventerebbe possibile, proprio con riferimento ai soggetti in condizione di anormalità psichica, attraverso misure con un contenuto mirato per ogni situazione. Inoltre, solo ragioni strettamente pedagogiche o terapeutiche parrebbero in grado di giustificare misure di sicurezza detentive.

Tale ragionamento, in realtà, è stato posto alla base di coloro che invece sostengono la necessità di mantenere il c.d. sistema del doppio binario, per le garanzie connesse alla giurisdizionalizzazione delle misure di sicurezza. Ma anche in questo caso, il sistema binario non deve più significare cumulo fra pene e misure di sicurezza: pena e misura di sicurezza, quindi, devono essere applicate solo alternativamente e mai congiuntamente, sicché si potrà parlare eventualmente di un sistema che è binario sul piano normativo, monistico sul piano applicativo.²²²

²²⁰ G. FIANDACA, *Commento all'art. 27 co. 3 Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, Bologna, 1989, p.305 ss.

²²¹ E. MUSCO, *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978, p. 273 ss.

²²² AA. VV., *Teoria e prassi della prevenzione generale dei reati*, a cura di M. ROMANO - F. STELLA, Bologna, 1980, p. 34 ss.

Quel che è certo è la necessità di affiancare una serie di misure di intervento graduate nella sfera di libertà del soggetto prosciolto per infermità, conformi al senso di umanità e orientate alla risocializzazione, aventi come presupposti non più la mancanza di imputabilità e la pericolosità, bensì il bisogno reale di trattamento, con il limite invalicabile del principio di proporzionalità e della durata massima.

Fra le nuove misure ipotizzabili emergerebbero, ad esempio, i c.d. istituti di terapia sociale,²²³ previsti dal legislatore tedesco del 1975, i trattamenti ambulatoriali, come autonoma figura di intervento nei casi di lieve entità, e, infine, nelle ipotesi non necessitanti di alcun tipo di intervento continuo, periodici controlli psichiatrico-psicologici senza l'applicazione di alcuna misura vera e propria.

Ovviamente, è assolutamente imprescindibile che le modalità esecutive di tutte queste misure siano chiaramente definite con leggi, in ossequio ai principi costituzionali di legalità e tassatività.

Un sistema così modulato potrebbe anche meglio collegarsi alle eventuali strutture extra-penali, di assistenza volontaria, territoriale e sanitaria, la cui istituzione sarebbe oltremodo opportuna, anche per non disperdere gli effetti, in termini di diminuzione del tasso di recidiva, già ottenuti con la terapia sociale.

²²³ V. C. DOLCINI – C. PALIERO, *Il carcere ha alternative?*, Milano, 1989, p. 157 ss. L'esperienza degli istituti di terapia sociale si pone come espressione, in ambito del diritto penale, dello sviluppo della psicoanalisi e degli altri modelli di terapia psicologica, visti come reazione alla tradizionale psichiatria di stampo organicista e che, utilizzata in diversi Paesi, ha dato buoni frutti, in particolare in rapporto alla diminuzione del tasso di recidiva. Gli istituti di terapia sociale potrebbero venire introdotti a livello legislativo come misure di sicurezza per i soggetti affetti da disturbi della personalità.

4. Il rapporto tra psichiatria e diritto: l'influenza della perizia sulle decisioni del giudice in merito al trattamento dell'infermo di mente autore di reato

Il rapporto tra psichiatria e diritto può essere definito come storicamente mutevole.

In passato, come abbiamo già avuto modo di rilevare, esisteva un vero e proprio connubio fra psichiatria e diritto. Le due discipline si muovevano secondo prospettive comuni di difesa sociale, in un sistema di controllo rigido e statalista. La perizia aveva luogo solo in caso di palese anormalità, e il vizio di mente veniva riconosciuto solo in caso di accertamento di una delle malattie nosograficamente definite.

Al perito veniva quindi richiesto di svolgere unicamente un etichettamento del periziando, coadiuvando il giudice quando si supposeva la sussistenza di un'infermità, senza alcuna influenza di carattere terapeutico e criminologico.²²⁴

Il sistema normativo si appiattiva sulle concezioni della psichiatria: il folle era ritenuto incapace di intendere o di volere, quindi lo si proscioglieva e inviava al manicomio criminale dove veniva talora dimenticato anche fino alla fine dei suoi giorni.

Vi era quindi pressoché armonia tra sapere psichiatrico e giustizia, equilibrio che sembra oggi a tratti vacillare: i paradigmi su cui si fondava tale connubio non sussistono più, in particolare, come abbiamo visto, quello di malattia mentale.²²⁵

Questa tendenza si è avvertita già dagli anni Settanta, quando il malato di mente era sì considerato come un malato, ma non più come un *alienus*, ma

²²⁴ O. GRECO – R. CATANESI, *Malattia mentale e giustizia penale*, Giuffrè Editore, Milano, 1988, p. 5

²²⁵ G. PONTI – I. MERZAGORA, *Psichiatria e giustizia, Testi studi e ricerche di scienze giuridiche*; Milano, 1993, p.24

come una persona umana. Finiva così il parallelismo malato di mente - incapace di intendere e di volere.²²⁶

Infatti, mutata la percezione della malattia mentale, anche il tema dell'imputabilità del malato di mente veniva affrontato in una nuova prospettiva.

Oggi, in un'ottica responsabilizzatrice, la psichiatria sembra aver raggiunto un approdo: qualora sia possibile ravvisare la non globale destrutturazione della personalità, si può ammettere che residui uno spazio sufficiente per una scelta volontaria e consapevole.²²⁷

Tuttavia, anche se non esiste più il meccanicismo per il quale il malato di mente è solo per questo prosciolto, ancora adesso una parte della psichiatria e della dottrina penalistica, cercano il nesso di causalità tra lo stato patologico e l'atto criminoso, sostenendo che quest'ultimo rappresenterebbe sintomo della malattia, del disturbo o, essa specularmente, ne sarebbe la causa.²²⁸

Il ruolo della psichiatria nel processo penale può essere concepito secondo molte prospettive; infatti, al di là del ruolo istituzionale di identificare nell'autore di un reato l'eventuale presenza di una malattia mentale, e della eventuale pericolosità sociale, all'esperto psichiatra forense è chiesto di fornire suggerimenti sul trattamento riabilitativo a cui sottoporre il malato, di occuparsi della risocializzazione dei condannati, oltre che naturalmente di contribuire, unitamente al giudice, alla ricerca della verità, rivestendo il ruolo di colui che trasferisce, divulga nel mondo del diritto e dell'amministrazione della giustizia, i contenuti della psichiatria moderna.²²⁹

La perizia è annoverata nel codice penale tra i mezzi di prova, ed in particolare, guarda alla componente valutativa della stessa: attraverso la perizia il perito fornisce al giudice le competenze tecniche che gli mancano, porgendogli un giudizio sui dati e gli elementi già acquisiti.²³⁰ si tratta di uno

²²⁶ G.PANTOZZI, *Storia delle idee e delle leggi psichiatriche*, Trento, 1994, p.74 ss.

²²⁷ T. SZASZ, *I manipolatori della pazzia. Studio comparato dell'inquisizione e del movimento per la salute mentale in America.*, Milano, 1981, p.104 ss.

²²⁸ A. MANACORDA, *Psichiatria e controllo sociale. A proposito dell'affidamento coattivo del prosciolto per infermità psichica ai servizi di salute mentale*, in *Foro Italiano*, 1986.

²²⁹ L.BINI - T. BAZZI, *Psicologia medica*, Milano, 1971, p.121 ss.

strumento di accertamento tecnico che mira a fornire al perito psichiatra gli elementi per pronunciare un "giudizio", un parere diagnostico, valutativo o prognostico. È chiaro che il ruolo istituzionale della perizia psichiatrica nel processo penale, e quindi della psichiatria forense, è l'accertamento delle condizioni di mente del periziando.²³¹ In particolare, per ciò che qui interessa, la perizia è volta ad accertare l'esistenza del vizio di mente totale o parziale al momento del fatto, in quanto attuale e l'eventuale pericolosità sociale.

Al perito è solitamente chiesto di pronunciarsi su tre quesiti: "dica il perito, esaminati gli atti di causa, visitato (nome e cognome), eseguiti tutti gli accertamenti clinici e di laboratorio che ritiene necessari ed opportuni, quali fossero le condizioni di mente (di nome e cognome) al momento del fatto per cui si procede; in specie se la capacità di intendere o di volere fosse per infermità, esclusa o grandemente scemata".

Il secondo quesito attiene l'accertamento della pericolosità sociale: "in caso di accertato vizio di mente dica altresì il perito se (nome e cognome) sia persona socialmente pericolosa".

Il terzo quesito attiene la capacità processuale: " dica il perito, esaminati gli atti, visitato (nome e cognome), eseguiti tutti i rilievi clinici e di laboratorio che ritiene opportuni e necessari quali siano le attuali condizioni di mente di (nome e cognome) e, in particolare, se sia o meno in grado di partecipare coscientemente al processo".²³²

Al di là delle incertezze sui concetti di infermità e pericolosità sociale, che sono stati esposti nei paragrafi precedenti, ciò che il perito è chiamato a fare è capire in quale modo un disturbo psichiatrico, ampiamente o restrittivamente inteso, possa generare una compromissione delle capacità di intendere e di volere; una volta che il perito ha ravvisato nel periziando un quadro di patologia mentale tale da costruire vizio totale o parziale, egli viene chiamato

²³⁰ G. CANEPA, *Questioni medico-legali in tema di perizia sulla personalità, in rapporto al nuovo codice di procedura penale*, in *Rass. It. Crim.*, I, 1990, p. 173 ss.

²³¹ D. CORSARO – V. PIRRONE, *L'indagine della personalità nel nuovo processo penale*, in *Rass. penit. crim.*, II, 1980, p.67 ss.

²³² U. FORNARI, *Trattato di psichiatria forense*, p. 167 ss.

a pronunciarsi sull'eventuale pericolosità sociale persistente, derivata e correlata all'infermità mentale.

È quindi evidente come allo psichiatra si chiede di pronunciarsi su questioni e concetti, che sono prettamente giuridici, ovverosia l'imputabilità e la pericolosità sociale:²³³ più che svolgere un ruolo di terapeuta, il perito è chiamato a compiere valutazioni che spetterebbero esclusivamente al giudice. In un'ottica di riforma, come quella che sta attraversando ormai da tempo il trattamento penale dell'infermo di mente autore di reato, anche la psichiatria forense dovrebbe rivedere il proprio ruolo, in modo tale da assurgere a funzioni più vicine a quelle della psichiatria clinica: ad essa spetterà il compito di comprendere la natura del disturbo ed il ruolo che esso ha avuto nel delitto, di trasferire al giudice queste conoscenze acquisite, di prevedere e programmare tempi e modi della terapia.

5. Gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari e la funzione rieducativa della pena

L'art. 27 della Costituzione, al terzo comma, individua, tra le finalità cui la pena deve adempiere, quella volta alla rieducazione del reo: “le pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità e devono tendere alla rieducazione del condannato”. Si parla qui di rieducazione, non nel senso di pentimento interiore, redenzione del reo, ma nei termini di un obiettivo di portata più generale, ossia riattivare il rispetto dei valori fondamentali della vita sociale.²³⁴

²³³ A. CERETTI – I. MERZAGORA, *Questioni sull'imputabilità*, p.80

²³⁴ G. FIANDACA – E. MUSCO, *Diritto penale. parte generale*, Parte VII, Le sanzioni, Capitolo I, I presupposti teorici e politico-criminali del sistema sanzionatorio vigente, Zanichelli editore, Bologna 2010, p. 703

Una questione dibattuta, tanto in dottrina, quanto in giurisprudenza, è la riferibilità dell'art. 27 anche alle misure di sicurezza. Facendo leva sul solo dato letterale, si può infatti osservare come il testo della norma menzioni esclusivamente le pene. Tale orientamento volto ad escludere dalla sfera di operatività dell'art. 27, terzo comma, le misure di sicurezza, è stato sostenuto anche dalla Corte Costituzionale.²³⁵

La motivazione addotta dai giudici delle leggi è l'appartenenza in sé e per sé del concetto di rieducazione alle misure di sicurezza, senza bisogno di ulteriore riconoscimento a livello costituzionale, elemento assolutamente necessario, invece, per quanto concerne le pene.²³⁶

Altra parte della dottrina ha giustificato l'esclusione di ogni riferimento da parte dell'art.27, terzo comma, alle misure di sicurezza, con la convinzione che "la finalità di favorire l'emenda del reo rappresenta un limite ideologico estrinseco alla disciplina della pena retributiva e perciò attiene evidentemente alla sfera del diritto "penale repressivo". Ma, a voler controbattere, si potrebbe senz'altro criticare tale tesi perché riconosce alla pena una finalità meramente retributiva.²³⁷

Qualunque siano le motivazioni di fondo, tale tesi giungerebbe all'inaccettabile risultato di sottrarre al vaglio costituzionale, *ex art.27*, terzo comma, le misure di sicurezza, il che è tanto più inammissibile, quanto più ci si renda conto di come a volte la misura di sicurezza, anche per effetto della sua illimitatezza temporale, assolve ad una vera e propria funzione segregativa e sia più limitativa della libertà personale del soggetto, rispetto alla pena.²³⁸

Svincolando le misure di sicurezza dal quadro costituzionale di riferimento in materia di sanzioni penali, inoltre, si finirebbe per escludere anche l'operatività di altri principi costituzionali, quali ad esempio quello contenuto

²³⁵ V. sentenza n.68 del 1967, in *Giur.cost.*, 1967, p.742 ss, con nota di VASSALLI G., *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*

²³⁶ V. sentenza della Corte cost, sent. del 19 giugno 1975 n.146, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1976, p. 277 e seguenti con nota di A. ALESSANDRI, *Pena e infermità mentale*.

²³⁷ M. SPASARI, *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966, p. 165

²³⁸ G. VASSALLI, *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell'ago*, in *Giur. Cost.*, 1982.

nell'art. 13, quarto comma, che punisce “ogni violenza fisica e morale sulle persone comunque sottoposte a restrizioni di libertà”, e, ancora, l'art. 27 terzo comma, ove stabilisce che le “pene non possono consistere in trattamenti contrari al senso di umanità”.²³⁹

6. Il trattamento dell'infermo di mente autore di reato in un'ottica di diritto comparato. Cenni alla situazione europea

Volendo fare un rapido cenno alle normative dei Paesi europei in tema di autori di reato affetti da infermità di mente, è possibile osservare come la situazione sia caratterizzata da una grande varietà: in alcuni Paesi, infatti, non sono contemplate forme di prevenzione della recidiva e di irrogazione delle “misure di sicurezza”, ma la norma penale viene accompagnata dall'applicazione, in via integrativa, di leggi di “difesa sociale”; alcuni Stati attribuiscono all'internamento psichiatrico un fine terapeutico, mentre altri ordinamenti, in modo del tutto opposto, vi ravvisano una forma di “controllo sociale” del reo.

Talvolta, le strutture ospitanti gli autori di reato affetti da malattia di mente sono ospedali psichiatrici “civili” o giudiziari, mentre in altri casi il soggetto può usufruire di trattamenti ambulatoriali o del completo proscioglimento da ogni misura custodiale.

In Inghilterra, dopo un verdetto di proscioglimento per infermità mentale, è possibile adottare differenti provvedimenti nei confronti dei c.d. *mentally disordered offenders*: l'invio del soggetto, per un periodo di tempo nei fatti indefinito, ad un ospedale psichiatrico giudiziario di massima sicurezza, oppure l'emissione di un “ordine di ospedalizzazione” rinnovabile, della

²³⁹ A. MANNA, *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Riv.it.dir.proc.pen.*, 1994.

durata di sei mesi, o infine la sostituzione della sanzione con l'affidamento al servizio sanitario pubblico, ai fini dell'inserimento di una struttura psichiatrica "civile", o della messa in atto di un trattamento ambulatoriale.²⁴⁰ In Germania, in caso di esclusione dell'imputabilità il sofferente psichico autore di fatto-reato viene prosciolto, mentre in caso di "vizio parziale" di mente è possibile irrogare una pena inferiore. In entrambi i casi, il reo può essere inserito in un ospedale psichiatrico, se si ritiene probabile che in futuro possa compiere ulteriori e gravi reati, se vi è pericolo di recidiva. Tale internamento in una struttura che ha un connotato sanitario, è diretta ad integrare le esigenze di tutela della collettività con quelle di trattamento del reo e può avere una durata indeterminata, ma deve essere verificata ogni anno, ed è computata ai fini dell'eventuale espiazione del periodo residuo della sanzione. Inoltre, con una riforma nel 2004, l'ordinamento giuridico penale tedesco ha previsto la possibilità per il giudice di applicare all'internato dimissibile due nuove misure penali: la prima consistente nella libertà vigilata accompagnata da prescrizioni terapeutiche e di controllo (se tali misure vengono ritenute sufficienti di per sé a prevenire e contenere la pericolosità attenuata del soggetto), la seconda rappresentata dalla custodia di sicurezza nel caso in cui "dalla valutazione complessiva del soggetto, dai fatti ed altresì dall'esecuzione della misura risulti che l'internato commetterà con alta probabilità fatti di reato rilevanti con grave pregiudizio mentale o fisico della vittima".²⁴¹

In Francia l'inserimento del malato di mente autore di fatto-reato in una struttura psichiatrica ospedaliera, fino alla recente riforma del 2008, non era di competenza del magistrato di merito, ma veniva disposto dall'autorità amministrativo-sanitaria, sulla base della richiesta di un congiunto, dell'interessato o di quella del prefetto, e si esperiva nell'ambito di una comune struttura per pazienti psichiatrici. Nel 2008 il legislatore francese ha attribuito al giudice penale la competenza a decidere sul trattamento della

²⁴⁰ N. WALKER, *Crime and Insanity in England*, Edinburgh, 1968

²⁴¹ V. art. 66 c.p. come tradotto da s. vinciguerra, *Il codice penale tedesco*, Padova, 2003, p. 31

malattia mentale ed, in particolare, il potere di disporre l'internamento in ospedale psichiatrico nel caso in cui il prosciolto per infermità presenti disturbi mentali che richiedano cure e compromettano la sicurezza delle persone o l'ordine pubblico.²⁴²

In Spagna, gli autori di reato ritenuti non imputabili in quanto "alienati" fino a poco tempo fa erano automaticamente inseriti in strutture psichiatriche giudiziarie, mentre oggi, in alcuni casi, possono usufruire di un trattamento extra manicomiale, eventualmente attuabile in sede ambulatoriale.²⁴³

È quindi possibile affermare che il quadro europeo così descritto risulta connotato da numerose varianti, da soggettività interpretative ed applicative, e da una globale sovrapposizione tra le istanze di tipo terapeutico e quelle ben più forti, e condivise, di tipo sanzionatorio e segregativo.

²⁴² M. PELISSERO, *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Torino, 2008, p. 162 ss.

²⁴³ Q. OLIVARES, *La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1983, p. 71 ss.

CONCLUSIONI

Nel corso del presente elaborato si è cercato di rendere conto della disciplina che l'ordinamento penale italiano appresta nei confronti degli autori di un fatto che la legge considera reato, ma al contempo giudicati non imputabili, poiché affetti da infermità psichica: nel caso in cui tali soggetti vengano valutati in giudizio come socialmente pericolosi, la loro destinazione non sarà il carcere, bensì verranno internati in un Ospedale Psichiatrico Giudiziario (Opg).

Stiamo parlando di una misura di sicurezza il cui intento principale è quello di coniugare la necessità di tutela della collettività, con l'esigenza di garantire il diritto alla salute e il bisogno di terapia di soggetti che, pur avendo posto in essere un reato, sono comunque affetti da patologie.

L'Opg è quindi un percorso alternativo al carcere, nato quasi come “luogo privilegiato”, come “forma di protezione” per i soggetti ritenuti affetti da infermità mentale.

Se questi erano i presupposti delle strutture nate alla fine dell'Ottocento con il nome di manicomi criminali, i fatti hanno mostrato una realtà completamente diversa, costituita da persone nella maggior parte dei casi abbandonate al loro destino, in quanto ritenute “pazze e criminali”. Ma, dalle indagini portate avanti nei sei Opg ancora esistenti nel territorio italiano, è emerso che i soggetti pericolosi sono una minoranza, mentre il gran numero degli internati è costituito da persone che hanno commesso reati contro il patrimonio di lieve (se non lievissima entità), tossicodipendenti, sieropositivi, alcool dipendenti, persone sole, anziani. Si tratta di soggetti la cui situazione non è stata presa in considerazione neanche quando, nel 1978, con una legge che allora fu definita storica, epocale, rivoluzionaria, la cosiddetta legge Basaglia, vennero chiusi i manicomi comuni, ritenuti strutture non idonee per un Paese civile.

Le stesse parole sono state utilizzate dal Presidente della Repubblica, Giorgio Napolitano, che in sede di promulgazione del decreto che rinviava di un anno (al 30 marzo 2015) il termine per la conclusione del processo di superamento degli ex manicomi criminali, non ha esitato ad esprimere il proprio rammarico

rispetto “all’estremo orrore dei residui Ospedali Psichiatrici Giudiziari, inconcepibile in qualsiasi Paese appena appena civile”.

Come abbiamo avuto modo di esporre nel presente elaborato, la Commissione Parlamentare d’Inchiesta sull’efficacia e l’efficienza del servizio sanitario nazionale del 2010, attraverso ispezioni a sorpresa su tutto il territorio nazionale, ha denunciato lo stato di assoluto degrado, determinato da carenze strutturali e igienico sanitarie, degli Opg (con la sola positiva eccezione di Castiglione delle Stiviere) e la drammaticità delle condizioni di vita degli internati, spesso soggetti a pratiche contenitive, nella totale assenza di percorso terapeutici individuali.

Lo situazione appena descritta ha indotto la scienza psichiatrica, in particolar modo la c.d. “psichiatria democratica”, a richiedere il completo superamento della logica manicomiale e, conseguentemente, l’abbandono della misura di sicurezza del ricovero in Ospedale Psichiatrico Giudiziario, ritenendo necessaria la cura dell’infermità mentale “nei luoghi della normalità”, cioè nei contesti di vita, nelle istituzioni sanitarie, sociali e giudiziarie “che a tutti i cittadini, per un motivo o per l’altro, accade di attraversare nel corso della loro vita”.

Il degrado e il deterioramento hanno raggiunto una gravità tale da richiedere un intervento immediato, onde evitare l’ulteriore aggravamento della lesione di diritti costituzionalmente garantiti.

Ma, a ben vedere, il problema degli Opg si pone nell’ambito della più ampia e generale questione delle misure di sicurezza.

Si è proceduto, in questo studio, all’analisi dell’evoluzione normativa che ha condotto alla costruzione del sistema del doppio binario, incentrato sulla presenza, accanto al tradizionale strumento sanzionatorio della pena, delle misure di sicurezza, mettendo in luce le ragioni che hanno sorretto una tale scelta di politica criminale, di compromesso tra Scuola Classica e Scuola Positiva alla fine dell’Ottocento.

In modo particolare si è evidenziato come, trattandosi di misure, a tutti gli effetti, limitative e privative della libertà personale, non siano pochi i profili di contrasto di questo modello sanzionatorio con le garanzie individuali fondamentali del diritto penale.

Infatti il sistema del doppio binario, nella sua formulazione più pura di applicazione congiunta di pena detentiva e misura di sicurezza (anch'essa detentiva, come nel caso degli Opg) a carico di un medesimo soggetto, realizza una doppia privazione della libertà personale dell'individuo: questi al termine dell'esecuzione della pena, si vede infliggere un'ulteriore sanzione di carattere custodiale. Le critiche si concentrano a questo punto sulla durata indeterminata di quest'ultima: la misura di sicurezza infatti, in quanto fondata sulla valutazione di pericolosità sociale dell'autore del reato, sarà prorogata fino a quando il soggetto non sia più considerato, per l'appunto, un pericolo per la collettività. Sembrano quindi frustate le fondamentali garanzie che circondano invece la pena, ossia il principio di legalità in relazione alla durata della sanzione, il principio di irretroattività e il principio di colpevolezza. E ciò a maggior ragione nel momento in cui si guarda al presupposto su cui si basa l'applicazione della misura di sicurezza, ossia la pericolosità sociale: si tratta infatti di un concetto al quale è connaturato un certo grado di incertezza e di arbitrarietà in ragione del fatto che la scienza, ancora oggi, non è in grado di offrire un supporto solido per la sua prognosi.

Molteplici sono state quindi le proposte avanzate per correggere il sistema del doppio binario: ad esempio l'introduzione di un limite massimo di durata della misura o il principio per cui la misura di sicurezza dovrebbe trovare esecuzione prima della pena e dalla sua durata verrebbe scomputata la durata di quest'ultima. Si delineerebbe così un sistema in realtà monistico, evitando la doppia privazione della libertà personale.

Ma non sono mancate proposte abolizioniste delle misure di sicurezza, che hanno in sostanza preso le mosse dalla considerazione che non vi sarebbe una reale giustificazione dell'esistenza di due categorie di sanzioni distinte. In particolare si è osservato come, se

Al momento dell'introduzione del sistema del doppio binario, la legittimazione dello stesso era individuata nella diversità di funzioni attribuite alla due tipologie di sanzioni: se la pena

svolgeva unicamente una funzione di retribuzione e di prevenzione generale, la misura di sicurezza andava a soddisfare l'esigenza di prevenzione speciale del reato.

Ma oggi questo discorso non è più valido, in quanto con l'introduzione dell'art. 27, terzo comma della Costituzione, la pena svolge è principalmente orientata alla rieducazione del condannato.

Se dunque, "non è sul piano delle funzioni che può correre lo spartiacque tra pene e misure di sicurezza", il fondamento della distinzione tra i due tipi di sanzioni deve essere rinvenuto altrove, e cioè sul piano della diversità dei contenuti.

Allora una soluzione potrebbe essere quella di arginare le esigenze preventive alla base dell'applicazione delle misure di sicurezza, invocando il principio di colpevolezza nella sua funzione di limite e misura della sanzione penale.

Tale discorso porterebbe, in ultima analisi, a giustificare più che una diversa sanzione per i soggetti socialmente pericolosi, un diverso percorso all'interno della pena stessa, al fine di assicurare sul piano dell'esecuzione penale un trattamento personalizzato con l'obiettivo di prevenire il rischio di recidiva.

In questo modo si eviterebbe l'affermazione del pericoloso principio, che sta alla base del modello del diritto penale dell'autore, secondo il quale si punisce la persona non per ciò che fa ma per ciò che è, e che presuppone l'esistenza di soggetti "non rieducabili, necessariamente pericolosi per la collettività".

D'altra parte si può ritenere che il legislatore abbia già cominciato a muoversi in questa direzione proprio per quanto riguarda gli Ospedali Psichiatrici Giudiziari. Se infatti non si è giunti all'abolizione del sistema del doppio binario, come da alcuni auspicato, senza dubbio il passaggio alle Rems, Residenze per l'esecuzione delle misure di sicurezza, così come prospettato nella recente riforma che si è tradotta in legge nel maggio 2014, accoglie alcuni spunti che abbiamo sopra menzionato.

Innanzitutto si stabilisce che l'internato non potrà scontare una pena detentiva all'interno di queste nuove strutture per una durata superiore a quella a cui potrebbe essere condannato ove ritenuto imputabile. Si cerca in tal modo di arginare il problema degli "ergastoli bianchi" e della durata indeterminata del

ricovero, anche se la nuova previsione rischierebbe, secondo una parte dell'ambiente giudiziario, di rimettere in libertà soggetti ancora pericolosi, senza che vi sia nessuno che se ne faccia carico in concreto, per la mancata predisposizione delle necessarie misure sanitarie e sociali a livello locale.

Viene inoltre sancito il carattere eccezionale del ricovero in Opg: salvo quando sono acquisiti elementi dai quali risulta che ogni altra misura non sia idonea ad assicurare cure adeguate, ed a fare fronte alla pericolosità sociale del soggetto, il giudice dispone nei suoi confronti l'applicazione di una misura di sicurezza - anche provvisoria - diversa dal ricovero in Opg.

Viene richiesto un maggior rigore nell'accertamento della pericolosità sociale che dovrà essere effettuata solo in base alle qualità soggettive della persona e senza tener conto delle sue condizioni di vita individuali, familiari e sociali.

Ma soprattutto, il cosiddetto decreto Balduzzi ha previsto che parte delle risorse assegnate alle Regioni per la realizzazione e la riconversione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari dovranno essere investite, oltre che per gli interventi strutturali, anche per le attività volte progressivamente a incrementare la realizzazione dei percorsi terapeutico riabilitativi, incentrati sulla patologia e sulle esigenze del singolo individuo. Si delineano così più che luoghi di contenimento e custodia, veri e propri luoghi di cura.

Ovviamente tutto ciò sarà possibile solo con il reale funzionamento dei Dipartimenti di Salute Mentale, che dovranno essere capaci di una reale presa in carico della sofferenza mentale delle persone interessate, in relazione alle necessità abitative, lavorative e relazionali, nonché con il coinvolgimento della magistratura e dei servizi territoriali sociali, per poter offrire concrete opportunità di reinserimento alle persone che si avviano a concludere il proprio percorso riabilitativo, nel rispetto della dignità e dei diritti costituzionalmente riconosciuti.

BIBLIOGRAFIA

- ALESSANDRI A., *Pena e infermità mentale*, nota alla sentenza della Corte Cost. 19 giugno 1975 n.146, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1976
- AMELIA M., *La «incerta» legittimità costituzionale dell'«automatismo» previsto all'art. 219 c.p.*, in *Giurisprudenza di merito*, n. IX, 2009
- AMISANO M., *Incapacità per vizio totale di mente ed elemento psicologico del fatto*, Torino, Giappichelli, 2005
- BATTAGLINI, E. *Osservazioni sulla successione di leggi nel tempo in materia di misure di sicurezza*, nota alla sentenza della Cass. Pen, sez. I, 8 marzo 1951, in *Giustizia penale*, n. II, 1951
- BERTOLINO M., *L'imputabilità e il vizio di mente nel sistema penale italiano*, Milano, 1990
- BINI L. – BAZZI T., *Psicologia medica*, Milano, 1971
- BORZACCHIELLO A., *Alle origini del manicomio criminale*, Introduzione, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti, Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997
- BROCCOLI A., *L'ospedale Psichiatrico Giudiziario: studio statistico-decrittivo sulla popolazione degli internati nell'O.p.g. di Aversa al 15*

dicembre 2002, ricerca presso la Cattedra di Criminologia, Univ. La Sapienza, Roma, 2002.

- CALABRIA A., *Digesto delle discipline penalistiche*, Voce pericolosità, Vol. IX, Utet, Torino 1995
- CANEPA G., *Questioni medico-legali in tema di perizia sulla personalità, in rapporto al nuovo codice di procedura penale*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, n. I, 1990
- CAPPELLI I., *Gli avanzi della Giustizia. Diario del giudice di sorveglianza*. Editori riuniti. 1988
- CAVALLO M., *Fondamento giuridico della rilevabilità d'ufficio delle violazioni di legge relative all'applicazione delle misure di sicurezza*, nota alla sentenza della Cass. Pen. 24 aprile 1936, in *Rivista Italiana di Diritto e Procedura Penale*, 1937
- CARACCIOLI I., *I problemi generali delle misure di sicurezza*, 1970
- CASTRONOVO C., *La legge 180, la Costituzione e il dopo*, in P. CENDON, *Un altro diritto per il malato di mente*, Napoli, 1988
- CECCONI S. – DEL GIUDICE G – MOCCIA F. (Comitato StopOpg), lettera del 11 dicembre 2012 al Ministro della Salute Renato Balduzzi
- CERETTI A. – MERZAGORA I., *Questioni sull'imputabilità*, 1985
- CORSARO D. – PIRRONE V., *L'indagine della personalità nel nuovo processo penale*, in *Rassegna penitenziaria e criminologica*, n. II, 1980

- CRESPI A., voce "*Imputabilità*", in *Enciclopedia del Diritto*, vol. XX, Milano, 1970
- DE FELICE P., *Misure di sicurezza: problemi attuali sulla loro applicazione. Ipotesi di modifica o soppressione*, in AA.VV., *La magistratura di sorveglianza*, in *Quaderni del C.S.M.*, n.80, 1995
- DELL'ACQUA G., *Lettera aperta di Peppe Dell'Acqua*, in www.newsforumsalutementale.it.
- DELL'OSSO G., *Capacità a delinquere e pericolosità sociale*, Giuffrè, Milano 1985
- DOLCINI V. C. – PALIERO C., *Il carcere ha alternative?*, Milano, 1989
- DOMINIONI G., *Prevenzione criminale e diritto di difesa*, nota alla sentenza C. Cost. 9 maggio 1968, n. 53, in *Giurisprudenza costituzionale*, 1968
- FERRACUTI F., *Trattato di Criminologia, Medicina Criminologica e Psichiatria Forense*, Vol. XIII, Giuffrè, Milano, 1990
- FIANDACA G., *Commento all'art. 27 co. 3 Costituzione*, in *Commentario alla Costituzione*, a cura di G. BRANCA – A. PIZZORUSSO, Bologna, 1989
- FIANDACA G. – MUSCO E., *Diritto penale. Parte generale*, Zanichelli editore, Bologna 2010
- FORNARI U., *Psicopatologia e psichiatria forense*, Torino, 1997

- FURNARI U., *Trattato di Psichiatria Forense*, Utet , Torino, 2004
- GIANNINI N., *La pericolosità sociale degli infermi di mente e il suo accertamento*, Il Novo diritto, 2002
- GIURI D., *Commento alla sent della Corte Cost 249/83*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, 1983
- GRASSO P., sub *art. 205*, in ROMANO et al., *Commentario*, III ed.
- GRECO O. – CATANESI R., *Malattia mentale e giustizia penale, La pericolosità dell'infermo di mente nel sistema penale italiano*, Giuffrè Editore, Milano, 1988
- GRISPIGNI F., *Corso di diritto penale secondo il nuovo codice*, Padova 1932, p.123
- GROSSO, *Per un nuovo codice penale*, in *Diritto penale e processo*, 1999
- GUERRINI G., MAZZA P., RIONDATO S., *Le misure di prevenzione. Profili sostanziali e processuali*, II ed., Padova, 2004
- MALANO R., *Attualità delle problematiche riguardanti i Manicomi Giudiziari. Una revisione storica dei progetti di legge riguardanti il superamento dell'Ospedale Psichiatrico Giudiziario e la modifica dell'attuale sistema della non imputabilità per gli infermi di mente autori di reato*, in *Rivista Italiana di medicina legale*, 2008
- MANACORDA A., *Psichiatria e controllo sociale. A proposito dell'affidamento coattivo del prosciolto per infermità psichica ai servizi di salute mentale*, in *Foro Italiano*, 1986.

- MANACORDA A., *Il manicomio giudiziario. Aspetti di raffronto tra l'Italia e gli altri Paesi europei, Rei-folli e folli-rei*, in G. PUGLIESE – G. GIORGINI (a cura di), *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Datanews Editrice, Roma, 1997
- MANNA A., *Beni della personalità e limiti della protezione penale*, Padova, 1989
- MANNA A., *Imputabilità, pericolosità e misure di sicurezza: verso quale riforma?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale.*, 1994
- MANNA A., *Diritto penale e psichiatria di fronte alla malattia mentale*, in *Rassegna Italiana di criminologia*, 2000
- MANNA, *Sull'abolizione degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: pericolosità sociale o bisogno di terapia?*, in *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013
- MANTOVANI F., *Diritto penale, Parte generale*, IV ed., Padova, 2001
- MARINUCCI G.– DOLCINI E., *Manuale di diritto penale. Parte generale*, II ed., Milano, 2006
- MARTUCCI P. – R. CORSA, *Scienza e diritto in lotta. Origini del manicomio criminale nella psichiatria positivista del tardo Ottocento*, in *Studi sulla questione criminale*, I, n. 3, 2006
- MERZAGORA BETSOS I., *Il Folle, il Mostro, l'Esperto*, in *Rassegna Italiana di Criminologia*, Anno IV, N. 2, p. 279, Aprile 1995

- MUSCO E., *Applicazione provvisoria di una misura di sicurezza e sua impugnabilità*, in *Giurisprudenza italiana*, n. II, 1969
- MUSCO E., *La misura di sicurezza detentiva. Profili storici e costituzionali*, Giuffrè, Milano, 1978
- MUSCO E., Voce “Misura di sicurezza”, in *Enciclopedia giuridica*, XX, Roma, 1990
- OLIVARES Q., *La reforma penal de 1983*, Barcelona, 1983
- PADOVANI T., *La pericolosità sociale sotto il profilo giuridico*, in F. FERRACUTI (a cura di), *Trattato di criminologia, medicina criminologica e psichiatria forense*, Vol. XIII, Giuffrè, Milano 1990
- PAGLIARO A., *Principi di diritto penale. Parte generale*. Giuffrè, Milano, 2003
- PAGLIARO A., *Il reato nel progetto della Commissione Nordio*, in *Cassazione Penale*, 2006
- PALAZZO G., *Il principio di determinatezza nel diritto penale*, Padova, 1979
- PANTOZZI G., *Storia delle idee e delle leggi psichiatriche*, Trento, 1994
- PAVONE M., *Problemi di tutela del diritto alla salute in carcere*, in *Altalex*, Aprile 2003

- PEDRAZZI C., *Prospettive Di Riforma Del Codice Penale E Valori Costituzionali. Atti Del Convegno (Saint Vincent, 6-8 Maggio 1994)*, Milano, 1996
- PELISSERO M., *Pericolosità sociale e doppio binario. Vecchi e nuovi modelli di incapacitazione*, Giappichelli, Torino, 2008
- PELISSERO M., *Il definitivo superamento degli ospedali psichiatrici giudiziari nel tempo della crisi*, in *Diritto penale e processo*, 2012
- PELISSERO M., *Quale futuro per le misure di sicurezza?*, *Rivista italiana di diritto e procedura penale*, n. III, Giuffrè, 2013
- PELUSO C., *Digesto delle discipline penalistiche*, voce Misure di sicurezza, vol. XIII, Utet, Torino 1994
- PERRONE M., *Ospedali psichiatrici giudiziari: le nuove strutture affidate anche al privato*, in www.sanita.ilsole24ore.com.
- PONTI G. – MERZAGORA BETSOS I., *La abolizione delle presunzioni di pericolosità sociale*, in *Rivista Italiana di Medicina Legale*, n. IX, 1987
- PONTI G. – MERZAGORA BETSOS I., *Psichiatria e giustizia, Testi studi e ricerche di scienze giuridiche*, Milano, 1993
- PUGLIESE G. – GIORGINI G. (a cura di), *Proposte per il superamento degli O.p.g.*, in *Mi firmo per tutti. Dai manicomi criminali agli ospedali psichiatrici giudiziari. Un'inchiesta e una proposta*, Danews Editrice, Roma, 1997

- PULITANÒ D., *L'imputabilità come problema giuridico*, in AA.VV., *Curare e punire. Problemi e innovazioni nei rapporti tra psichiatria e giustizia penale*, Milano, 1988
- RUSTICUCCI L., *Nelle galere. Studio di clinica criminale con la descrizione dei penitenzieri e dei manicomi criminali d'Italia*, Napoli, 1925
- SCHIAFFO F., *La riforma dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Critica del diritto*, Edizioni scientifiche, Napoli, 2013
- SERRA C. – GIAMBRA B., *Istituzioni Totali. Nuove proposte di criminologia applicata*, Giuffrè, Milano, 2005
- SICLARI V., *Applicazione e esecuzione delle misure di sicurezza personali*, Giuffrè, Milano 1983
- SPASARI M., *Diritto penale e Costituzione*, Milano, 1966
- SVERZELLATI S. – SVERZELLATI G., *Il vizio di mente: genesi di un concetto*, in *Rivista Medica Italiana di Psicoterapia ed Ipnosi*, vol. I, 2006
- SZASZ, *I manipolatori della pazzia. Studio comparato dell'inquisizione e del movimento per la salute mentale in America.*, Milano, 1981
- TAGLIARINI F., *Enciclopedia del diritto*, Vol. XXXIII, Voce pericolosità, Giuffrè, Milano 1983
- TAGLIARINI F., *L'imputabilità nel progetto di nuovo codice penale*, in *Ind. Pen.*, 1994

- TRAVERSO G.B., *Il trattamento del reo infermo di mente: prospettive di riforma*, 1998
- VALVO G., *Il definitivo superamento degli Ospedali Psichiatrici Giudiziari: la delicata attuazione dell'art. 3-ter del d.l. 211/2011*, in *Diritto Penale Contemporaneo*, 2013
- VASSALLI G., *Le presunzioni di pericolosità sociale di fronte alla Costituzione*, nota alla sentenza n. 68 del 1967, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1967
- VASSALLI G., *L'abolizione della pericolosità presunta degli infermi di mente attraverso la cruna dell' ago*, in *Giurisprudenza Costituzionale*, 1982
- VIANI G. – TIBERIO A., *Manuale di legislazione sanitaria*, Torino, 2002
- VIRGILIO G., *Saggio di ricerche sulla natura morbosa del delitto e delle sue analogie colle malattie mentali. Osservazioni raccolte nella Casa dei Condannati invalidi e nel manicomio muliebre di Aversa pel dott. G. Virgilio*, in *Rivista di discipline carcerarie*, anno IV, 1874
- WALKER N., *Crime and Insanity in England*, Edinburgh, 1968
- ZAPPA G., *Malattia mentale, pericolosità sociale, ospedale psichiatrico giudiziario: quali prospettive?*, in *Psychopathologia*, vol III, n. 2, 1988
- ZAPPA G. – ROMANO C.A., *Infermità mentale, pericolosità sociale e misure di sicurezza alla prova degli anni duemila*, in *Rassegna penitenziaria criminologica*, 1999

